



Accès aux documents (art. 24 ss. LIPAD) : M. R., avocat, au nom de Mme E. H., contre Pouvoir judiciaire

Recommandation du 12 janvier 2015

I. Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence constate :

1. Par lettre recommandée du 24 août 2014, reçue le 25 août 2014, Me R., avocat au sein de l'étude [REDACTED], a adressé au Préposé cantonal deux requêtes en médiation selon l'art. 30 LIPAD au nom de Mme E. H., domiciliée à Londres.
2. Une première requête faisait suite au refus du Tribunal de 1^{ère} instance (TPI), du 12 août 2014, de permettre l'accès au dossier de la procédure C/29087/2010 ainsi que la demande de transmission d'une copie non caviardée du jugement du TPI, du 15 mars 2010, rendu dans le cadre de la même procédure.
3. Une seconde requête de médiation faisait suite à une demande formulée auprès de la Cour de justice en date du 15 juillet 2014 d'obtenir une copie non caviardée de l'arrêt ACJC/665/11 et un accès au dossier d'appel dans le cadre de la cause C/29087/2010, soit notamment la possibilité d'obtenir des copies des mémoires et des éventuels procès-verbaux de ladite procédure.
4. Une rencontre de médiation a eu lieu le 27 octobre 2014 et n'a pas abouti. Durant la médiation, l'accès aux documents formulé dans les deux requêtes a été évoqué.
5. S'agissant de la première requête, le Préposé cantonal a rendu une recommandation en date du 26 novembre 2014 par laquelle il recommande au Tribunal de première instance de ne pas transmettre à Me R. les documents demandés.
6. La présente recommandation, qui vise l'accès aux documents détenus par la Cour de justice, reprend pour une bonne part les éléments déjà mentionnés dans la recommandation du 26 novembre 2014.
7. Mme E. H. est l'épouse de M. S. H. Ce dernier est l'une des parties à la procédure visée par la requête d'accès aux documents.
8. Une procédure de divorce entre M. et Mme H. est en cours en Autriche.
9. Le dossier auquel l'accès est demandé contient des informations sur les avoirs de M. S. H. concernant une période où les époux étaient mariés. Me R. est d'avis que Mme H. a un intérêt prépondérant à connaître les éléments de fortune de M. H. pour pouvoir défendre ses intérêts dans le cadre de la procédure de divorce.
10. Me R. a reçu le 30 mai 2014 l'arrêt précité sous sa forme caviardée.
11. Le 15 juillet 2014, Me R. a demandé à la Cour de justice une copie non caviardée de l'arrêt rendu le 26 mai 2011 ACJC/665/11 et l'accès au dossier d'appel de la cause C/29087/2011.

12. Dans sa réponse du 14 août 2014, la Cour de justice soulignait que : *"Les arrêts définitifs et exécutoires des juridictions de jugement sont accessibles au public dans une version ne permettant pas de connaître les données personnelles des parties et des tiers qui y sont mentionnés, à moins qu'un caviardage ne réponde à aucun intérêt digne de protection (art. 20 al. 4 LIPAD)"*. Dans la mesure où la mandante de Me R., qui n'était pas partie à la procédure concernée, n'a pas exposé pour quel motif aucun intérêt digne de protection ne s'opposerait à la délivrance d'une version non caviardée de l'arrêt et des autres documents relevant de la même procédure, l'accès sollicité a été refusé.
13. M. H. est représenté par Me K., [REDACTED].
14. Dans sa requête, l'avocat invoque différents articles de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD)¹ : les art. 18, al. 1, 24, al. 1, 3 et 4. Il met également en évidence un arrêt de la Cour de justice du 30 avril 2013 (ATA/265/2013) qui, de son point de vue, semble accorder des droits accrus aux époux pour accéder aux informations de l'autre époux.
15. En conclusion, Me R., au nom de Mme H., conclut à ce qu'il plaise au Préposé cantonal de recueillir l'avis de M. S. H. conformément à l'art. 30 al. 2 LIPAD et principalement de *"recommander à la Cour de justice de remettre à Madame H. une copie non caviardée de l'arrêt de la Cour de justice ACJC/665/11 rendu en date du 26 mai 2011 ainsi que de lui donner accès au dossier d'appel de la cause C/29087/2011, notamment lui donner la possibilité d'obtenir des copies des actes de procédures (mémoires des parties, ordonnances, jugements, procès-verbaux...)"*.
16. En annexe à la requête de médiation, outre une copie des échanges avec la Cour de justice, des copies des autorisations de séjour de M. et Mme H. ainsi que des procès-verbaux de taxation 2011 et 2012, figure une copie du formulaire de procuration à Me R., signé le 20 mai 2014, sur lequel, s'agissant de l'étendue de celle-ci, il est indiqué à la main qu'elle concerne : *« any proceedings in order to get information as regards income, fortune and debts from my husband Mr Steven H. »*.
17. Le 25 août 2014, Me R. a encore fait parvenir au Préposé cantonal copie d'une convocation d'un tribunal en Autriche (Bezirksgericht Döbling convoquant M. et Mme H. à une audience le 3 octobre 2014 à 9h30).
18. Avant que la rencontre de médiation n'ait lieu, Me R. a beaucoup insisté pour que M. H. ou son conseil y soit associé. Se fondant sur l'art. 30, al. 3 LIPAD, il soulignait en particulier que : *« la procédure de médiation ne fait de sens que si les parties concernées sont entendues afin qu'une solution puisse être trouvée. »*
19. Le 18 septembre 2014, le Préposé cantonal, s'est entretenu par téléphone avec Me R. concernant sa demande visant à associer M. S. H. ou son conseil à la médiation.
20. Le 25 septembre 2014, Me K. s'est entretenu par téléphone avec la Préposée adjointe; il a dit qu'il n'était pas d'accord avec la transmission des informations et que des motifs impérieux s'y opposaient. Il n'a pas participé à la médiation.

II. Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence observe en droit :

¹ RSGe A 2 08.

21. En édictant la LIPAD, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2002, le législateur a érigé la transparence au rang de principe aux fins de renforcer tant la démocratie que le contrôle de l'administration, valoriser l'activité étatique et favoriser la mise en oeuvre des politiques publiques (Mémorial du Grand Conseil genevois 2000 45/VIII 7671 ss).
22. S'agissant de son volet relatif à l'accès aux documents en mains des institutions publiques, la LIPAD a ainsi pour "*but de favoriser la libre information de l'opinion et la participation à la vie publique*" (art. 1 al. 2 let. a LIPAD).
23. En 2008, la loi a fait l'objet d'une révision importante. Au volet relatif à la transparence, le domaine de la protection des données personnelles a été ajouté. A ce titre, la loi a pour but de "*protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant*" (art. 1 al. 2 let. b LIPAD). L'objectif poursuivi par la loi est ici *différent* "*puisque'elle tend d'abord à favoriser le confinement des informations susceptibles de porter atteinte à la personnalité*" (Rapport de la Commission judiciaire et de la police chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat sur la protection des données personnelles (LPDP) (A 2 12) PL 9870-A, p. 5).
24. En ce qui concerne particulièrement la procédure d'accès aux documents, en application de l'art. 30 al. 1 LIPAD, toute personne peut déposer une demande en médiation lorsque sa demande n'est pas honorée ou lorsque l'autorité tarde à répondre.
25. Il n'est pas nécessaire de motiver la demande (art. 28 al. 1 LIPAD). Selon l'art. 24 al. 1 LIPAD, toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par la LIPAD.
26. Le Préposé cantonal mène la procédure de médiation de manière informelle, en recueillant la position des institutions et des personnes concernées sur le document demandé et sur son accès, selon un mode de communication adapté à la complexité de la requête et conformément au principe d'économie de procédure. Enfin, il entend les parties et peut les réunir. Il s'efforce de les amener à un accord. Il leur soumet, si nécessaire, des propositions (art. 10 al. 8 et 9 LIPAD).
27. Dans ces limites, c'est au Préposé cantonal qu'il incombe de déterminer les modalités de la médiation. Dans leur pratique, le Préposé cantonal et la Préposée adjointe organisent des rencontres de médiation lors desquelles ils font signer aux participants un engagement à la médiation qui souligne la confidentialité du processus. Ce document est également signé par la personne qui représente le Préposé cantonal durant la procédure (soit le Préposé cantonal, soit la Préposée adjointe).
28. S'agissant des parties à la médiation, il y a toujours d'un côté une institution publique cantonale ou communale genevoise, soit l'entité auprès de laquelle l'accès au document est sollicité, et de l'autre le demandeur.
29. Le Préposé cantonal est tenu de formuler une recommandation si la médiation n'aboutit pas (art. 30 al. 5 LIPAD).
30. Dans ce cadre, il doit veiller à ne rien divulguer des échanges survenus au cours de la procédure de médiation, ni dévoiler le contenu des documents dont la transmission est contestée. La recommandation doit être rédigée dans le respect des institutions et de la personnalité des personnes et institutions concernées (art. 10 al. 11 LIPAD).

31. Le Préposé cantonal et la Préposée adjointe, dans le souci de garantir un double regard neutre, impartial et indépendant sur la situation portée à leur connaissance, ont fait le choix de traiter séparément le processus de médiation proprement dit de la rédaction de la recommandation en faisant de sorte que lorsque c'est le Préposé cantonal qui veille à la médiation, c'est la Préposée adjointe qui rédige la recommandation et inversement.
32. Le Pouvoir judiciaire fait partie des institutions publiques expressément mentionnées à l'art. 3, al. 1 let. a LIPAD; la Cour de justice est bien soumise à la loi.
33. Aux termes de la LIPAD, l'accès aux documents comprend la consultation sur place et l'obtention de copies des documents (art. 24 al. 1 et 2 LIPAD).
34. Les documents sont tous les supports d'informations détenus par une institution publique contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique. Sont notamment des documents les messages, rapports, études, procès-verbaux approuvés, statistiques, registres, correspondances, directives, prises de position, préavis ou décisions. Pour les informations n'existant que sous forme électronique, seule l'impression qui peut en être obtenue sur un support papier par un traitement informatique simple est un document (art. 25 al. 1, 2 et 3 LIPAD).
35. Les notes à usage personnel, les brouillons ou autres textes inachevés ainsi que les procès-verbaux non encore approuvés ne constituent pas des documents au sens de la loi (art. 25 al. 4 LIPAD).
36. Pour autant que cela ne requière pas un travail disproportionné, un accès partiel doit être préféré à un simple refus d'accès à un document dans la mesure où seules certaines données ou parties du document considéré doivent être soustraites à communication. Les mentions à soustraire au droit d'accès doivent être caviardées de façon à ce qu'elles ne puissent être reconstituées et que le contenu informationnel du document ne s'en trouve pas déformé au point d'induire en erreur sur le sens ou la portée du document (art. 27 al. 1 et 2 LIPAD).
37. S'agissant du pouvoir judiciaire, l'art. 20 al. 3 LIPAD prévoit que: *"Lorsqu'une procédure est close, l'information ... est donnée sous une forme appropriée dans la mesure où un intérêt prépondérant le justifie, en veillant au respect des intérêts légitimes des parties"*.
38. L'art. 20 al. 4 LIPAD stipule, en outre, que : *"Les arrêts et décisions définitifs et exécutoires des juridictions de jugement, du conseil supérieur de la magistrature et des autres autorités judiciaires doivent être accessibles au public auprès d'un service central dépendant du pouvoir judiciaire ou du greffe des institutions dont ils émanent, dans une version ne permettant pas de connaître les données personnelles des parties et des tiers qui y sont mentionnés. Le caviardage de ces données n'est pas nécessaire s'il ne répond, dans l'immédiat ou à terme, à aucun intérêt digne de protection."*
39. Le principe de transparence n'est pas absolu. L'accès aux documents est restreint par différentes exceptions s'il existe un intérêt prépondérant au maintien du secret prévu à l'art. 26 LIPAD.
40. Est, au regard de l'art. 26 al. 2 LIPAD, notamment soustrait au droit d'accès institué par la LIPAD, le document dont l'accès est propre à rendre inopérantes les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers (let. f) ou porter atteinte à la sphère privée ou familiale (let. g).

41. L'exception prévue à la lettre f renvoie à l'art. 39 al. 9 LIPAD et a pour but de protéger toute personne contre l'emploi abusif de données qui la concernent et qui ne sont pas accessibles au public.
42. Selon cette disposition, la communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé n'est possible, alternativement, que si une loi ou un règlement le prévoit explicitement (let. a) ou qu'un intérêt privé digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose (let. b).
43. Dans les cas visés à l'art. 39 al. 9 let. b LIPAD, soit dans l'hypothèse où le requérant dispose d'un intérêt digne de protection, l'organe requis est tenu de consulter les personnes concernées avant toute communication, à moins que cela n'implique un travail disproportionné.
44. À défaut d'avoir pu recueillir cette détermination, ou en cas d'opposition d'une personne consultée, l'organe requis consulte le Préposé cantonal. La communication peut être assortie de charges et conditions, notamment pour garantir un niveau de protection adéquat des données (art. 39 al. 10 LIPAD).
45. En application de l'art. 4, let. a et b LIPAD, il faut entendre par donnée personnelle, toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable.
46. Par traitement de données personnelles, il faut comprendre toute opération – quels que soient les moyens et procédés utilisés – notamment la collecte, la conservation, l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction des données (art. 4, let. e LIPAD).

III. Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence considère :

47. La LIPAD prévoit une procédure de médiation en matière d'accès aux documents. La médiation a pour but de faciliter, dans un cadre informel et dans la plus stricte confidentialité, la recherche d'une solution consensuelle entre l'institution publique auprès de laquelle un document est sollicité et le requérant.
48. Il ressort de l'analyse faite par la Préposée adjointe que c'est vraisemblablement à tort que la voie d'une demande d'accès aux documents en mains d'une institution publique genevoise a été choisie par l'avocat de Mme H.
49. Bien plus que d'une demande d'accès à un document d'une institution publique, c'est à une demande d'accès à des données personnelles de M. H. dont il est essentiellement question dans la présente requête. La LIPAD qui, en matière de transparence, a pour but de favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique des citoyens, est ici invoquée pour obtenir des informations à une toute autre fin.
50. Outre les données personnelles de M. H. que contiennent les documents auxquels l'accès est sollicité, il convient de relever que les données d'autres personnes morales de droit privé sont également concernées.
51. Si, au vu des circonstances particulières, l'on peut comprendre que l'avocat de Mme H. ait beaucoup insisté pour que l'avocat de M. H., ou ce dernier, soit associé à la médiation, l'art. 30, al. 3 LIPAD relatif à la procédure de médiation ne prévoit pas

d'associer au processus de médiation des particuliers qui sont en litige les uns avec les autres.

52. L'anonymisation des décisions, expressément prévue par le législateur à son article 20, al. 4 LIPAD, a pour but d'assurer la transparence des activités des tribunaux dans le respect des intérêts légitimes des parties ou des personnes dont les noms y figurent.
53. Pour permettre l'accès à des données personnelles par une autre personne physique ou morale de droit privé, la LIPAD pose en premier lieu l'exigence d'un intérêt digne de protection chez celui qui formule la demande. C'est à l'autorité saisie qu'il appartient de procéder à cet examen préalable. L'analyse qui doit être faite par l'institution publique requise doit observer s'il n'existe pas, par ailleurs, un intérêt prépondérant de la personne directement concernée qui s'y opposerait.
54. Un tel examen a bien été fait par la Cour de justice ainsi que le souligne la lettre susmentionnée du 14 août 2014.
55. Lorsque l'autorité considère que l'intérêt privé digne de protection du demandeur est supérieur à celui de la personne dont les données personnelles sont sollicitées, la détermination de celle-ci doit être requise. Le pouvoir judiciaire, considérant l'absence d'un tel intérêt digne de protection, n'a pas requis la détermination de M. H.
56. Cela dit, l'avocat de Me H. s'est exprimé clairement sur ce point lors de l'entretien téléphonique du 25 septembre 2014 avec la Préposée adjointe évoquant des motifs impérieux s'y opposant.
57. Il appert dès lors que c'est à juste titre que le pouvoir judiciaire a transmis une copie caviardée de la décision en cause et qu'il n'est pas entré en matière sur la transmission d'une copie non caviardée et des pièces du dossier telles que les mémoires et éventuels procès-verbaux.
58. Aucun intérêt digne de protection n'ayant été démontré, le respect des règles en matière de protection des données personnelles s'oppose en effet à ce que les données personnelles de M. H. et d'autres personnes morales de droit privé soient transmises.
59. La procédure d'accès aux documents en mains des institutions publiques instituée par la LIPAD ne peut être utilisée par le requérant aux fins d'obtenir une copie non caviardée de l'arrêt ACJC/665/11 rendu en date du 26 mai 2011 ou encore l'ensemble du dossier de la procédure.

RECOMMANDATION

60. Se fondant sur les considérations qui précèdent, le Préposé cantonal recommande à la Cour de justice de ne pas transmettre à Me R. une copie non caviardée de l'arrêt ACJC/665/11 rendu en date du 26 mai 2011 ni un accès au dossier d'appel dans le cadre de la cause C/29087/2010, soit notamment la possibilité d'obtenir des copies des mémoires et des éventuels procès-verbaux de ladite procédure.

61. Dans les 10 jours à compter de la réception de la présente recommandation, le Pouvoir judiciaire doit rendre une décision sur la communication des documents considérés (art. 30 al. 5 LIPAD).

62. La présente recommandation est notifiée par pli recommandé à:

- a. Me R., avocat, [REDACTED]
- b. Pouvoir judiciaire, Secrétariat général, Frédérique Glauser, Greffière-juriste et responsable LIPAD, Case postale 3966 1211 Genève 3.

Pascale Byrne-Sutton
Préposée adjointe

Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence remercie par avance l'institution publique concernée de l'informer de la suite qui sera donnée à la présente recommandation.