

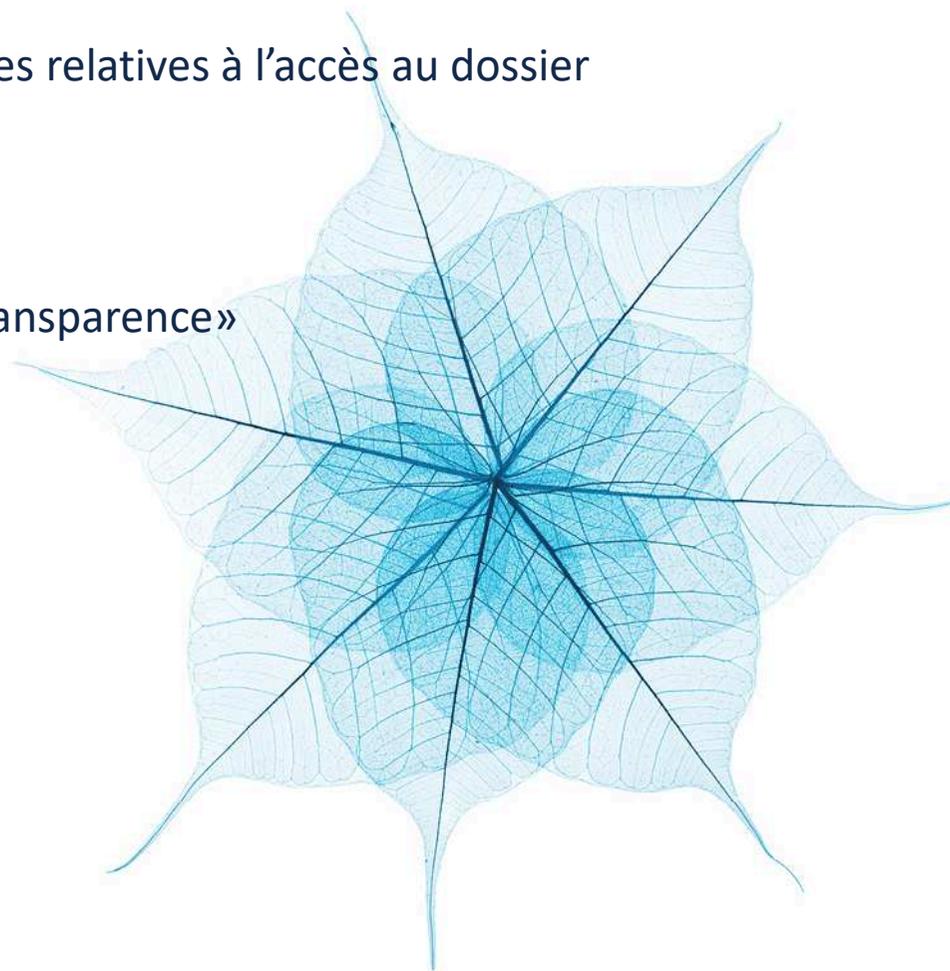
Transparence, protection des données et justice

Règles de procédures relatives à l'accès au dossier

Conférence «Les rendez-vous de la transparence»

Jeudi 30 mars 2017

David Hofmann



Plan de l'exposé

1. Les normes concernées
2. Quelques rappels élémentaires
3. La LIPAD: structure et but
4. La question posée
5. L'accès aux décisions judiciaires
6. L'accès au dossier et procédure civile
7. L'accès au dossier et procédure pénale
8. L'accès au dossier et procédure administrative
9. Exemples
10. Proposition de méthodologie et synthèse

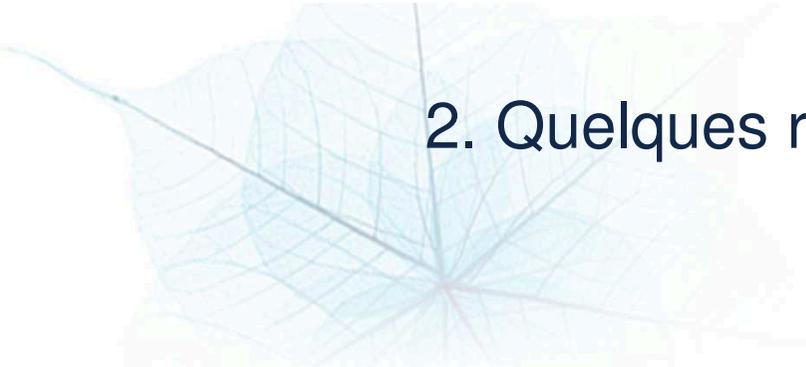


1. Les normes concernées

- Normes de transparence et de protection des données:
 - LPD (+ avant-projet de révision totale du 21 décembre 2016)
 - LTrans
 - LIPAD
 - RIPAD
 - LArch

- Normes de procédure:
 - Constitution fédérale
 - CPC
 - CPP
 - LPA/GE
 - LOJ/GE
 - LaCC/GE

- Autres normes:
 - LSurv
 - LPAC et RPPers



2. Quelques rappels élémentaires

2.1 Primauté du droit fédéral sur le droit cantonal contraire
(art. 49 Cst. féd.)

2.2 Principes d'interprétation

2.3 Conflits de normes (de même niveau)

2.4 Pyramide des normes



2. Quelques rappels élémentaires

2.1 Primauté du droit fédéral sur le droit cantonal contraire (art. 49 Cst. féd.)

« 6.1 Garanti à l'**art. 49 al. 1 Cst.**, le principe de la primauté du droit fédéral fait obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en œuvre, ou qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a réglementées de façon exhaustive. Cependant, même si la législation fédérale est considérée comme exhaustive dans un domaine donné, une loi cantonale peut subsister dans le même domaine en particulier si elle poursuit un autre but que celui recherché par le droit fédéral. En outre, même si, en raison du caractère exhaustif de la législation fédérale, le canton ne peut plus légiférer dans une matière, il n'est pas toujours privé de toute possibilité d'action. Ce n'est que lorsque la législation fédérale exclut toute réglementation dans un domaine particulier que le canton perd toute compétence pour adopter des dispositions complétives, quand bien même celles-ci ne contrediraient pas le droit fédéral ou seraient même en accord avec celui-ci. »

ATF 141 V 455, 462 consid. 6.1.



2. Quelques rappels élémentaires

2.1 Primauté du droit fédéral sur le droit cantonal contraire (art. 49 Cst. féd.)

« 4.1 Selon l'**art. 49 al. 1 Cst.**, le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire. Ce principe constitutionnel de la primauté du droit fédéral fait obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en œuvre, ou qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a réglementées de façon exhaustive (**ATF 138 I 468** consid. 2.3.1 p. 470; **ATF 137 I 31** consid. 4.1 p. 41 et les références).»

ATF 140 I 277, 281-282 consid. 4.1.

2. Quelques rappels élémentaires

2.2 Les règles d'interprétation

« 9.6.1 [...] Conformément à une jurisprudence constante, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique) (**ATF 138 II 105** consid. 5.2 p. 107 s.; **ATF 137 V 14** consid. 4.3.1 p. 118). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme. Il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (cf. **ATF 139 II 49** consid. 5.3.1 p. 54; **ATF 137 II 164** consid. 4.1 p. 170 s.).»

ATF 142 II 388, 394-395 consid. 9.6.1.



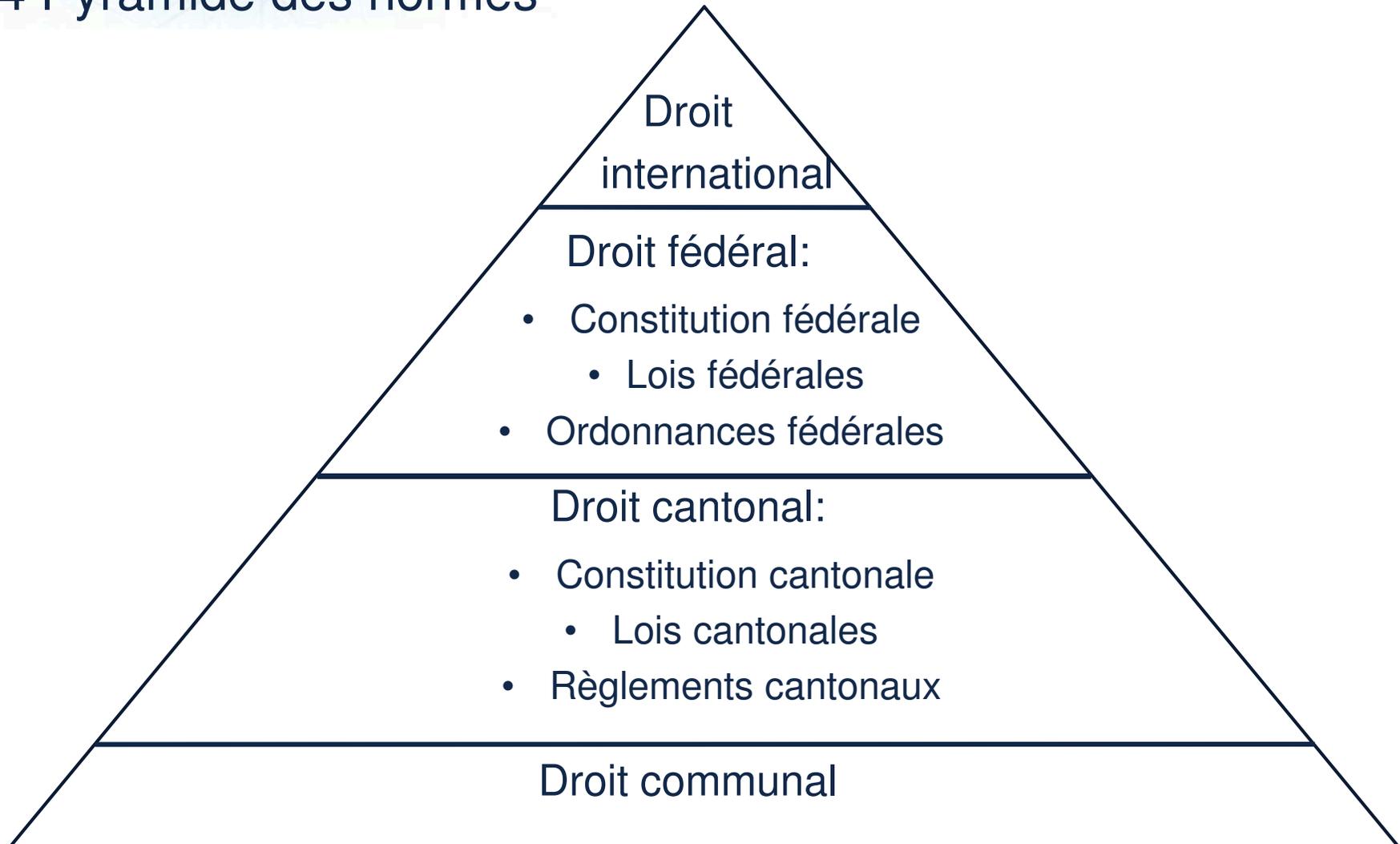
2. Quelques rappels élémentaires

2.3 Conflits de normes

- Loi spéciale déroge à la loi générale (ATF 141 IV 187, 191 consid. 1.1)
- Loi postérieure déroge à la loi antérieure (ATF 138 V 2, 7 consid. 4.3.1)
 - Pas de hiérarchie stricte entre ces deux principes (ATF 141 IV 262, 266 consid. 3.1; ATF 134 II 329, 334 consid. 5.2)
- Loi supérieure déroge à la loi inférieure (ATF 137 V 410, 414 consid. 4.2.1; ATF 136 I 149, 157 consid. 7.4)

2. Quelques rappels élémentaires

2.4 Pyramide des normes





3. La LIPAD: Structure

Titre I – Dispositions générales (Art. 1-4)

Titre II – Information du public et accès aux documents (Art. 5-34)

Titre III – Protection des données personnelles (Art. 35-49)

Titre IV – Organisation (Art. 50-59)

Titre V – Voies de droit et sanction (Art. 60-64)

Titre VI – Dispositions finales et transitoires (Art. 65-69)



3. La LIPAD: But (art. 1)

Art. 1 Buts

¹ La présente loi régit l'information relative aux activités des institutions et la protection des données personnelles.

² Elle a pour buts :

- a) de favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique;
- b) de protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant.

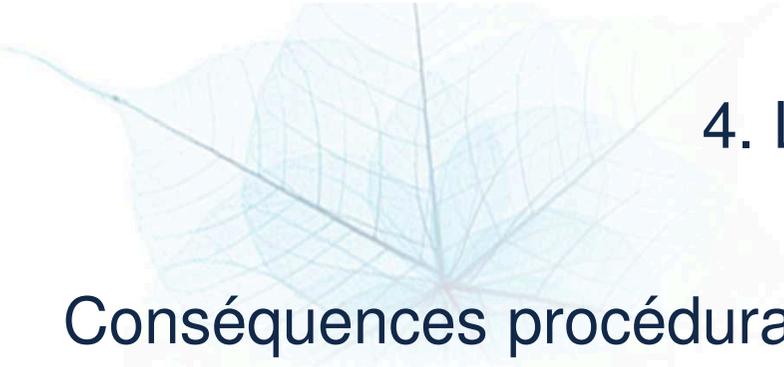
Art. 28 Procédure d'accès aux documents

¹ La demande d'accès n'est en principe soumise à aucune exigence de forme. **Elle n'a pas à être motivée**, mais elle doit contenir des indications suffisantes pour permettre l'identification du document recherché. En cas de besoin, l'institution peut demander qu'elle soit formulée par écrit.



4. La « question »: Quel est le sujet de la conférence?

- Peut-on utiliser la LIPAD pour avoir accès à des (dossiers de) procédures civiles, pénales, administratives?
- En pratique:
 - Comment savoir s'il y a (déjà) une procédure? Le demandeur est-il au courant? [Par exemple: dénonciation LRDBHD; processus SCORE; vote électronique]
 - Qu'est-ce qu'une procédure? ➡ Concept large de la procédure administrative
 - Comment délimiter la transparence et les données personnelles?



4. La question

Conséquences procédurales LIPAD

– Volet transparence:

- En théorie, pas besoin de motiver la demande (art. 28, al. 1, 2^{ème} phrase LP)
- Médiation. En cas d'échec, recommandation, puis décision (art. 30 LIPAD), puis recours à la CACJ

– Volet protection des données

- Requête à l'institution; en cas de refus, transmission au préposé pour recommandation, puis décision (art. 49, al. 5-6 LIPAD).
- Pas de médiation

4. La question

LIPAD - Art. 3 Champ d'application

¹ La présente loi s'applique aux institutions publiques suivantes (ci-après : institutions publiques), sous réserve des alinéas 3 et 5 :

- a) **les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire cantonaux, ainsi que leurs administrations et les commissions qui en dépendent;**
- b) les communes, ainsi que leurs administrations et les commissions qui en dépendent;
- c) les établissements et corporations de droit public cantonaux et communaux, ainsi que leurs administrations et les commissions qui en dépendent;
- d) les groupements formés d'institutions visées aux lettres a à c.

² Elle s'applique également, sous réserve des alinéas 4 et 5 :

a) aux personnes morales et autres organismes de droit privé sur lesquels une ou plusieurs des institutions visées à l'alinéa 1 exercent une maîtrise effective par le biais, alternativement :

1° d'une participation majoritaire à leur capital social,

2° d'un subventionnement à hauteur d'un montant égal ou supérieur à 50% de leur budget de fonctionnement, mais au minimum de 50 000 F,

3° de la délégation en leur sein de représentants en position d'exercer un rôle décisif sur la formation de leur volonté ou la marche de leurs affaires;

b) aux personnes physiques ou morales et organismes chargés de remplir des tâches de droit public cantonal ou communal, dans les limites de l'accomplissement desdites tâches.

³ **Le traitement de données personnelles par les institutions publiques n'est pas soumis à la présente loi lorsqu'il :**

a) se limite à la prise de notes à usage personnel;

b) est effectué par le Conseil supérieur de la magistrature, **les juridictions et les autres autorités judiciaires en application des lois de procédure pénale, civile, administrative ou d'entraide judiciaire ou d'autres lois** régissant leurs activités, aux fins de trancher les causes dont ils sont ou ont été saisis ou de remplir les tâches de surveillance dont ils sont ou ont été investis, sous réserve de l'article 39, alinéa 3;

c) intervient dans le cadre des débats du Conseil d'Etat, du Grand Conseil, des commissions parlementaires, des exécutifs communaux, des conseils municipaux et des commissions des conseils municipaux.

⁴ Le traitement de données personnelles par une personne physique et morale de droit privé n'est pas non plus soumis à la présente loi.

⁵ Le droit fédéral est réservé.



4. La question

LIPAD – Art. 3 – Champ d’application

[...]

³ Le traitement de **données personnelles** par les institutions publiques n'est pas soumis à la présente loi lorsqu'il :

a) [...]

b) est effectué par le Conseil supérieur de la magistrature, **les juridictions et les autres autorités judiciaires en application des lois de procédure pénale, civile, administrative ou d'entraide judiciaire** ou d'autres lois régissant leurs activités, aux fins de trancher les causes dont ils sont ou ont été saisis ou de remplir les tâches de surveillance dont ils sont ou ont été investis, sous réserve de l'article 39, alinéa 3;

[...]

⁵ Le droit fédéral est réservé.



4. La question

LIPAD – Art. 26 – Exceptions

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 :

[...]

e) rendre inopérantes les restrictions au droit d'accès à des dossiers qu'apportent les lois régissant les procédures judiciaires et administratives;

LPA – Art. 44 – Consultation du dossier

¹ Les **parties** et leurs mandataires sont seuls admis à consulter au siège de l'autorité les pièces du dossier destinées à servir de fondement à la décision. Le **droit d'accéder à leurs données personnelles que les tiers** peuvent déduire de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001, est réservé. *[renvoi aux art. 44 et 47 LIPAD notamment].*

5. L'accès aux décisions judiciaires

Principe de la publicité de la justice

- Art. 30 al. 3 Cst. féd.
- Art. 6 §1 CEDH
- Art 14 §1 Pacte ONU II

Cst. féd. – Art. 30 Cst. féd. – Garanties de procédure judiciaire

[...]

³ L'audience et le prononcé du jugement sont publics. La loi peut prévoir des exceptions.

Jurisprudence

- Arrêt TF 1B_349/2016 du 22 février 2017 (délibération publique, arrêt pas encore rédigé): recours admis contre l'exclusion de la presse lors de débats d'appel en matière pénale
- Arrêt TF 1C_123/2016 du 21 juin 2016, consid. 3.5 [Commenté dans *medialex* 2016 p. 97-101]: La pratique grisonne de ne pas rendre publics les arrêts non définitifs ou annulés est contraire à l'art. 30, al. 3 Cst (consid. 3.9)

5. L'accès aux décisions judiciaires

Jurisprudence

- **ATF 141 I 201** – une décision administrative («Verfügung») n'est pas un jugement soumis à la publicité de l'art. 30 al. 3 Cst. féd. (consid. 4.2, p. 204).
- **ATF 141 I 211 – Interdiction faite par un juge pénal aux chroniqueurs judiciaires (mais pas au public) de publier des informations concernant le prévenu** – Présentation des art. 69, 70, 72 CPP (consid. 3.3.1.2 p. 215-216 et consid. 3.4 p. 218) – Injonction judiciaire sans base légale – Recours des journalistes admis par le TF.
- **ATF 139 I 129 (= JT 2014 I 147 = RDAF 2014 I 30) – Demande d'accès à un jugement de l'ancienne Commission de recours en matière d'asile, y compris s'agissant de sa composition.** – Il faut distinguer l'accès à la décision de l'accès au dossier de procédure (consid. 3.5, p. 135) – Droit d'accès à la décision (consid. 3.6, p. 136) – Admissibilité de l'anonymisation (consid. 3.6, p. 137) – Composition de la Commission doit être connue (consid. 3.6, p. 137).

5. L'accès aux décisions judiciaires

Jurisprudence

- **ATF 137 I 16 – Droit de consulter une ordonnance de non-lieu entrée en force** – Confirmation de l'ATF 134 I 286 (consid. 2.3, p. 19-20) – L'accès aux décisions vaut aussi pour les cas d'exemption de peine en raison de la réparation (art. 53 CP) (consid. 2.3, p. 20 *in fine*). Dans le cas concret, on procède à une pesée des intérêts.
- **ATF 136 I 80** – Confirmation de l'ATF 134 I 286 (consid. 2.2, p. 84) – Aspects de compétence des tribunaux zurichois.
- **ATF 135 I 198 – Publicité des audiences lors des affaires fiscales** – Présentation de l'art. 59 LTF (consid. 1, p. 200) – Historique de la publicité des audiences au Tribunal fédéral (consid. 2.4, p. 204-205) – Tendance à davantage de transparence dans l'activité judiciaire (consid. 2.4, p. 204) – Principe de publicité dans toutes les audiences, y compris de nature fiscale (consid. 2.4, p. 206) – Possibilité de huis clos total ou partiel (consid. 3, p. 206-208), si des motifs prépondérants tirés de la protection des biens de police ou d'intérêts privés l'imposent clairement (consid. 3.1, p. 206).

5. L'accès aux décisions judiciaires

Jurisprudence

- **ATF 134 I 286 – Droit d'accès, dans des cas motivés, aux décisions mettant fin à une procédure pénale, par exemple en cas de classement.** – Les décisions de non-entrée en matière ou de classement sont aussi des décisions matérielles («*Sachentscheide*») (consid. 6.2, p. 290). – Dans certains cas, le public peut avoir un intérêt à savoir pourquoi une procédure pénale n'a pas abouti (consid. 6.3, p. 290). Le tiers, non partie à la procédure, doit démontrer un intérêt digne de protection et aucun intérêt public ou privé prépondérant ne doit s'y opposer (consid 6.3, p. 290 et consid. 6.6 p. 291). S'il y a un intérêt prépondérant opposé à celui du requérant, il faut examiner si l'anonymisation ou un extrait peut suffire (consid. 6.3, p. 290).
- **ATF 133 I 106 – Principe de publicité devant les Tribunaux** (consid. 8.1, p. 107) – Pratique du Tribunal fédéral en matière de publicité de ses arrêts (consid. 8.2, p. 108) – Anonymisation pour protéger la personnalité (consid. 8.3, p. 109).

5. L'accès aux décisions judiciaires

Droit genevois: art. 20, al. 4 LIPAD

⁴ Les arrêts et décisions **définitifs et exécutoires** des juridictions de jugement, du conseil supérieur de la magistrature et des autres autorités judiciaires doivent être accessibles au public auprès d'un service central dépendant du pouvoir judiciaire ou du greffe des institutions dont ils émanent, dans une version ne permettant pas de connaître les données personnelles des parties et des tiers qui y sont mentionnés. Le caviardage de ces données n'est pas nécessaire s'il ne répond, dans l'immédiat ou à terme, à aucun intérêt digne de protection.

➡ Est contraire à l'art. 30, al. 3 Cst. féd. (appliquer par analogie l'arrêt TF 1C_123/2016 du 21 juin 2016, consid. 3.5).

5. L'accès aux décisions judiciaires

Quelle est la portée de l'art. 30, al. 3 Cst. féd.?

Jurisprudence du TF

- Interprétation large
- Droits importants des journalistes (fonction de contrôle de la justice)
- Y compris pour des décisions pénales de classement
- Y compris en matière fiscale pour les délibérations (quid d'un arrêt?
À anonymiser?)
- Anonymisation dans certains cas
- Concerne surtout les décisions (moins clair s'agissant du dossier)

5. L'accès aux décisions judiciaires

Quelle est la portée de l'art. 30, al. 3 Cst. féd.?

Synthèse personnelle

- Audience est publique
- Jugement est public
- Photocopie du jugement (quid photo avec le téléphone?)

- Pas d'accès aux procès-verbaux
- Pas d'accès aux écritures (demande, réponse, réplique, duplique, observations)
- Pas d'accès aux pièces
- Pas d'enregistrement des débats



6. Accès au dossier et procédure civile

- 53 al. 2 CPC: droit de consulter le dossier et d'avoir une copie ➡ pour les **parties** uniquement (≠ tiers, public, journalistes)
- 54 CPC: principe de publicité, sauf huis clos (famille; intérêt public prépondérant)
- 203 al. 3, 1^{ère} phrase CPC: audience de conciliation non publique

6. Accès au dossier et procédure civile

Jurisprudence

- **ATF 140 III 450** – Renonciation aux débats principaux d'un commun accord des parties (art. 233 CPC), à titre d'exception à l'audience public (art. 54 CPC) (consid. 3.2, p. 453).
- **ATF 139 III 433** – Prévention d'un avocat agissant comme juge suppléant au Tribunal fédéral des brevets – Accès à un e-mail faisant partie du dossier, dans lequel l'avocat de la partie adverse communiquait au Tribunal les personnes prenant part à l'audience (consid. 2.3.2, p. 443).

6. Accès au dossier et procédure civile

Doctrine

- Publicité des audiences lorsqu'il y en a
- Publicité des audiences de débats principaux (art. 228-234 CPC)
- Publicité des débats d'instruction (controversée, mais plutôt oui)
- Pas de publicité pour la conciliation (art. 203, al. 3, 1^{ère} phrase CPC) – sauf si aboutit à une décision (VL < 2'000.-)
- En principe pas de publicité de la procédure d'appel/recours, car procédure écrite (art. 316, art. 327 al. 2 CPC)
- Pas de publicité de la procédure sommaire, si juge décide procédure écrite (art. 256 CPC)
- Notion large du droit de la famille: concerne le droit matrimonial et le droit de protection de l'adulte (≠ successions; ≠ litige de droit contractuel entre membres de la famille)
- Litiges de droit de la famille: pas de pesée des intérêts possible

6. Accès au dossier et procédure civile

Synthèse

- Audiences publiques, lorsqu'il y en a (sauf conciliation et famille)
- Pas d'accès au dossier/écritures/pièces pour les tiers
- Droit d'accès aux décisions selon 30 al. 3 Cst. féd.

7. Accès au dossier et procédure pénale

Nombreuses bases légales (davantage qu'en CPC)

- Art. 69-72 CPP: publicité
- Art. 73-75 CPP: information du public
- Art. 101 CPP: consultation du dossier

Jurisprudence rendue concernant l'art. 30 al. 3 Cst. féd.

7. Accès au dossier et procédure pénale

Publicité des débats (art. 69 al. 1 CPP):

- Tribunal de police
- Tribunal correctionnel
- Tribunal criminel
- Chambre pénale d'appel et de révision, si procédure orale

Pas de publicité des débats/audiences (art. 69 al. 3 CPP):

- Ministère public
- Tribunal des mesures de contraintes
- Tribunal d'application des peines et mesures
- Chambre pénale d'appel et de révision, si procédure écrite
- Chambre pénale de recours [car procédure en principe écrite]

Publicité des ordonnances pénales (art. 69 al. 2 CPP)

Publicité de certaines ordonnances de non-entrée en matière / de classement

- Si intérêt digne de protection (jurisprudence de l'art. 30 al. 3 Cst. féd.)



7. Accès au dossier et procédure pénale

- Quid copie du jugement ? oui, selon la Cst. féd... mais caviardage possible (davantage qu'en cas de présence en audience)
- Pas d'enregistrement (art. 71 CPP)
- Information du public par le Ministère public et les tribunaux (art. 74 CPP)
- Information d'autres autorités (art. 75 et art. 101 al. 2 CPP)

7. Accès au dossier et procédure pénale

Art. 101 – Consultation du dossier

- Pour les parties: après la première audition du prévenu et l'administration des preuves principales (al. 1): Marge d'appréciation
- Pour les autres autorités pour procédure civile *[voir art. 168 al. 1 lettre b + art. 177 CPC: titres; art. 168 al. 1 lettre e + art. 190 CPC: renseignements écrits; maxime des débats selon l'art. 55 CPC; pas de maxime inquisitoire du Tribunal, sauf l'art. 296 al. 1 CPC pour les enfants en droit de la famille]*, pénale ou administrative:
 - si elles en ont besoin **et**
 - si aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose
- Pour les tiers:
 - si intérêt scientifique ou digne de protection **et**
 - si aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose

7. Accès au dossier et procédure pénale

Jurisprudence

- **Arrêt TF 1B_334/2015** du 11 novembre 2015: TF admet un recours et la qualité de partie d'un «prévenu», qui revendiquait copie d'une ordonnance de classement. La Chambre pénale de recours avait renvoyé le dossier au PPDT.
- **ATF 141 I 211** (art. 69 et 70 CPP) – *cf supra*.
- **ATF 141 I 201 (art. 73 al. 2 CPP)** – L'art. 73 al. 2 CPP est une base légale explicite permettant d'obliger de garder le secret pendant une durée limitée (consid. 4.4, p. 206).
- **ATF 139 IV 25 (art. 101, 108 et 147 CPP) – Audition de coaccusés** - Confirmation de la jurisprudence sur l'absence d'accès au dossier en début de procédure (consid. 5.5.2, p. 36) – Il faut interpréter le CPP de manière cohérente; pour éviter le risque de collusion, il est possible d'exclure un prévenu de l'audition de ses coaccusés (consid. 5.5.4.1, p. 37) – Ce n'est pas applicable lorsque le prévenu a déjà été entendu de manière complète (consid. 5.5.4.2, p. 37).
- **ATF 139 IV 294 – Limitation du droit d'accès** lorsque la partie plaignante est un Etat dans toute la mesure nécessaire pour préserver l'objet de la procédure d'entraide (consid. 4.2, p. 299).

7. Accès au dossier et procédure pénale

Jurisprudence

- **Arrêt TF 1B_33/2014** du 13 mars 2014 – Procédure pénale en parallèle à une action en responsabilité, en raison d'un manquement à une obligation de contrôle – Le demandeur (du dossier) a été entendu comme PADR dans la procédure pénale – Selon l'art. 101 al. 3 CPP, un intérêt digne de protection suffit (consid. 2.3) – L'Obergericht ZG invoquait l'art. 101 al. 2 CPP. – En l'occurrence, responsabilité civile selon l'art. 52 LPP - Pour le TF, droit à exercer ses droits de partie, ce qui implique un accès à tout le dossier: intérêt digne de protection à avoir accès au procès pénal admis (consid. 3.3) – Pesée des intérêts à faire, pour voir si un intérêt s'y oppose (consid 3.4): la p.a. s'y oppose pour un «Wissensvorsprung»; question laissée ouverte; autre argument: le demandeur civil (caisse de pension) aurait pu se constituer comme partie plaignante et avoir accès au dossier – Concrètement, en cas d'informations «problématiques», appliquer l'art. 102 al. 1, 2^{ème} phrase CPP (consid. 3.4).

7. Accès au dossier et procédure pénale

Jurisprudence

- **ATF 138 IV 78 (art. 101 CPP) – Partie plaignante** – La partie plaignante (lésée) a le droit de consulter les actes de la procédure de contrôle de la détention (consid. 3, p. 80).
- **ATF 137 IV 172 (art. 101 al. 1 CPP) – Aucun droit du prévenu de consulter le dossier avant sa première audition par la police** – Volonté claire du législateur (consid. 2.3, p. 174) – La direction de la procédure peut cependant autoriser la consultation du dossier avant la première audition par la police; en tout état, aucun droit du prévenu (consid. 2.3, p. 175).
- **ATF 137 IV 280 (art. 101 al. 1 CPP) – Aucun droit d'une PADR de consulter le dossier avant sa première audition** – La personne appelée à donner des renseignements (PADR) (art. 105 al. 1 lettre d CPP) n'est pas une partie; elle dispose des droits reconnus à une partie si elle est directement touchée dans ses droits, c'est-à-dire si l'atteinte est «*directe, immédiate et personnelle*» (consid. 2.2.1, p. 283) – La convocation d'une PADR à une audience n'est pas une telle atteinte (consid. 2.2.2, p. 283); elle ne confère donc pas la qualité de partie, ni le droit de consulter le dossier avant l'audition (consid. 2.2.2, p. 284).

7. Accès au dossier et procédure pénale

Jurisprudence

- **ATF 137 I 16** [*cf supra*]
- **ATF 137 I 209 (art. 70 CPP) – Le chroniqueur judiciaire qui refuse de se soumettre aux conditions posées par le juge (ici: garder l’anonymat des parties) peut être exclu de l’audience.** – Audience pénale consacrée à l’art. 129 CP (mise en danger): exclusion du public, les journalistes étant autorisés sous condition; le Tribunal demande aux journalistes de renoncer à publier des données personnelles (nom, domicile) et de ne pas prendre de photographies (p. 210); refus du journaliste – Rappel des art. 16 et 17 Cst. féd. (consid. 4.2, p. 211) et 36 Cst. féd. (consid. 4.3, p. 212) – Impact du compte-rendu sur la vie privée ou la sphère intime du prévenu (consid. 4.4, p. 213) – Interdiction fondée sur l’(ancien) droit cantonal, mais le nouvel art. 70 CPP féd. aboutit au même résultat (consid. 4.7, p. 214-215) – Admission de la proportionnalité de l’interdiction (consid. 4.10, p. 216).
- **Arrêt TF 1B_597/2011** du 7 février 2012 (art. 101 CPP) – Refus de la consultation du dossier tant que les «contradictions majeures» entre les différents prévenus n’ont pas été éclaircies (consid. 2).
- **ATF 134 I 286** [*cf supra*]

8. Accès au dossier et procédure administrative

Art. 8a LP – E. Procès-verbaux et registres / 2. Droit de consultation

¹ Toute personne peut consulter les procès-verbaux et les registres des offices des poursuites et des offices des faillites et s'en faire délivrer des extraits à condition qu'elle rende son intérêt vraisemblable.

² Cet intérêt est rendu vraisemblable en particulier lorsque la demande d'extrait est directement liée à la conclusion ou à la liquidation d'un contrat.

³ Les offices ne doivent pas porter à la connaissance de tiers:

- a. les poursuites nulles ainsi que celles qui ont été annulées sur plainte ou à la suite d'un jugement;
- b. les poursuites pour lesquelles le débiteur a obtenu gain de cause dans l'action en répétition de l'indu;
- c. les poursuites retirées par le créancier.

⁴ Le droit de consultation des tiers s'éteint cinq ans après la clôture de la procédure. Les autorités judiciaires et administratives peuvent encore, dans l'intérêt d'une procédure pendante devant elles, demander la délivrance d'un extrait.

8. Accès au dossier et procédure administrative

– Art. 8a LP: droit de consulter le registre

- Il faut un «intérêt vraisemblable» (notamment conclusion d'un contrat, voir art. 8a, al. 2 LP).
- Extinction de l'intérêt des tiers: 5 ans après la fin de la procédure (art. 8a, al. 4 LP).

8. Accès au dossier et procédure administrative

Jurisprudence LP

- **ATF 141 III 281 – Pas d'accès au dossier LP pour un non-créancier assigné en justice par une masse en faillite** – Action en responsabilité d'une masse en faillite contre un organe de révision – La consultation de titres de droit public dans un procès civil ne s'examine pas selon le CPC, mais selon le droit public (consid. 3, p. 283) – Les registres LP peuvent être consultés notamment pour examiner la solvabilité d'un co-contractant avant la conclusion d'un contrat Il faut distinguer qui est le requérant de la consultation: consultation admise si le requérant est demandeur dans le procès; consultation refusée si le requérant est défendeur (consid. 3.3.1, p. 284) – Chaque créancier dans la faillite et celui qui subit un dommage dans la faillite peuvent consulter les registres LP (consid. 3.3.2, p. 285) – Dans le cas d'espèce, l'organe de révision (défendeur) n'est ni créancier, ni lésé (consid. 3.3.3, p. 285) – Pas d'accès.
- **ATF 135 III 503** – L'accès au registre inclut le nom du créancier, le montant de la créance et l'état de la procédure (p. 505, consid. 3.1). – Peut-on avoir accès au procès-verbal de saisie? Le PV contient en effet des données personnelles (p. 505-506, consid. 3.2 et 3.3). – Ici, accès aux «éléments pertinents» du PV, pour déterminer s'il y a des revenus cachés (p. 508, consid. 3.5.4)

8. Accès au dossier et procédure administrative

Jurisprudence LP

- **ATF 130 III 42** – La limitation temporelle de consultation pour les tiers ne vaut pas pour les parties à la procédure close (consid. 3.2, p. 43).
- **ATF 129 III 284** – Pas d'accès aux poursuites retirées par le créancier (art. 8a, al. 3, lettre c LP); pas besoin de motiver le retrait. Un concordat n'est pas équivalent à un jugement admettant le caractère infondé d'une poursuite au sens de l'art. 8a, al. 3, lettre a LP (p. 286, consid. 3.2).
- **ATF 129 III 366** – Emolument pour renseignements selon l'art. 8a LP.
- **ATF 128 III 334** – Action générale en constatation de l'inexistence de la créance déduite en poursuite (p. 335).
- **ATF 126 III 476** - L'office des poursuites ne peut pas porter à la connaissance de tiers la poursuite retirée par le créancier.
- **ATF 126 V 450** – Droit d'accès admis de la caisse de compensation qui produit dans la faillite: accès admis au procès-verbal de la 1^{ère} Assemblée des créanciers et au rapport du préposé (p. 453, consid. 2c).
- **ATF 125 III 334** – Conditions pour refuser le droit de consulter (p. 336, consid. 3).

8. Accès au dossier et procédure administrative

Jurisprudence LP

- **ATF 121 III 81** – Pas d'intérêt de consulter une poursuite introduite par erreur (p. 84 consid. 3, 4).
- **ATF 119 III 97** – Extinction d'une poursuite en raison d'une erreur: pas de droit d'accès (p. 98-99, consid. 2, 3b).
- **ATF 115 III 81** – Généralités sur l'extrait du registre des poursuites (p. 86, consid. 2 et p. 88, consid. 3).
- **ATF 110 III 49** – Le droit d'accès aux registres des poursuites existe aussi longtemps que les offices doivent en conserver les données (p. 51, consid. 4).
- **ATF 102 III 61** – Le droit d'accès inclut le nom du créancier, la somme réclamée et l'état de la procédure (p. 62).
- **ATF 93 III 4** - Accès au dossier, sous réserve de la protection du secret des affaires (consid. 1, p. 6-7). Les exceptions de l'accès au dossier doivent être appréciées restrictivement.

8. Accès au dossier et procédure administrative

Jurisprudence

- **ATF 129 I 249 – Accès au dossier après une enquête administrative.** – L’art. 29 al. 2 Cst. féd. confère aux parties un droit général d’accès au dossier. Il vaut aussi en-dehors d’une procédure. La personne concernée ou un tiers peut demander l’accès à une procédure terminée; le requérant doit alors faire valoir un intérêt particulièrement digne de protection («*besonderes schutzwürdiges Interesse*»). Le droit d’accès est limité par l’intérêt public prépondérant de l’Etat un intérêt privé d’un tiers (consid. 3, p. 253). Ce droit d’accès va plus loin que l’art. 6 §1 CEDH qui est limité à une procédure pendante (consid. 3, p. 254). Lorsque plusieurs autorités sont concernées, il peut se justifier de laisser décider une seule autorité; ici, c’est l’autorité qui a ordonné l’enquête administrative (consid. 4.2, p. 256).
- **ATF 127 V 219 – Relations entre LPD et accès au dossier administratif – 8** LPD est plus étroit que l’art. 29 al. 2 Cst. féd. car il ne concerne que les données personnelles; 8 LPD est plus large, car il peut être invoqué, même hors de la procédure, sans faire valoir d’intérêt (p. 222, consid. 1a/aa) – Ici, demande d’accès à son expertise COMAI en lien avec la demande de prestations d’assurances sociales (p. 223, consid. 1b) – Refus de communiquer le rapport de la COMAI n’était pas justifié (p. 225, consid. 1b *in fine*).

8. Accès au dossier et procédure administrative

LPA – Art. 44 – Consultation du dossier

¹ Les **parties** et leurs mandataires sont seuls admis à consulter au siège de l'autorité les pièces du dossier destinées à servir de fondement à la décision. Le **droit d'accéder à leurs données personnelles que les tiers** peuvent déduire de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001, est réservé. *[renvoi aux art. 44 et 47 LIPAD notamment]. [...]*

LPA – Art. 45 Refus

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.

³ Une pièce dont la consultation est refusée à une partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué par écrit le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de proposer les contre-preuves.

⁴ La décision par laquelle la consultation d'une pièce est refusée peut faire l'objet d'un recours immédiat.

8. Accès au dossier et procédure administrative

Groupe de confiance

Base réglementaire: RPPers – B 5 05.10

Art. 8 Confidentialité

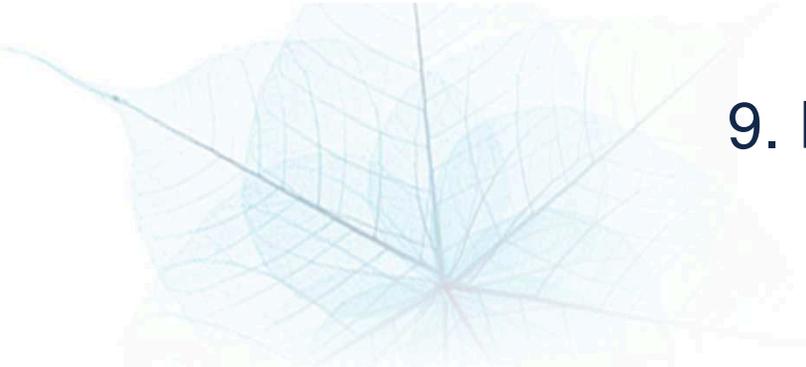
¹ Les démarches informelles menées par le groupe de confiance sont couvertes par une totale confidentialité.

² Les documents et informations dont ont connaissance les membres du groupe de confiance lors des démarches informelles sont totalement couverts par la confidentialité. Nul ne peut ultérieurement se prévaloir devant une autorité administrative ou judiciaire de ce qui a été déclaré durant cette phase.

Mais c'est un règlement!

Jurisprudence

– **ATA/753/2013** du 12 novembre 2013, consid. 3e: confidentialité protégée



9. Exemples

- Voir les recommandations du PPDT:

<http://www.ge.ch/ppdt/espace-metier/documentation/transparence.asp>



9. Exemples

Exemple 1

- Objet: Demande d'accès à la Chancellerie d'Etat des directives de rédaction législative
- Données personnelles? NON
- Base légale spéciale? NON
- Appréciation: aucun problème
- Remarque: déjà disponible sur internet

Exemple 2

- Objet: Demande d'accès à la Chancellerie d'Etat au calendrier des séances du Conseil d'Etat
- Données personnelles? NON
- Base légale spéciale? NON
- Appréciation: aucun problème
- Remarque: -



9. Exemples

Exemple 3

- Objet: Demande d'accès au contrat de bail entre l'Etat et X
- Données personnelles? OUI
- Base légale spéciale? 25 I LIPAD: ici, l'immeuble n'est pas affecté à une tâche publique, donc la LIPAD est inapplicable
- Appréciation: pas d'accès à l'information (ATA/495/2014 du 24 juin 2014, confirmé par TF 1C_379/2014 du 29 janvier 2015)

Exemple 4

- Objet: Demande d'accès aux statistiques du nombre d'habitants dans le canton
- Données personnelles? OUI, mais anonymisées et agrégées
- Base légale spéciale? LStat
- Appréciation: aucun problème
- Remarque: -



9. Exemples

Exemple 5

- Objet: Demande d'accès à un jugement anonymisé du TAPI en matière de construction
- Données personnelles? OUI, mais anonymisables
- Base légale spéciale? LIPAD + Art. 30 al. 3 Cst. féd.
- Appréciation: version anonymisée à donner

Exemple 6

- Objet: Demande d'accès à un procès-verbal du Groupe de confiance
- Données personnelles? OUI
- Base légale spéciale? Art. 8 RPPers
- Appréciation: confidentialité à protéger (**ATA/753/2013** du 12 novembre 2013); pas d'accès
- Remarque: attention, le RPPers est un règlement



9. Exemples

Exemple 7

- Objet: Demande d'accès à une enquête administrative par un tiers
- Données personnelles? OUI
- Base légale spéciale? 26 II d et 26 II e LIPAD; 44 et 45 LPA
- Appréciation: pas d'accès

Exemple 8

- Objet: Demande d'accès à une enquête administrative par une partie en phase non contentieuse ou contentieuse
- Données personnelles? OUI
- Base légale spéciale? 26 II d et 26 II e LIPAD; 44 et 45 LPA (évent. LPAC)
- Appréciation: pas d'accès par la LIPAD, mais examiner la LPA: obligation de collaborer et conséquences y relatives

9. Exemples

Exemple 9

- Objet: Demande d'accès à un procès-verbal d'audition de la Cour des comptes
- Données personnelles? OUI
- Base légale spéciale? 24, 40 II, 41, 43 LSurv + 3 I LIPAD a contrario
- Appréciation: pas d'accès, car Cour des comptes non soumise à la LIPAD

Exemple 10

- Objet: Demande d'accès à la Commune s'agissant d'échanges entre une commune et la Cour des comptes
- Données personnelles? Probablement
- Base légale spéciale? Cf *supra* LSurv.
- Appréciation: pas d'accès vu la législation concernant la Cour des comptes, mais si les informations sont utilisées ultérieurement contre une personne déterminée, voir conséquences procédurales 44 et 45 LPA.



9. Exemples

Exemple 11

- Objet: Demande d'accès, par un tiers, aux procès-verbaux d'une audience publique dans une procédure civile
- Données personnelles? OUI
- Base légale spéciale? 26 II e LIPAD => 53 II et 54 I CPC, car n'est pas partie.
- Appréciation: pas d'accès

Exemple 12

- Objet: Demande d'accès, par un tiers, aux procès-verbaux d'une audience publique dans une procédure civile de 1990
- Données personnelles? OUI
- Base légale spéciale? 12 III et IV LArch
- Appréciation: cela dépend du contenu (données personnelles sensibles?). A priori, plutôt oui.



9. Exemples

Exemple 13

- Objet: Demande d'accès aux avis de droit de l'administration destinés au Conseil d'Etat
- Données personnelles? Cela dépend...
- Base légale spéciale? 26 III LIPAD: soustraits au droit d'accès (ATA/295/2010 du 4 mai 2010, consid. 7).
- Appréciation: pas d'accès

Exemple 14

- Objet: Demande d'accès à un rapport d'un consultant externe sur la fonction «ressources humaines» destiné au Conseil administratif de la Ville de Genève
- Données personnelles? Non
- Base légale spéciale? 26 III LIPAD, mais pas ici (TF 1C_277/2016 du 29 novembre 2016, consid. 3.5)
- Appréciation: accès (sans éventuelles données personnelles)



9. Exemples

Exemple 15

- Objet: Demande de copie de décisions de l'Etat concernant d'autres débiteurs de l'Etat (remises, rabais, etc...)
- Données personnelles? Oui
- Base légale spéciale?
- Appréciation: pas d'accès, travail disproportionné (42 cartons), protection des intérêts des tiers

Exemple 16

- Objet: Demande d'accès à la demande en divorce + pièces X c/ Y par un tiers (pour utiliser le numéro de compte en vue d'un séquestre)
- Données personnelles? OUI
- Base légale spéciale? 54 IV CPC (droit de la famille: procédures non publiques)
- Appréciation: pas d'accès [R 26.11.2015: applicabilité LIPAD à discuter]

9. Exemples

Exemple 17

- Objet: Demande d'accès à la demande en paiement + pièces X c/ Y par un tiers (pour utiliser le numéro de compte en vue d'un séquestre)
- Données personnelles? Cela dépend...
- Base légale spéciale? 53 II + 54 CPC a contrario
- Appréciation: pas d'accès

Exemple 18

- Objet: Demande d'accès – pour une procédure civile – à la procédure pénale
- Données personnelles? OUI
- Base légale spéciale? 101 II ou III CPP
- Appréciation: pesée des intérêts à faire par l'autorité; dans l'abstrait, plutôt non (voir cependant TF1B_33/2014 du 13 mars 2014)



9. Exemples

Exemple 19

- Objet: Demande d'accès à la procédure administrative
- Données personnelles? Cela dépend...
- Base légale spéciale? LPA comme disposition spéciale LIPAD (2 lois cantonales)
- Appréciation: selon la LPA; dépend des circonstances concrètes; impact procédural

Exemple 20

- Objet: Demande d'accès à une dénonciation auprès de l'OCIRT
- Données personnelles? OUI
- Base légale spéciale? 44 LTr
- Appréciation: pas de droit d'accès



9. Exemples

Exemple 21

- Objet: Demande d'accès à des contrats SIG en matière d'éolien
- Données personnelles? Cela dépend... rémunération déjà publique
- Base légale spéciale? LPA pour l'enquête administrative pendante
- Appréciation: admis, infos à transmettre à la fin de l'enquête
- Remarque: clause de confidentialité entre les parties non admissible; dossier déjà beaucoup mentionné dans les médias (pertinent?)

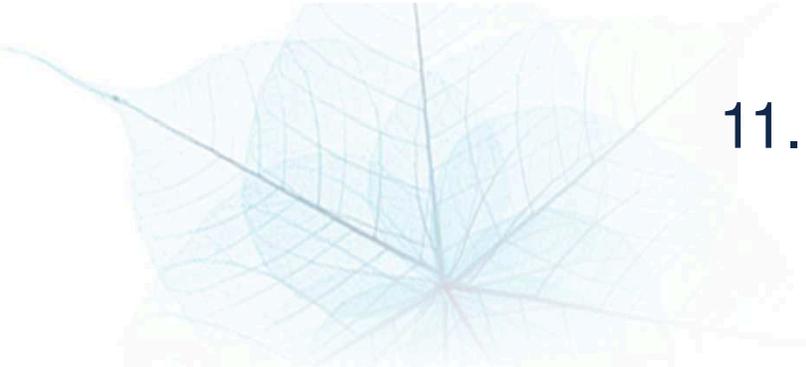
Exemple 22

- Objet: Demande d'accès à un dossier d'infraction («corps-morts» dans l'eau»)
- Données personnelles? OUI
- Base légale spéciale? -
- Appréciation: pas de droit d'accès [à discuter...]



11. Proposition de méthodologie

1. Quelles sont les lois applicables?
 - Droit fédéral qui prime (CPC, CPP, PA, LP, LPD, LTrans, etc.)?
 - Droit cantonal spécial qui prime (LPA, LTrait, LSurv, etc.)?
2. Est-on dans le champ d'application de la LIPAD?
3. Y a-t-il une procédure administrative en cours?
 - Pas de procédure? ➡ LIPAD
 - Procédure administrative non contentieuse? ➡ LPA + droit matériel
 - Procédure administrative contentieuse? ➡ LPA + droit matériel



11. Synthèse

- «Ecarter les problèmes» / contourner la LIPAD si c'est possible
- But et champ d'application LIPAD (notamment: ATA/297/2004 du 6 avril 2004)
- Caviardage (1C_338/2016)
- Voir s'il y a des données personnelles ou si on peut les caviarder facilement.

Merci de votre attention

* * *



Conférence «Les rendez-vous de la transparence»
Jeudi 30 mars 2017

David Hofmann