



Requête formulée par une personne concernant des pièces figurant au dossier de son ex-mari

Préavis du 31 août 2021

Mots clés: Demande de renseignements, protection des données personnelles, communication à une tierce personne de droit privé, intérêt digne de protection, accès au dossier, procédure de révocation d'une autorisation d'établissement

Contexte: Par courrier électronique du 12 août 2021, le secrétariat général du Département de la sécurité, de la population et de la santé (DSPS) a sollicité le préavis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (PPDT) au sujet d'une demande formulée par Me A., pour le compte de sa mandante, Madame B., désirant des pièces figurant au dossier de son ex-mari. Faute d'avoir pu recueillir la détermination de ce dernier, le préavis du PPDT est requis sur la question de savoir si le DSPS peut transmettre les renseignements au vu de l'existence d'un intérêt privé jugé prépondérant.

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

Préambule

Mme B. fait actuellement l'objet d'une procédure de révocation d'une autorisation d'établissement (permis C UE/AELE) par devant le Tribunal administratif de première instance (TAPI).

Dans ce cadre, le DSPS a notamment fondé sa décision sur des éléments figurant dans le dossier de son ex-mari, M. C.

Dans ses écritures de recours adressées au TAPI, la précitée demande à pouvoir consulter ces documents.

Le DSPS s'y est opposé en vertu de l'art. 39 al. 9 et 10 LIPAD, faute d'accord de l'intéressé, mais a toutefois communiqué les documents au TAPI.

Le juge en charge de la procédure en a fait un résumé à la recourante, laquelle maintient toutefois sa demande de consultation et invoque, en cas de non-transmission, la violation de son droit d'être entendue.

Dans un pli daté du 3 juin 2021, le conseil de la susnommée indique : « *Ni le courrier qu'aurait adressé Madame D. à l'OCPM le 14 décembre 2012, ni le rapport d'enquête qui aurait été établi le 17 avril 2013, sur lesquels se fonde la décision entreprise, n'apparaissent au dossier* ».

L'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) ignore où se trouve M. C. et est donc dans l'impossibilité de lui demander sa détermination. Il considère que ce dernier a quitté la Suisse en avril 2008.

Il estime que l'ex-épouse possède un intérêt digne de protection, sans néanmoins se prononcer sur la prépondérance de cet intérêt sur celui de M. C.

Dans un courriel du 12 août 2021, le DSES a demandé le préavis du Préposé cantonal, conformément à l'art. 39 al. 10 LIPAD.

Protection des données personnelles

Entrée en vigueur le 1^{er} mars 2002, la loi sur l'information du public et l'accès aux documents pose le principe de la transparence des institutions publiques. Son but est de favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique des citoyennes et des citoyens. A ce titre, la loi donne à ces derniers des droits en matière d'accès aux documents en lien avec les activités des institutions publiques.

En 2008, la loi a fait l'objet d'une révision importante: la protection des données personnelles a été ajoutée au volet transparence.

La loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD; RSGe A 2 08) peut ainsi être invoquée par tout particulier à l'appui d'une demande d'accès à un document d'une institution publique. Chaque requête est alors appréciée à la lumière des exigences posées par les dispositions légales pour tenir compte des principes en vigueur en matière de transparence, d'une part, et de protection des données personnelles, d'autre part.

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, à moins que cela n'implique un travail disproportionné. 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).

Loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA; RSGe E 5 10)

Selon l'art. 45 al. 1 et 2 LPA, « ¹ L'autorité peut interdire la consultation du dossier si l'intérêt public ou des intérêts privés prépondérants l'exigent. ² Le refus d'autoriser la consultation des pièces ne peut s'étendre qu'à celles qu'il y a lieu de garder secrètes et ne peut concerner les propres mémoires des parties, les documents qu'elles ont produits comme moyens de preuves, les décisions qui leur ont été notifiées et les procès-verbaux relatifs aux déclarations qu'elles ont faites ».

Appréciation

En droit genevois, la possibilité de se voir communiquer des données personnelles de tiers en application du droit de consulter le dossier peut être interdite si l'intérêt public ou des intérêts privés prépondérants l'exigent (art. 45 al. 1 et 2 LPA).

De manière générale, pour le Tribunal fédéral, le droit de consulter le dossier trouve sa limite dans l'intérêt public prépondérant de l'Etat ou lorsqu'il existe un intérêt fondé d'une tierce personne. Dans ce cas, il convient de faire une pesée attentive des intérêts en jeu, soit d'une part l'intérêt à la consultation du dossier et d'autre part celui au refus d'une telle consultation (ATF 129 I 249, consid. 3).

L'art. 39 al. 9 LIPAD indique notamment que la communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé est possible si un intérêt privé digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose (litt. b).

De la sorte, qu'il s'agisse d'appliquer la LPA ou la LIPAD, il convient d'effectuer une pesée des intérêts en présence.

Les Préposés relèvent tout d'abord qu'aucune loi (ni règlement) ne prévoit explicitement la communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé dans le présent cas (art. 39 al. 9 litt. a LIPAD). De la sorte, seul l'art. 39 al. 9 litt. b LIPAD s'applique *in casu*.

Compte tenu de ce qui précède, les Préposés constatent que l'OCPM a respecté les principes posés par la LIPAD en vertu desquels lorsqu'un tiers de droit privé souhaite obtenir des informations qui relèvent de la catégorie données personnelles, il importe de requérir préalablement le consentement de la ou des personnes concernées. En l'espèce néanmoins, l'OCPM ignorant l'adresse de M. C., ce dernier n'a pas pu faire part de sa détermination.

Les Préposés ont pris note que Mme B. fait actuellement l'objet d'une procédure de révocation d'une autorisation d'établissement. Dans le cadre de sa décision, le DSPS s'est notamment fondé sur des éléments figurant dans le dossier de son ex-mari, éléments auxquels elle souhaite avoir accès.

Il convient à cet égard de rappeler que 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 et ATA/175/2019 du 26 février 2019).

En l'espèce, la demande d'information est précise et ciblée se limitant aux documents sur lesquels s'est fondé le DSPS pour révoquer l'autorisation d'établissement de Mme B. Pour les Préposés, cette dernière dispose d'un intérêt privé digne de protection à obtenir les données requises, dans la mesure où celles-ci lui sont utiles pour faire valoir ses droits dans le cadre de la procédure devant le TAPI. Les Préposés considèrent qu'aucun intérêt privé prépondérant ne s'y oppose, ce d'autant plus que les documents querelés remontent apparemment à près de dix ans. Ils considèrent par contre que les données personnelles de tiers autres que celles relatives à M. C. figurant dans ces documents doivent être caviardées.

Préavis du Préposé cantonal

Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal rend un **préavis favorable** à la transmission par le Département de la sécurité, de la population et de la santé à Me A. des documents figurant dans le dossier de M. C. sur lesquels le DSPS s'est fondé pour révoquer l'autorisation d'établissement de Mme B., moyennant caviardage des données personnelles de tiers, autres que celles relatives à M. C.

Stéphane Werly
Préposé cantonal

Joséphine Boillat
Préposée adjointe