

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4442/2016-LIPAD

ATA/9/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 9 janvier 2018

dans la cause

Madame A_____

représentée par Me Elisabeth Gabus-Thorens, avocate

contre

COMMANDANTE DE LA POLICE

et

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

EN FAIT

- 1) Par demande du 19 septembre 2016, l'avocate mandatée par Madame A_____ a requis de la commandante de la police copie de toutes les mains courantes informatiques relatives à sa mandante.

Selon les informations en sa possession, il s'agissait de mains courantes déposées par son époux Monsieur B_____ auprès du poste de police de Chêne-Bougeries.

- 2) Par réponse du 21 novembre 2016, la commandante de la police a refusé d'accéder à la requête de Mme A_____.

Le secret de fonction n'autorisait pas la transmission des informations relatives à une main courante qui aurait été déposée ou établie par une tierce personne.

- 3) Par envoi du 23 décembre 2016, Mme A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision de la commandante de la police du 21 novembre 2016, en concluant à l'autorisation d'accès aux mains courantes déposées par M. B_____ à son encontre ainsi qu'à la transmission des copies desdites mains courantes. Elle a conclu également au versement d'une indemnité de procédure.

Elle était en instance de divorce et le domicile conjugal lui avait été attribué sur mesures protectrices. La procédure était actuellement suspendue au profit d'une médiation.

Des courriels avaient été échangés entre son mari, M. B_____ et elle du 4 au 8 septembre 2016, au sujet de roues d'une voiture que M. B_____ souhaitait récupérer à son domicile. La police était intervenue le 11 septembre 2016 afin de demander que les roues soient restituées à M. B_____. À cette occasion, les policiers avaient indiqué à Mme A_____ que M. B_____ avait déposé des mains courantes à son encontre pour vol.

Travaillant en qualité de fonctionnaire au sein du pouvoir judiciaire, elle devait démontrer une vie irréprochable. Les données contenues dans les mains courantes étaient des données personnelles pour lesquelles elle avait un droit d'accès et aucun intérêt public ou privé prépondérant ne permettait de lui en limiter l'accès. Le secret de fonction ne s'appliquait pas compte tenu de l'existence de son intérêt personnel prépondérant.

- 4) Le 5 janvier 2017, la chambre administrative a invité le préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après : le préposé cantonal) à participer à la procédure et à lui faire parvenir ses observations.
- 5) Le 6 mars 2017, la commandante de la police a déposé des observations, concluant au rejet du recours.

Elle produisait les deux « mains courantes » ou inscriptions au journal établies ensuite du passage de M. B_____ au poste de police de Chêne-Bougeries le 8 septembre 2016 et de son appel téléphonique au même poste de police le 11 septembre 2016. Elle sollicitait que ces documents soient soustraits à la consultation.

Les inquiétudes de la recourante n'avaient pas lieu d'être en ce qu'elles concernaient l'ouverture éventuelle d'une procédure pénale, aucune plainte n'ayant été déposée et le vol entre proches n'était poursuivi que sur plainte. Dans cette hypothèse d'ailleurs, les mains courantes auraient été couvertes par le secret de la procédure.

Le terme de main courante ne correspondait pas à une appellation officielle. La recourante faisait allusion à une extraction du journal, soit un document informatique dans lequel les différents événements touchant à l'activité des postes de police étaient mentionnés et résumés de façon à constituer la mémoire de cette activité, à l'usage du membre de la police qui avait saisi l'événement et de ses collègues, supérieurs hiérarchiques et subordonnés.

Ce journal des événements ou journal de bord constituait donc fondamentalement un document à usage strictement interne, destiné à rappeler les événements et à donner des indications résumées, succinctes de ceux-ci, à moins d'éventuelle production dans le cadre d'une enquête ouverte par le Ministère public, sur réquisition expresse et exclusive de celui-ci.

Les dossiers et fichiers de la police étaient rigoureusement secrets et la communication à des tiers de renseignements qu'ils contenaient était en principe interdite. Le non-respect de cette interdiction de transmission constituait une violation du secret de fonction.

Les renseignements détenus par la police bénéficiaient d'un statut privilégié, celui du secret rigoureux face au droit d'accès prévu par 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). La LIPAD elle-même prévoyait que des conditions d'un refus du droit d'accès ou de la transmission des éléments figurant dans les dossiers et fichiers de la police étaient moins rigoureuses que lorsqu'il s'agissait d'un autre office ou service de l'administration.

De façon générale, il fallait craindre que la consultation de la main courante si elle était admise rendrait inopérantes les restrictions au droit d'accès à des dossiers qu'apportaient les lois régissant les procédures judiciaires.

Les intérêts publics prépondérants se cumulaient pour empêcher toute transmission à des privés d'extraits du journal ou de la main courante de la police. En l'espèce, s'y ajoutait l'intérêt privé prépondérant du tiers à la protection de données personnelles le concernant.

- 6) Le 31 mars 2017, le préposé cantonal s'est déterminé.

Il appartenait à la chambre administrative de juger si la main courante entraînait dans le champ d'application de l'art. 1A 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), lequel visait apparemment d'autres documents en lien avec des enquêtes menées sur des possibles infractions pénales et non la relation sans aucune vérification d'informations transmises par une personne.

La requérante formulait au sujet des données personnelles la concernant contenues dans les dossiers et fichiers de la police, un droit d'accès prévu par les art. 44 ss LIPAD. La police évoquait un intérêt privé prépondérant de l'ex-compagnon et des tiers mentionnés ainsi que des intérêts publics prépondérants, sans toutefois les expliquer de manière convaincante. Il émettait des réserves sur l'existence d'un risque pour la sécurité publique en cas d'accès de Mme A_____ aux documents litigieux.

- 7) Le 11 mai 2017, Mme A_____ a répliqué en maintenant ses conclusions.

La commandante de la police semblait vouloir limiter l'objet de la présente procédure aux mains courantes déposées les 8 et 11 septembre 2016 par M. B_____. Elle soupçonnait que son époux avait déposé d'autres mains courantes auprès de la police comme cela semblait ressortir du discours des policiers qui s'étaient rendus à son domicile. Elle entendait avoir accès à l'intégralité des mains courantes déposées par M. B_____ à son encontre.

La LCVBM prévoyait exactement l'inverse de ce qu'avait exposé la commandante de la police. On ignorait de plus l'identité du tiers dont elle mentionnait l'intérêt. Ainsi, faute d'un intérêt public particulier au refus du droit d'accès et faute d'intérêt privé d'un éventuel tiers, son intérêt était prépondérant.

- 8) La cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées le 16 mai 2017.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile 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 LCVBM).

2) Il convient au préalable de préciser l'objet du litige.

La recourante a requis initialement copie de toutes les mains courantes la concernant. Dans sa réplique, elle laisse entendre que l'intimée n'aurait transmis à la chambre de céans que deux inscriptions alors qu'elle soupçonnait son mari d'en avoir fait établir un plus grand nombre.

Outre que l'affirmation de la recourante n'est étayée que par des soupçons, de jurisprudence constante, la chambre de céans accorde valeur probante aux constatations établies par des agents assermentés (ATA/73/2017 du 31 janvier 2017 et les arrêts cités).

En l'espèce, rien ne permet de suivre la recourante dans son raisonnement qui n'est fondé sur aucun élément concret. Le litige concerne donc l'accès de la recourante aux données personnelles contenues dans les deux extraits de la main courante datés des 8 et 11 septembre 2016.

3) a. Selon la jurisprudence, la personne au sujet de laquelle des informations ont été recueillies a en principe le droit de consulter les pièces consignant ces renseignements notamment afin de pouvoir réclamer leur suppression ou leur modification s'il y a lieu. Ce droit découle de l'art. 10 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), qui garantit la liberté personnelle et de l'art. 13 al. 2 Cst. qui protège le citoyen contre l'emploi abusif de données personnelles.

b. Les garanties de l'art. 13 al. 2 Cst. 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) sont concrétisées par la législation en matière de protection des données (art. 1 de la loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 - LPD - RS 235.1), étant précisé que l'art. 37 al. 1 LPD établit un standard minimum de protection des données que les cantons et les communes doivent garantir lorsqu'ils exécutent le droit fédéral (Philippe MEIER, Protection des données, 2011, p. 145 n. 273).

4) a. S'agissant des dossiers de police, la conservation de renseignements porte une atteinte au moins virtuelle à la personnalité de l'intéressée car ces renseignements peuvent être utilisés ou consultés par les agents de la police, être pris en considération lors de demandes d'informations présentées par certaines autorités, voire être transmis à ces dernières (ATF 137 I 167 consid. 3.2 ; 126 I 7

consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.713/2006 du 19 décembre 2006 consid. 2 ; ATA/190/2012 du 3 avril 2012).

b. En droit genevois, la protection des particuliers en matière de dossiers et fichiers de police est assurée par les dispositions de la LCBVM et de la LIPAD.

- 5) a. La police organise et gère les dossiers et fichiers en rapport avec l'exécution des tâches lui incombant aux termes de l'art. 1 de la loi sur la police du 9 septembre 2014 (LPol - F 1 05 ; art. 1 al. 1 LCVBM). Les dossiers et fichiers de la police peuvent comporter des données personnelles en conformité avec la LIPAD (art. 1 al. 2 LCVBM).

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 d'autorités pénales désignées dans la loi (art. 1A LCVBM).

À l'égard des données personnelles la concernant qui sont contenues dans les dossiers et fichiers de la police, toute personne a le droit d'accès et les autres prétentions prévus par la LIPAD (art. 3A al. 1 LCVBM). Une requête doit être formulée et adressée par écrit au commandant de la police (art. 3B al.1 LCVBM).

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).

En l'espèce, la recourante ne fait pas valoir un besoin d'information en lien avec le premier but de la LIPAD. Elle ne soutient pas qu'il existe un accès à toute personne, physique ou morale, aux mains courantes déposées par son mari à son encontre, selon le principe de transparence de l'art. 24 LIPAD.

La demande de la recourante concerne le droit d'accès à des données la concernant. À cet égard, la LIPAD pose le principe que doivent être communiquées, à la personne concernée, toutes les données contenues dans un fichier, y compris les informations disponibles sur l'origine des données (art. 44 al. 1 et 2 LIPAD).

- 6) L'intimée invoque tout d'abord la caractéristique interne de la main courante qui ne serait qu'un journal de bord de l'activité du poste de police visant à tenir informés les policiers, pour s'opposer à la transmission des données.

S'agissant du droit d'accès à des données personnelles, 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. L'intimée admet d'ailleurs que des extraits de la main courante peuvent être produits dans le cadre d'une procédure pénale.

7) L'intimée invoque le caractère secret des dossiers de police et l'éventuelle violation du secret de fonction qui s'opposeraient à la transmission. Elle estime que la consultation de la main courante par la recourante, si elle était admise, rendrait inopérantes les restrictions au droit d'accès découlant des procédures judiciaires.

a. La LIPAD prévoit un certain nombre de restrictions à l'accès aux données personnelles 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 administrative (art. 46 al. 1 let. a LIPAD). En outre, un accès partiel ou différé doit être préféré à un refus d'accès dans la mesure où l'intérêt public ou privé opposé reste sauvegardé (art. 46 al. 2 LIPAD).

b. La police est une autorité de poursuite pénale (art. 12 let. a du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 - CPP - RS 312.0) et dans le cadre d'une telle poursuite, les activités de la police, qu'elle soit fédérale, cantonale ou communale, sont régies par le CPP (art. 15 al. 1 CPP). La police enquête sur des infractions de sa propre initiative, sur dénonciation de particuliers ou d'autorités ainsi que sur mandat du Ministère public (art. 15 al. 2 CPP), elle peut engager elle-même l'action publique (la procédure préliminaire) par ses seules investigations (art. 300 al. 1 let. a CPP).

En procédure pénale, le devoir de documenter vaut à tous les stades de la procédure et notamment à celui des investigations policières préliminaires. En principe, tout document, même interne, qui pourrait constituer un moyen de preuve doit figurer dans le dossier constitué pour chaque affaire pénale (art. 100 CPP ; Camille PERRIER DEPEURSINGE, CPP annoté, ad. art. 100 CPP et les références citées).

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 pendant 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* poénale 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).

c. L'art. 3A LCBVM prévoit qu'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 prévu par la LIPAD, celui-ci pouvant être limité, suspendu ou refusé 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 conservation des données personnelles dans les dossiers de police tient à leur utilité potentielle pour la prévention des crimes et délits ou la répression des infractions (art. 1 al. 3 LCBVM). Elle poursuit ainsi des buts légitimes liés à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (ACEDH Khelili contre Suisse du 18 octobre 2011, § 59 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_307/2015 du 26 novembre 2015 consid. 2 ; ATA/397/2016 du 10 mai 2016 ; ATA/761/2015 du 28 juillet 2015). La restriction aux droits et prétentions découlant de la LIPAD, pour être admissible, doit reposer sur une base légale, être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et être proportionnée au but visé (art. 36 al. 1 à 3 Cst. ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_307/2015 précité consid. 2).

Le Tribunal fédéral a déjà précisé qu'une décision de non-entrée en matière, un classement ou encore un acquittement ne suffisaient pas à eux seuls à exclure que certaines informations concernant la situation de la personne fichée puissent encore apporter des informations utiles, en particulier lorsque les infractions qui ont donné lieu à l'enquête pénale demeuraient non élucidées (ATF 138 I 256 consid. 5.3). Dans la pesée des intérêts en présence, il convenait de prendre en considération la gravité de l'atteinte portée aux droits fondamentaux du requérant par le maintien des inscriptions litigieuses à son dossier de police, les intérêts des victimes et des tiers à l'élucidation des éléments de fait non encore résolus, le cercle des personnes autorisées à accéder au dossier de police et les intérêts de la police à pouvoir mener à bien les tâches qui lui sont dévolues (arrêt du Tribunal fédéral 1C_307/2015 précité consid. 2).

Ainsi, il a été jugé que l'intérêt d'un recourant à voir des données radiées de son dossier de police l'emportait sur l'intérêt public à leur conservation même si le classement d'une procédure pénale pour faux dans les titres et escroquerie n'était pas définitif, parce qu'elle pouvait être réactivée en cas de découverte de faits ou de moyens de preuve nouveaux (art. 323 al. 1 CPP). Cela, dans une affaire où le plaignant n'avait pas recouru contre l'ordonnance de classement et dans laquelle les données contenues dans le dossier de police, par ailleurs incomplet, n'avaient qu'une faible utilité pour la prévention générale des infractions et cela même si la demande de radiation avait été présentée à peine deux mois après le classement de la procédure. Le fait que les pièces de l'enquête de police figuraient

toujours dans le dossier de la procédure pénale qui restait en main du Ministère public a également été pris en compte dans la pesée des intérêts (arrêt du Tribunal fédéral 1C_307/2015 précité consid. 2).

Au vu de ce qui précède, il faut conclure 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 entre 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'applique également lorsque ce droit est exercé immédiatement après que la police a eu connaissance de faits pouvant mener à l'ouverture d'une telle procédure.

- 8) En l'espèce, la recourante a requis copie des mains courantes le 19 septembre 2016, soit huit jours après l'intervention de la police à son domicile. La décision de refus faite le 21 novembre 2016 par l'intimée apparaît donc justifiée dans son principe, compte tenu de la proximité temporelle. L'intérêt public à la prévention générale des infractions et celui de laisser la police mener à bien son travail l'emportait, à ce moment-là de façon évidente, sur celui de la recourante à avoir accès à ses données personnelles, sous peine de rendre vaines les restrictions d'accès prévues en procédure pénale.

Toutefois, il faut prendre en compte également les éléments suivants : le contexte de faits porté à la connaissance de la police aurait éventuellement pu donner lieu à l'ouverture d'une procédure pénale pour vol commis au préjudice des proches ou des familiers (art. 139 al. 4 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0). Cette infraction n'est poursuivie que sur plainte, laquelle doit être déposée dans un délai de trois mois (art. 31 CP). En l'espèce, aucune plainte n'a été déposée et l'intimée a confirmé qu'aucune procédure pénale n'avait été ouverte en lien avec ces faits. À cela s'ajoute que la recourante fait valoir uniquement son droit d'accès aux données personnelles la concernant mais non à d'autres prétentions prévues par la LIPAD, telle que, par exemple, la destruction des données (art. 47 al. 2 let. a LIPAD).

Il faut encore relever que le préposé cantonal a émis des doutes quant à l'existence d'un risque pour la sécurité publique en cas d'accès de la recourante aux documents litigieux.

Dans ce contexte particulier, l'intérêt public actuel et concret relevant de la mission confiée à la police dans l'exécution de ses tâches au sens de la LCBVM doit, à ce jour, soit plus d'un an après les faits, céder le pas devant l'intérêt de la recourante à la communication des données personnelles contenues dans les annotations litigieuses, sous réserve de la sauvegarde de l'intérêt privé du tiers concerné par les annotations à la main courante.

9) Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision querellée annulée. L'intimée devra donner à la recourante accès aux annotations faites à la main courante des 8 et 11 septembre 2016, dûment caviardées des données personnelles de tiers.

Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- lui sera allouée, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 23 décembre 2016 par Madame A_____ contre la décision de la commandante de la police du 21 novembre 2016 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision de la commandante de la police du 21 novembre 2016 ;

ordonne à la commandante de la police de donner accès à Madame A_____ aux annotations faites à la main courante la concernant des 8 et 11 septembre 2016 dûment caviardées des données personnelles de tiers ;

l'y condamne en tant que de besoin ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à Madame A_____, à la charge de l'État de Genève ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Elisabeth Gabus-Thorens, avocate de la recourante, à la commandante de la police ainsi qu'au préposé cantonal à la protection des données et à la transparence.

Siégeant : Mme Junod, présidente, M. Thélin, Mme Krauskopf, M. Pagan, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

M. Rodriguez Ellwanger

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :