



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

### Recommandation du 26 novembre 2014

#### 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 [REDACTED] a adressé au Préposé cantonal une requête en médiation selon l'art. 30 LIPAD au nom de Mme E. H., domiciliée à Londres.
2. Cette requête fait suite au refus du Tribunal de 1<sup>ère</sup> 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. Par lettre du 12 août 2014, le TPI s'est opposé tant à l'accès au dossier qu'à la transmission d'une copie de l'arrêt non caviardé considérant que la requérante ne disposait pas d'un intérêt digne de protection prévalant sur celui des parties à la procédure au respect de leurs données personnelles. Dans sa lettre, le TPI remarque, concernant Mme H. : *"Celle-ci n'allègue en effet pas d'intérêt digne de protection à avoir accès aux pièces de la procédure et au jugement non anonymisé, primant sur celui des parties au respect de leurs données personnelles"*.
4. L'avocat expose dans la partie en fait de sa requête de médiation que Mme H. a formulé sa demande visant à obtenir une copie de l'arrêt le 15 juillet 2014 et que, s'agissant de l'accès au dossier, elle a sollicité la possibilité d'obtenir notamment des copies des mémoires et des éventuels procès-verbaux.
5. Me R. précise que Mme E. H. est l'épouse de M. S. H. qui est l'une des parties à la procédure en question et qu'une procédure de divorce entre M. et Mme H. est en cours en Autriche.
6. 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.
7. Ainsi, Me R. relève 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.
8. M. H. est représenté par Me K., [REDACTED]
9. 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)<sup>1</sup>: 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

<sup>1</sup> RSGe A 2 08.

des droits accrus aux époux pour accéder aux informations de l'autre époux. Me R. précise en conclusion qu'il plaise au Préposé cantonal de recueillir préalablement l'avis de M. S. H. conformément à l'art. 30 al. 2 LIPAD et principalement de *"recommander au Tribunal de première instance de remettre à Mme H. une copie non caviardée du jugement du Tribunal de première instance du 15 mars 2010 dans le cadre de la procédure C/29087/2011 ainsi que de lui donner accès au dossier de la procédure C/29087/2011, notamment de lui donner la possibilité d'obtenir des copies des actes de procédures (mémoires des parties, ordonnances, jugements, procès-verbaux...)"*.

10. En annexe à la requête de médiation, outre une copie des lettres du TPI susmentionnées, figure une copie du formulaire de procuration accordé à Me R., signée le 20 mai 2014, sur laquelle, 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. »*.
11. 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).
12. Le 4 septembre 2014, le Secrétariat du Préposé cantonal a accusé réception de la requête par courriel, lequel a été transmis également avec son contenu en pièces jointes à la responsable LIPAD du pouvoir judiciaire.
13. Le 5 septembre 2014, la responsable LIPAD du pouvoir judiciaire a répondu au secrétariat du Préposé cantonal en lui donnant les noms de deux autres personnes responsables, soit Mmes Nathalie Margelisch et Céciliane Robbiani.
14. Une rencontre de médiation a été agendée au 2 octobre 2014 à 9 h et proposée par courriel adressé à Mmes Margelisch et Robbiani d'une part et Me R. d'autre part.
15. Le 15 septembre 2014, Me R. s'est adressé par lettre au Préposé cantonal en le priant d'associer M. H. à la médiation. Se fondant sur l'art. 30, al. 3 LIPAD, il soulignait que: *«la procédure de médiation ne fait de sens que si les partis concernés sont entendus afin qu'une solution puisse être trouvée.»* En annexe à sa lettre, il faisait parvenir la page de garde de l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du 26 mai 2011 dont il avait reçu une copie caviardée.
16. Par courriel du 15 septembre 2014, la responsable LIPAD du pouvoir judiciaire a précisé les noms des personnes qui allaient participer au nom des deux juridictions concernées par la requête, soit le Tribunal civil et la Cour de justice en précisant qu'elle serait également présente. En raison d'un empêchement de la représentante du Tribunal civil, elle a souhaité un report de la médiation de quelques jours.
17. 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.
18. Pour courriel du même jour, Me R. a, suite à cet entretien téléphonique, réitéré sa demande.
19. Le 25 septembre 2014, Me K. a appelé le Préposé cantonal, qui ne pouvait être joint en raison d'une réunion, et a dit clairement à la Préposée adjointe qu'il n'était pas d'accord avec la transmission des informations et que des motifs impérieux s'y opposaient.

20. Une nouvelle date de rencontre pour la médiation a été confirmée par courriel aux participants le 2 octobre 2014.
21. La médiation a eu lieu le 27 octobre 2014 avec le Préposé cantonal et n'a pas abouti.
22. Conformément à l'art. 30 al. 5 LIPAD, si la médiation ne débouche pas sur un accord, le Préposé cantonal rédige une recommandation sur l'accès au document à l'attention de l'institution.
23. En vue de la rédaction de la recommandation, la Préposée adjointe s'est rendue dans les locaux du pouvoir judiciaire, le mardi 19 novembre 2014, pour consulter les documents concernant la présente requête.
24. N'ayant pas pu voir la version caviardée de l'arrêt susmentionné envoyée par le pouvoir judiciaire à Me R., la Préposée adjointe a demandé par courriel du 21 novembre 2014 à l'avocat de lui en faire parvenir une copie.
25. Me R. souhaitant plus de précision concernant cette requête de la Préposée adjointe et soulignant qu'une telle demande devrait plutôt être formulée auprès du pouvoir judiciaire, cette dernière est retournée dans les locaux du pouvoir judiciaire, le mardi 25 novembre 2014, afin de pouvoir consulter l'ensemble du dossier (c'est-à-dire non seulement l'arrêt mais également toutes les autres pièces telles que notes d'audience, notes de plaidoiries, l'état des dépens, etc.) et voir le document caviardé tel que transmis à Me R.

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

26. En application de l'art. 30 al. 1 LIPAD, toute personne peut déposer une demande en médiation lorsque sa demande d'accès à un document n'est pas honorée ou lorsque l'autorité tarde à répondre.
27. Il n'est pas nécessaire de motiver la demande (art. 28 al. 1 LIPAD).
28. Selon l'art. 10 al. 7 RIPAD, dès qu'il est saisi d'une requête de médiation, le Préposé cantonal informe le responsable LIPAD de l'institution concernée; il incombe à celui-ci de renseigner le Préposé cantonal et de représenter l'institution dans le cadre de la procédure de médiation. En fonction des circonstances, le responsable LIPAD peut se faire accompagner de tout organe ou membre de l'institution dont le concours serait propice à l'éclaircissement des faits et à la recherche d'une solution consensuelle.
29. L'art. 10 al. 8 RIPAD précise que le Préposé cantonal mène la procédure 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 (al. 9).
30. 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).

31. 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.
32. Le Préposé cantonal est tenu de formuler une recommandation si la médiation n'aboutit pas (art. 30 al. 5 LIPAD).
33. 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).
34. 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.
35. L'entrée en vigueur de la LIPAD, le 1<sup>er</sup> mars 2002, a signifié un changement important pour les institutions soumises à la loi en leur demandant de passer du principe du secret à celui de la transparence, dans l'intérêt de la libre formation de l'opinion, toute personne ayant depuis lors en principe le droit d'accéder aux documents.
36. Le pouvoir judiciaire fait partie des institutions publiques expressément mentionné à l'art. 3, al. 1 let. a LIPAD ; il ne fait aucun que les tribunaux concernés par la requête sont bien soumis à la loi.
37. Aux termes de la LIPAD, toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par la loi. L'accès comprend la consultation sur place des documents et l'obtention de copies des documents (art. 24 al. 1 et 2 LIPAD).
38. 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).
39. 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).
40. 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).

41. Le principe de transparence n'est pas absolu. L'accès aux documents est restreint par différentes exceptions s'il existe un intérêt public prépondérant au maintien du secret prévu à l'art. 26 LIPAD qui stipule:
- 1 « Les documents à la communication desquels un intérêt public ou privé prépondérant s'oppose sont soustraits au droit d'accès institué par la présente loi.
  - 2 Tel est le cas, notamment, lorsque l'accès aux documents est propre à :
    - a) mettre en péril la sécurité de l'Etat, la sécurité publique, les relations internationales de la Suisse ou les relations confédérales;
    - b) mettre en péril les intérêts patrimoniaux légitimes ou les droits immatériels d'une institution;
    - c) entraver notablement le processus décisionnel ou la position de négociation d'une institution;
    - d) compromettre l'ouverture, le déroulement ou l'aboutissement d'enquêtes prévues par la loi;
    - f) rendre inopérantes les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers;
    - g) porter atteinte à la sphère privée ou familiale;
    - h) révéler des informations sur l'état de santé d'une personne;
    - i) révéler des informations couvertes par des secrets professionnels, de fabrication ou d'affaires, le secret fiscal, le secret bancaire ou le secret statistique;
    - j) révéler d'autres faits dont la communication donnerait à des tiers un avantage indu, notamment en mettant un concurrent en possession d'informations auxquelles il n'aurait pas accès dans le cours ordinaire des choses;
    - k) révéler l'objet ou le résultat de recherches scientifiques en cours ou en voie de publication;
    - l) révéler des délibérations et votes intervenus à huis clos ou compromettre les intérêts ayant justifié le huis clos d'une séance.
  - 3 Les notes échangées entre les membres d'une autorité collégiale ou entre ces derniers et leurs collaborateurs sont exclues du droit d'accès institué par la présente loi.
  - 4 Sont également exclus du droit d'accès les documents à la communication desquels le droit fédéral ou une loi cantonale fait obstacle.
  - 5 L'institution peut refuser de donner suite à une demande d'accès à un document dont la satisfaction entraînerait un travail manifestement disproportionné ».
42. La LIPAD peut aussi être invoquée par toute personne physique ou morale de droit privé à l'appui d'une demande d'accès à des données personnelles.
43. Face à une telle demande, c'est l'art. 39, al. 9 LIPAD qui détermine les conditions applicables.
44. L'art. 39 al. 9 LIPAD subordonne la communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé aux conditions alternatives qu'une loi ou un règlement le prévoit explicitement (let. a), ou qu'un intérêt digne de protection du requérant le justifie, sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose (let. b).
45. 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.
46. 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).

47. 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.
48. 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:

49. 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 et le demandeur.
50. 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.
51. Bien plus que d'une demande d'accès à un document en mains 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.
52. Outre les données personnelles de M. H. que contient le document sollicité, il convient de relever que les données d'autres personnes morales de droit privé sont également concernées.
53. Or, face à toute demande de ce genre, la LIPAD ne prévoit pas la voie de la médiation. La loi n'a pas vocation à organiser des médiations dans des litiges de droit privé.
54. 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.
55. 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, une analyse qui doit être faite en observant si, par ailleurs, il n'existe pas un intérêt prépondérant de la personne directement concernée qui s'y opposerait.
56. Un tel examen a bien été fait par le pouvoir judiciaire ainsi que le souligne la lettre du 12 août 2014. Au sujet de Mme H., il est remarqué : *"Celle-ci n'allègue en effet pas d'intérêt digne de protection à avoir accès aux pièces de la procédure et au jugement non anonymisé, primant sur celui des parties au respect de leurs données personnelles"*.
57. 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. Dans la mesure où le pouvoir judiciaire n'arrivait pas à la conclusion qu'il existait un tel intérêt digne de protection, c'est à juste titre qu'il n'a pas requis la détermination de M. H.
58. Cela dit, au vu du contexte particulier dans le cadre duquel la mise sur pied de la médiation s'est déroulée et en raison de l'insistance de Me R. à vouloir faire participer au processus l'avocat de M. H., ou ce dernier, un avis tout à fait clair a été émis par l'avocat de Mme H. lors de l'entretien téléphonique qu'il a eu avec la Préposée ad-

jointe en date du 25 septembre 2014, alors qu'il souhaitait s'entretenir avec le Préposé cantonal. Cette transmission ne devait pas intervenir car des motifs impérieux s'y opposaient.

59. La Préposée adjointe conclut à la lumière des éléments portés à sa connaissance et de l'analyse juridique de la situation que c'est à juste titre que le pouvoir judiciaire a transmis une copie caviardée de la décision en cause et 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.
60. 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.

### RECOMMANDATION

61. Se fondant sur les considérations qui précèdent, le Préposé cantonal recommande au Tribunal de première instance de ne pas transmettre à Me R. une copie non caviardée du jugement du Tribunal de première instance du 15 mars 2010 dans le cadre de la procédure C/29087/2011 ainsi que de ne pas lui donner accès au dossier de la procédure C/29087/2011.
62. 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).
63. 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