

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2112/2022-LIPAD

ATA/1278/2022

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 20 décembre 2022

dans la cause

Madame A_____

contre

COMMANDANTE DE LA POLICE

et

**PRÉPOSÉ CANTONAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA
TRANSPARENCE**

EN FAIT

- 1) Le 20 février 2022, Madame A_____ a sollicité de la commandante de la police (ci-après : la commandante) d'avoir accès à des documents et fichiers la concernant et contenant des données personnelles en lien avec un incident l'ayant impliquée le 6 décembre 2021.

Sa demande portait sur la main courante (ch. 1), tous les enregistrements éventuels des caméras, radios, smartphones, téléphones, autres appareils utilisés dans le véhicule de police (ch. 2), tous les enregistrements du système de vidéosurveillance du poste de police _____, à l'intérieur et à l'extérieur du bâtiment (ch. 3), tous les enregistrements (téléphoniques « et autres ») de la centrale d'engagement, de coordination et d'alarme (ci-après : CECAL) (ch. 4), toutes les données la concernant existant dans le Système d'Aide à l'Engagement (ci-après : SAE) (ch. 5) ainsi que tous les enregistrements des communications radio au travers de Polycom (ch. 6).

- 2) Par décision du 23 mai 2022, la commandante a rejeté la demande.

La procédure pénale P/2_____/2022 concernait les mêmes parties et les mêmes faits que ceux contenus dans les documents et enregistrements qu'elle sollicitait. Cette procédure était actuellement pendante devant le Ministère public. L'intéressée devait s'adresser à ladite autorité.

La décision se fondait sur les art. 3A al. 2 de la loi sur les renseignements et les dossiers de police et la délivrance des certificats de bonne vie et mœurs du 29 septembre 1977 (LCBVM - F 1 25), 61 let. a et 101 al. 1 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0).

- 3) Par acte expédié le 27 juin 2022, Mme A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du 23 mai 2022. Elle a conclu à son annulation, à la condamnation de la commandante à lui remettre l'intégralité des documents et fichiers sollicités dans un délai raisonnable ne devant pas excéder trente jours, à la condamnation de la commandante au respect des obligations de l'art. 44 al. 2 let. a et b de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD - A 2 08) dans le même délai, subsidiairement au renvoi du dossier à la commandante pour nouvelle instruction et décision. Le préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après : le préposé) devait être invité à participer à la procédure.

La commandante avait mis trois mois pour répondre à sa requête. Ce délai était contraire aux garanties constitutionnelles que les décisions soient rendues

dans des délais raisonnables. Ce délai lui avait créé un préjudice et l'avait entravée dans ses démarches.

Aucun intérêt public ou privé ne s'opposait à la transmission des informations qu'elle sollicitait. Son intérêt privé primait s'agissant d'infractions commises à son encontre par du personnel de police ainsi que par d'autres personnes. Ses données personnelles avaient été communiquées, ce qui pouvait constituer une infraction pénale. Certaines infractions n'étant poursuivies que sur plainte, il lui était indispensable qu'il soit fait droit à sa requête.

Il ne ressortait pas clairement de la décision querellée si la commandante se déclarait incompétente, auquel cas, elle aurait dû transmettre le courrier à l'autorité habilitée à traiter sa requête.

- 4) Interpellé, le préposé a indiqué partager la détermination de la commandante, conforme à la jurisprudence de la chambre de céans.
- 5) a. La commandante a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

La décision avait été notifiée à la recourante le 27 mai 2022 et le recours interjeté le 28 juin, soit un jour après l'échéance du délai. Tardif, il était irrecevable.

Elle contestait le délai de trois mois, la recourante ayant consulté la main courante concernée le 3 février 2022, caviardée de l'identité de l'agent de sécurité qui avait fait appel aux services de police le 6 décembre 2021. Mme A_____ avait d'ailleurs déposé plainte pénale le 7 mars 2022.

Le refus était motivé par un intérêt public prépondérant, à savoir qu'au vu de l'existence d'une procédure pénale pendante devant le Ministère public depuis le 7 mars 2022, il appartenait à ce dernier de se déterminer sur l'accès aux données.

- b. Elle a transmis à la chambre de céans copie de la main courante ID 1_____, laquelle a été soustraite à la consultation.
- 6) a. Par courrier du 6 septembre 2022, la recourante a sollicité une prolongation de délai fixé au 9 septembre 2022 pour produire sa réplique, pour raisons de santé. Des justificatifs étaient joints.

Elle produisait toutefois copie du récépissé de la poste attestant du dépôt de son envoi n° _____ à 23h57 le 27 juin 2022.

- b. Le dernier jour du délai, prolongé au 10 octobre 2022, elle a sollicité une nouvelle prolongation aux mêmes motifs.

Dans un courrier de trois pages, elle précisait avoir déposé plainte contre cinq employés de la bibliothèque de l'Institut des Hautes Études Internationales et du Développement (ci-après IHEID) et trois policiers. Depuis les événements du 6 décembre 2021, elle souffrait de nombreux problèmes de santé. Elle n'avait plus pu continuer sa thèse. Elle évitait l'IHEID et n'avait pas même réussi à retourner à la bibliothèque.

c. Le 10 novembre 2022, dernier jour du délai prolongé, elle a requis, pour raisons de santé principalement, une semaine de délai supplémentaire.

d. La recourante n'ayant pas produit sa réplique dans le délai prolongé au 18 novembre 2022, les parties ont été informées le 25 novembre 2022 que la cause était gardée à juger.

7) Le 27 novembre 2022, la recourante a transmis à la chambre de céans deux écritures : une réplique et une demande tendant à la restitution de délai pour la réplique, à la confidentialité de certaines pièces, à des mesures d'instruction complémentaires et à des mesures provisoires.

a. Dans une longue réplique, elle persistait dans ses conclusions. Elle sollicitait la soustraction de sa lettre du 10 octobre 2022 à la consultation de l'« autorité intimée ». Cette pièce risquait de donner une image négative de sa personne et contenait des détails sur la procédure pénale pendante. Elle transmettait copie de la plainte pénale et de ses annexes, lesquelles devaient aussi être soustraites à la consultation de l'autorité intimée. Elle avait eu accès à la main courante, caviardée, mais pas aux autres pièces de son dossier. Un émolument lui avait été demandé alors que l'accès devait être gratuit selon l'art. 45 LIPAD. Son intérêt privé allait dans le même sens que l'intérêt public au bon déroulement de la procédure pénale et à l'établissement de la vérité. Les dossiers de police et de la procédure pénale n'étaient pas identiques. Il n'était par ailleurs pas établi que les documents demandés seraient dans le dossier de la procédure pénale. La chambre administrative devait pouvoir effectuer un examen de la situation, comparer les deux dossiers et peser les intérêts en présence. Elle sollicitait des mesures d'instruction complémentaires : il devait être ordonné à l'autorité intimée de produire toutes les pièces autres que la main courante ainsi qu'un inventaire de celles-ci ; la juge déléguée devait avoir accès au dossier pénal afin de déterminer si le dossier de police en faisait intégralement partie ; une audience devait être fixée hors la présence de l'autorité intimée en raison du secret lié à la procédure pénale.

b. Le délai pour produire sa réplique devait être restitué. Elle n'avait pas pu le respecter pour des raisons de santé. Elle reprenait certains des arguments développés dans sa réplique. Elle sollicitait des mesures provisoires (« que l'autorité intimée s'abstienne » de communiquer ses données personnelles ; la mention dans la main courante du caractère contesté de données).

- 8) Les pièces ont été transmises aux intimés et les parties informées que la cause restait gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile, au vu des pièces produites, devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 3C al. 1 LCBVM).
- 2) Le litige porte sur le refus de la commandante de transmettre des documents et enregistrements en lien avec les événements du 6 décembre 2021 à la recourante en raison de l'existence d'une procédure pénale pendante devant la Ministère public (P/2_____/2022), concernant les mêmes parties et les mêmes faits.
- 3) La recourante a déposé sa réplique au guichet le lundi 28 novembre 2022 après l'échéance du délai, plusieurs fois prolongé, fixé finalement au vendredi 25 novembre 2022. Elle y prend des conclusions nouvelles et sollicite différentes mesures d'instruction complémentaires.
- a. Le droit de réplique déduit des art. 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) n'a pas vocation de permettre au recourant de présenter ainsi des arguments nouveaux ou des griefs qui auraient déjà dû figurer dans l'acte de recours (ATF 143 II 283 consid. 1.2.3 ; 135 I 19 consid. 2.1). Les recourants ne sauraient, par ce biais, remédier à une motivation défailante ou encore compléter les motifs de leur recours (arrêt du Tribunal fédéral 1C_136/2021 du 13 janvier 2022 consid. 5.2.2). Des conclusions nouvelles prises au stade de la réplique sont irrecevables (ATA/467/2020 du 12 mai 2020 consid. 3c ; ATA/371/2020 du 16 avril 2020 consid. 2c).
- b. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1. Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 145 I 167 consid. 4.1. ; 140 I 285

consid. 6.3.1). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 141 III 28 consid. 3.2.4)

c. Il n'est pas nécessaire de trancher la question de la recevabilité de la réplique, dès lors que même à la prendre en compte, il ne sera pas donné suite à ses conclusions, nouvelles et donc irrecevables. Par ailleurs, il ne sera pas donné suite à la requête de mesures d'instruction compte tenu de ce qui suit.

4) a. L'art. 10 al. 2 Cst. garantit la liberté personnelle et l'art. 13 al. 2 Cst. protège le citoyen contre l'emploi abusif de données personnelles.

b. Les garanties de l'art. 13 al. 2 Cst. sont reprises à Genève à l'art. 21 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00).

5) Dans le canton de Genève, la protection des particuliers en matière de dossiers et fichiers de police est assurée par les dispositions de la LCBVM et de la LIPAD.

a. À teneur de l'art. 1 al. 1 LCBVM, la police est autorisée à organiser et à gérer des dossiers et fichiers pouvant contenir des renseignements personnels en rapport avec l'exécution de ses tâches, en particulier en matière de répression des infractions ou de prévention des crimes et délits au sens de l'art. 1 de la loi sur la police du 9 septembre 2014 (LPol - F 1 05). Les dossiers et fichiers de police ne peuvent contenir des données personnelles qu'en conformité avec la LIPAD (art. 1 al. 2 LCBVM).

À teneur de l'art. 1A LCBVM, les dossiers de police sont rigoureusement secrets. Aucun renseignement contenu dans les dossiers ou fichiers de police ne peut être communiqué à des tiers, à l'exception des autorités désignées par les art. 2, 4 et 6 LCBVM (art. 320 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0).

À l'égard des données personnelles la concernant qui sont contenues dans les dossiers et fichiers de police, toute personne a le droit d'accès et les autres prétentions prévus par la LIPAD (art. 3A al. 1 LCBVM). Les droits et prétentions visés à l'al. 1 peuvent être limités, suspendus ou refusés si un intérêt prépondérant public ou privé l'exige, en particulier l'exécution d'une peine, la prévention efficace des crimes et délits ou la sauvegarde d'intérêts légitimes de tiers (art. 3A al. 2 LCBVM).

La requête d'accès ou d'exercice des autres prétentions de la personne concernée doit être formulée par le requérant en personne ou par son avocat, et être adressée par écrit au commandant de la police (art. 3B al. 1 LCBVM). Il

statue sur la requête par voie de décision, qu'il notifie au requérant ou le cas échéant à son avocat (art. 3B al. 3 LCBVM).

b. La LIPAD est constituée de deux volets, correspondant aux deux buts énoncés à l'art. 1 al. 2 LIPAD. Elle a pour premier but de favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique par l'information du public et l'accès aux documents (art. 1 al. 2 let. a LIPAD ; titre II LIPAD) et pour second 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 ; titre III LIPAD).

À teneur de l'art. 44 LIPAD, inséré dans le titre III afférent à la « protection des données personnelles », toute personne physique ou morale de droit privé justifiant de son identité peut demander par écrit aux responsables désignés en vertu de l'art. 50 al. 1 LIPAD, si des données personnelles la concernant sont traitées par des organes placés sous leur responsabilité (al. 1). Sous réserve de l'art. 46 LIPAD, le responsable doit lui communiquer : toutes les données la concernant contenues dans un fichier, y compris les informations disponibles sur l'origine des données (let. a) ; sur demande, les informations relatives au fichier considéré contenues dans le catalogue des fichiers (let. b ; al. 2).

L'accès aux données personnelles ne peut être refusé que si un intérêt public ou privé prépondérant le justifie, en particulier lorsqu'il rendrait inopérantes les restrictions au droit d'accès à des dossiers qu'apportent les lois régissant les procédures judiciaires et administratives (art. 46 al. 1 let. a LIPAD).

c. Le fait que la main courante soit un outil permettant à la police d'effectuer son travail ne justifie pas de l'exclure de l'application des dispositions rappelées ci-dessus. Le journal de bord, bien que n'ayant pas de valeur probante, doit être considéré comme faisant partie du dossier de police (ATA/622/2018 du 19 juin 2018 consid. 6 ; ATA/9/2018 du 9 janvier 2018 consid. 6).

- 6) a. L'autorité investie de la direction de la procédure pénale (direction de la procédure) est le Ministère public, jusqu'à la décision de classement ou la mise en accusation (art. 61 let. a CPP).

Aux termes de l'art. 101 al. 1 CPP, les parties peuvent consulter le dossier d'une procédure pénale pendante, au plus tard après la première audition du prévenu et l'administration des preuves principales par le Ministère public; l'art. 108 CPP, non pertinent en l'espèce, est réservé.

b. L'accès au dossier, en procédure pénale, n'est pas garanti avant la première audition, que celle-ci soit faite par la police sur mandat du procureur ou par ce dernier, au sens de l'art. 312 al. 1 CPP. Le législateur a renoncé à déterminer un moment précis à partir duquel l'accès au dossier d'une procédure pénale pendante

devait être accordé (art. 101 al. 1 CPP ; Jean-Pierre GRETER/Frédéric GISLER, Le moment de la consultation du dossier pénal et les restrictions temporaires à son accès, in *forum*poenale 05/2013 p. 302 et n. 13), ni par le CPP, ni par le droit constitutionnel, ni par le droit conventionnel (ATF 137 IV 172 consid. 2.3 et les références citées). S'agissant de la phase d'investigation policière autonome (art. 306 et ss CPP), les parties n'ont pas de droit de participation, ni de droit de consulter le dossier de la procédure pénale (art. 147 al. 1 1^{ère} phrase CPP a *contrario* ; ATF 137 IV 172 consid. 2.3).

- 7) Dans un arrêt du 9 janvier 2018, la chambre de céans a relevé que, par principe, s'agissant des données personnelles contenues dans les dossiers et fichiers de la police, jusqu'à l'accès au dossier concédé par le CPP, l'existence d'un droit d'accès fondé sur la LIPAD entraine directement en contradiction avec les restrictions d'accès prévues par le CPP, au sens de l'art. 46 al. 1 let. a LIPAD. Ce principe s'appliquait également lorsque ce droit était exercé immédiatement après que la police avait eu connaissance de faits pouvant mener à l'ouverture d'une telle procédure (ATA/9/2018 du 9 janvier 2018 consid. 7c).
- 8) En l'espèce, la recourante sollicite des documents et enregistrements relatifs aux événements du 6 décembre 2021. Elle ne conteste pas qu'une procédure pénale est actuellement en cours entre les mêmes parties pour les mêmes faits. Accéder à sa requête reviendrait toutefois à rendre inopérantes les restrictions au droit d'accès à la P/2_____/2022 actuellement dirigée par le Ministère public.

Dans ces conditions, au vu des art. 46 al. 1 let. a LIPAD, 61 let. a et 101 al. 1 CPP, ainsi que de la jurisprudence de la chambre de céans, la commandante n'a pas violé le droit ni abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant l'accès aux documents et fichiers concernant la recourante.

En tous points mal fondé le recours sera rejeté.

- 9) La procédure étant gratuite, sauf en cas d'emploi abusif de procédure ou de procédé téméraire (art. 3C al. 5 LCBVM), ce qui n'est pas le cas en l'espèce, aucun émoulement de procédure ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée à la recourante (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 27 juin 2022 par Madame A_____ contre la décision de la commandante de la police 23 mai 2022 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Madame A_____, à la commandante de la police, ainsi qu'au préposé cantonal à la protection des données et à la transparence.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, M. Verniory, Mmes Lauber et Michon Rieben, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

M. Mazza

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

