



Demande d'un avocat au Département de l'économie et de l'emploi (DEE) d'obtenir, pour le compte de ses clients, des informations sur les indemnités perçues par le gérant d'un établissement dont ces derniers sont propriétaires

Préavis du 2 juillet 2021

Mots clés: demande de renseignements, aides financières, COVID-19, protection des données personnelles, communication à une tierce personne de droit privé, intérêt digne de protection

Contexte: Par courriel du 29 juin 2021 adressé au Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence, Mme Laurence Lang, responsable LIPAD du Département de l'économie et de l'emploi (DEE), a sollicité le préavis du Préposé cantonal concernant une demande présentée par Me X., pour le compte des propriétaires des locaux du café-restaurant Y., de lui fournir des informations sur les indemnités perçues par le gérant dudit établissement en 2020 à titre d'aides COVID-19. Conformément à l'art. 39 al. 10 LIPAD, le préavis du Préposé cantonal est requis dans la mesure où le gérant du café-restaurant s'est opposé à cette transmission par le DEE.

Bases juridiques: art. 39 al. 9 et 10 LIPAD

Préambule

A. et B. sont propriétaires des locaux du café-restaurant Y., sis [REDACTED].

Ils ont conclu un contrat de bail à ferme avec Z., gérant dudit établissement.

A. et B. ont mandaté Me X. afin de solliciter du Département de l'économie et de l'emploi des informations relatives aux aides COVID-19 octroyées à Z., dans le cadre des aides financières aux entreprises délivrées par le DEE. Dans son courrier du 7 mai 2021 adressé au DEE, l'avocat souhaitait connaître le détail et les montants de toutes les aides perçues par le précité. Il expliquait : « *suite aux mesures sanitaires liées à la pandémie, Z. a entamé des négociations précontentieuses avec mes mandants en vue d'obtenir de multiples réductions de fermage pour l'année 2020 [...] De fait, pareilles informations leur permettraient d'évaluer les dires de Z. en identifiant dans quelle mesure le chiffre d'affaires du Café restaurant Y. a effectivement été impacté par les mesures sanitaires et dans quelle proportion Z. a été soutenu par l'Etat* ».

En date du 10 mai 2021, le DEE a sollicité la détermination de Z. par rapport à cette requête, conformément à l'art. 39 al. 10 LIPAD.

Par courriel du 18 mai 2021 adressé au DEE, Z. s'est opposé à la transmission de ses données personnelles à Me X. A l'appui de son refus, il a invoqué le fait que la situation avec les mandants de ce dernier était extrêmement conflictuelle et qu'il préférerait que son avocate garde le contrôle des communications dans le cadre de ce litige. Il a en revanche sollicité que le département lui adresse ces informations afin que son avocate puisse les transmettre à Me X.

Par courriels du DEE des 20 et 31 mai 2020, les informations relatives aux aides octroyées par le département ont été adressées à Z.

Sur cette base, un pli a été envoyé par Me C. (conseil de Z.) à Me X. le 2 juin 2021. Il mentionnait le montant total (mais non le détail) des aides octroyées à Z. destinées à compenser partiellement la perte sur le chiffre d'affaires. Les échanges intervenus entre Z. et le DEE étaient joints au courrier. Me C. concluait à une réduction de la redevance de son client, « *du fait des défauts ayant affecté les locaux, et non pas à des dommages-intérêts liés à la perte sur chiffre d'affaires. En effet, lors des périodes de fermeture, l'objet affermé était inexploitable et lors des périodes affectées par des mesures sanitaires strictes, impliquant notamment une importante réduction des couverts, celui-ci était difficilement exploitable, pour ne pas dire plus* ».

Me X. a toutefois renouvelé sa requête auprès du DEE en date du 16 juin 2021. Il invoquait que des montants de fermage étaient en souffrance depuis plusieurs mois et qu'une demande en paiement a été déposée par Z. Il considérait que l'utilisation de ces informations servira à préparer la défense de ses mandants dans le cadre d'une audience prévue pour le 2 juillet 2021. Il estimait encore que les informations transmises par Z. n'étaient pas exactes. Enfin, il contestait la faculté de Me C. de représenter son client, en raison du potentiel conflit d'intérêts existant du fait du précédent mandat que cette dernière avait avec ses mandants.

Le DEE précise qu'il n'entend pas s'immiscer dans un litige privé et sollicite le préavis des Préposés.

Loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD)

L'art. 39 LIPAD traite de la communication de données personnelles par les institutions publiques soumises à la loi en distinguant les cas de figure selon le destinataire concerné : à une autre institution publique soumise à la loi, à une corporation ou un établissement de droit public suisse non soumis à la loi, à une corporation ou un établissement de droit public étranger ou à une tierce personne de droit privé, comme c'est le cas en l'espèce.

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 (litt. a), ou qu'un intérêt digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose (litt. b).

Dans les cas visés à l'art. 39 al. 9 litt. b LIPAD, l'organe requis est tenu de consulter les personnes concernées avant toute communication de leurs données personnelles, à moins que cela n'implique un travail disproportionné.

À défaut d'avoir pu recueillir cette détermination, ou en cas d'opposition de la personne consultée, l'organe requis est tenu de consulter le Préposé cantonal.

Le cas échéant, la communication peut être assortie de charges et conditions, notamment pour garantir un niveau de protection adéquat des données (art. 39 al. 10 LIPAD).

Appréciation

Les deux propriétaires des locaux du café-restaurant Y. désirent du Département de l'économie et de l'emploi des informations relatives aux aides COVID-19 (soit des données personnelles) octroyées à Z., gérant dudit établissement.

Le DEE n'a pas examiné si un intérêt digne de protection des requérants justifiait la communication sans qu'un intérêt prépondérant de la personne concernée ne s'y oppose. Il a en revanche consulté Z., qui s'est opposé à la communication des données personnelles le concernant par le DEE, mais pas par le biais de son avocate.

Les Préposés relèvent qu'en application de l'art. 39 al. 9 litt. b LIPAD, la Chambre administrative de la Cour de justice a estimé que l'intérêt privé à obtenir l'adresse d'une personne pour faire valoir ses droits en justice constitue un intérêt privé prépondérant au sens de la loi

et du règlement qui l'emporte sur la protection de la sphère privée du recourant (ATA/819/2012 du 4 décembre 2012; voir également ATA/373/2014 du 20 mai 2014).

Dans un arrêt du 26 février 2019, cette même instance a en outre retenu que les éléments nécessaires pour résoudre les questions en jeu dans le cadre d'un litige successoral pouvaient être communiqués malgré l'opposition de la personne concernée, cette dernière n'ayant pu justifier d'un intérêt prépondérant (ATA/175/2019).

Les Préposés considèrent ainsi que la transmission de données personnelles nécessaires à la résolution d'un litige auquel le requérant est partie, ou à faire valoir ses droits, constituent un intérêt digne de protection.

Ainsi, il convient d'examiner, dans le cas d'espèce, si les deux propriétaires du café-restaurant Y. bénéficient d'un intérêt digne de protection à connaître les informations qu'ils sollicitent concernant le gérant de cet établissement et, cas échéant, si un intérêt prépondérant de ce dernier à ne pas que ces informations soient communiquées s'y oppose.

Les Préposés relèvent tout d'abord que Me X. est en possession du montant total des aides octroyées à Z. destinées à compenser partiellement la perte sur le chiffre d'affaires, par le biais du courrier qui lui a été adressé par Me C. le 2 juin 2021, conseil du susnommé.

Me X. invoque un intérêt légitime de ses mandants à obtenir non seulement le montant des aides obtenues pour 2020 par Z. dans le cadre de l'exploitation du café-restaurant, mais également le détail de ce dernier. Il n'explique cependant pas en quoi ses mandants possèderaient un intérêt digne de protection à se voir communiquer le détail du montant de l'aide octroyée. En particulier, il évoque d'abord des « *négociations précontentieuses* » (courrier du 7 mai 2021), puis renvoie à une audience du 2 juillet 2021 sans plus de précisions, alors que les annexes à son courrier du 16 juin 2021 concernent une audience du 5 juillet 2021 devant le Tribunal de première instance ayant trait à une requête de mesures provisionnelles déposée par une autre de ses clientes dans un litige ne concernant pas les propriétaires de l'établissement, ni Z.

Dès lors, faute d'argumentation, les Préposés sont d'avis que les requérants n'ont présentement pas un intérêt privé digne de protection à obtenir les détails des aides accordées concernant Z.

Préavis du Préposé cantonal

Au de ce qui précède, le Préposé cantonal rend un **préavis défavorable** à la transmission à Me X., par le Département de l'économie et de l'emploi, des informations sollicitées concernant Z.

Stéphane Werly
Préposé cantonal

Joséphine Boillat
Préposée adjointe