



Requête de Monsieur D. en destruction de la totalité des documents concernant une procédure pénale

Recommandation du 19 janvier 2016

I. Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence constate:

1. Le 3 septembre 2015, par l'intermédiaire de son conseil, M. D. a sollicité Mme Frédérique Glauser, secrétaire-juriste et responsable LIPAD du Pouvoir judiciaire, afin que le Tribunal des mineurs détruise tout document concernant la procédure P/ [REDACTED], laquelle s'est close par une ordonnance de classement en date du 5 mai 2014, confirmée par arrêt du 29 août 2014 de la Chambre pénale de recours de la Cour de justice.
2. Dans leur réponse datée du 13 octobre 2015, la responsable LIPAD du Pouvoir judiciaire ainsi que la greffière juriste de juridiction du Tribunal des mineurs indiquent ne pas être en mesure d'accéder à la demande. Selon elles, la LIPAD "*n'ouvre pas droit à la destruction de la procédure, en tant que celle-ci est désormais soumise à la loi sur les archives, dès lors qu'elle est terminée et inactive*". Par ailleurs, dans le présent cas, ce dernier texte ne permet pas la destruction de la procédure en question. Il était précisé que le requérant pouvait saisir le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après le Préposé cantonal) pour une médiation gratuite dans un délai de 10 jours.
3. Dans un courrier daté du 18 octobre 2015, M. D. a sollicité du Préposé cantonal l'organisation d'une séance de médiation. Il fait valoir que ladite procédure compromet son avenir professionnel. En effet, il désire entrer à l'école de police de Genève. Or la police procède, au cours du processus de recrutement, à une enquête de police détaillée auprès des autorités fédérales, cantonales et communales. De la sorte, il persiste dans sa demande de voir la procédure P/ [REDACTED] détruite. Était annexée une lettre de Mme la Cheffe de la police du 30 mars 2015 indiquant la radiation de toutes les inscriptions relatives à la procédure pénale P/ [REDACTED] contenues dans le dossier de police de M. D.
4. Bien que la LIPAD ne requière une médiation qu'en matière de transparence, le Préposé cantonal, avant tout pour trouver une solution de compromis, mais également dans un souci d'éviter tout formalisme excessif, a décidé d'organiser une séance en présence des parties.
5. La médiation, menée par la Préposée adjointe, s'est déroulée le 18 novembre 2015.
6. Elle n'a pas abouti, si bien que le Préposé cantonal rendra une recommandation, conformément à l'art. 49 al. 5 LIPAD.
7. Par courriel du 10 décembre 2015, l'Archiviste d'Etat a fait savoir au Préposé cantonal que:
 - La procédure pénale P/ [REDACTED] est conservée au sein des Archives centrales du pouvoir judiciaire. Elle sera physiquement versée aux Archives d'Etat dans un délai plus ou moins long, en application des durées

de garde propre au Pouvoir judiciaire et en fonction de l'organisation interne du service des Archives centrales. Elle ne fait pas partie des séries "plaintes pénales classées après enquête" du Ministère public.

- D'un point de vue archivistique, cette procédure possède un n° d'archivage ARJMI (archives Juge des mineurs), ce qui indique qu'elle a été traitée par le Tribunal des mineurs.
- Le calendrier de conservation du pouvoir judiciaire indique que cette série doit être versée dans son intégralité aux Archives d'Etat; les dossiers qui la constituent ne peuvent donc pas être détruits.

II. Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence observe en droit:

8. Entrée en vigueur le 1^{er} mars 2002, la LIPAD pose le principe de la transparence des institutions publiques. Son but est de favoriser la libre formation de l'opinion et à la participation à la vie publique des citoyennes et des citoyens. A ce titre, la loi leur donne des droits en matière d'accès aux documents en lien avec activités des institutions publiques.
9. En 2008, la loi a fait l'objet d'une révision importante: la protection des données personnelles a été ajoutée au volet transparence. De la sorte, un autre objectif figure désormais dans le texte: protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant.
10. La LIPAD est applicable au secteur public cantonal et communal ainsi qu'aux institutions publiques cantonales, communales et intercommunales (art. 3 LIPAD).
11. Les principes régissant le traitement des données personnelles sont régis aux art. 35 à 49 LIPAD.
12. Les institutions publiques ne peuvent traiter des données personnelles que si et dans la mesure où l'accomplissement de leurs tâches légales le rend nécessaire (art. 35 al. 1 LIPAD).
13. Elles veillent, lors de tout traitement de données personnelles, à ce que ces dernières soient pertinentes et nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches légales, exactes, mises à jour et complétées, autant que les circonstances permettent de l'exiger (art. 36 al. 1 LIPAD).
14. Le principe de proportionnalité commande que seules peuvent être collectées les données personnelles aptes et nécessaires à atteindre un but déterminé. Par ailleurs, le traitement ne doit pas durer plus longtemps que nécessaire (art. 41 al. 1 let a LIPAD).
15. A teneur de l'art. 47 LIPAD:

¹ Toute personne physique ou morale de droit privé peut, à propos des données la concernant, exiger des institutions publiques qu'elles:

- a) s'abstiennent de procéder à un traitement illicite;*
- b) mettent fin à un traitement illicite et en suppriment les effets;*
- c) constatent le caractère illicite du traitement;*
- d) s'abstiennent de les communiquer à des personnes de droit privé à des fins d'exploitation commerciale.*

² Sauf disposition légale contraire, elle est en particulier en droit d'obtenir des institutions publiques, à propos des données la concernant, qu'elles:

- a) détruisent celles qui ne sont pas pertinentes ou nécessaires;*
- b) rectifient, complètent ou mettent à jour celles qui sont respectivement inexactes, incomplètes ou dépassées;*

c) fassent figurer, en regard de celles dont ni l'exactitude ni l'inexactitude ne peuvent être prouvées, une mention appropriée, à transmettre également lors de leur communication éventuelle;

d) s'abstiennent de communiquer celles qui ne répondent pas aux exigences de qualité visées à l'article 36;

e) publient leur décision prise suite à sa requête ou la communiquent aux institutions publiques ou tiers ayant reçu de leur part des données ne répondant pas aux exigences de qualité visées à l'article 36.

³ Les prétentions en dommages-intérêts et en indemnité pour tort moral fondées sur la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes, du 24 février 1989, sont réservées.

16. Les requêtes fondées sur cette norme doivent être adressées par écrit au responsable en charge de la surveillance de l'organe dont relève le traitement considéré, lequel doit traiter la requête avec célérité. Si ce dernier n'entend pas faire droit intégralement aux prétentions du requérant, il transmet la requête au Préposé cantonal avec ses observations et les pièces utiles. Le Préposé cantonal instruit la requête de manière informelle, puis il formule, à l'adresse de l'institution concernée et du requérant, une recommandation écrite sur la suite à donner à la requête (art. 49 LIPAD).
17. L'art. 2 al. 2 LIPAD prévoit une application coordonnée avec la loi sur les archives publiques du 1^{er} décembre 2000 (LArch; B 2 15).
18. La conservation et l'archivage des documents sont régis par la LArch (art. 29 al. 1 LIPAD). Il en va de même de l'accès aux documents versés aux Archives d'Etat de Genève ou que des institutions sont chargées d'archiver elles-mêmes en lieu et place des Archives d'Etat de Genève (art. 29 al. 2 LIPAD).
19. Selon l'art. 6 al. 2 LArch, les institutions publiques ne peuvent détruire des archives administratives susceptibles d'avoir une valeur archivistique sans l'autorisation des Archives d'Etat.
20. L'art. 8 LArch prévoit que les Archives d'Etat apprécient la valeur archivistique des documents en collaboration avec les institutions publiques. Les documents ainsi sélectionnés sont versés aux Archives d'Etat.
21. A teneur de l'art. 9 LArch:
 - ¹ Le Conseil d'Etat autorise la destruction des archives historiques dont la conservation est jugée inutile.
 - ² L'institution publique considérée, les Archives d'Etat et la commission consultative sont consultées au préalable.
 - ³ L'autorisation de détruire un fonds d'archives historiques est publiée dans la Feuille d'avis officielle avec la mention des délais et voies de recours.
22. Les documents versés aux Archives d'Etat ou que des institutions sont chargées d'archiver elles-mêmes ne peuvent en principe être consultés qu'à l'expiration des délais de protection. Ils demeurent toutefois accessibles pendant 5 ans dès leur archivage lorsque le requérant aurait pu y avoir accès auparavant en vertu de la LIPAD (art. 12 al. 1 et 2 LArch).
23. S'agissant du casier judiciaire, le code pénal (CP; RS 311) instaure un droit à l'oubli à son art. 369. Les délais à l'expiration desquels les inscriptions sont éliminées du casier judiciaire sont fonction de la lourdeur de la sanction infligée. Les jugements sont éliminés d'office et automatiquement. Les inscriptions éliminées sont détruites.

III. Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence considère:

24. Le Préposé cantonal relève que le Pouvoir judiciaire est bien soumis au champ d'application de la LIPAD et aux principes contenus dans la loi.

25. Il remarque que la procédure pénale P/ [REDACTED] est conservée au sein des Archives centrales du pouvoir judiciaire. Elle est donc archivée, si bien que la LArch s'applique.
26. Le Préposé cantonal prend note du fait que l'évaluation prévue par l'art. 8 LArch est établie à travers un calendrier de conservation qui définit le sort final des séries de dossiers d'un même type, soit la destruction, soit la conservation d'un échantillon ou de l'intégralité de la série. Les critères d'échantillonnage sont également définis dans ce document.
27. Le Préposé cantonal constate par ailleurs que le calendrier de conservation relatif aux dossiers de procédure pénale du Tribunal des mineurs stipule que l'intégralité de la série doit être conservée, vu sa valeur archivistique. Les pièces du dossier instruit par le Tribunal des mineurs au sujet du requérant sont donc considérées comme étant des archives historiques. Elles doivent de la sorte être conservées, pour être ensuite versées aux Archives d'Etat.
28. Il résulte de cela que l'art. 6 LArch ne permettrait pas la destruction de la procédure pénale P/ [REDACTED] et que le producteur de cette dernière, soit le Tribunal des mineurs, ne peut pas la détruire.
29. Dès lors, en application de l'art. 9 LArch, le requérant doit adresser sa requête au Conseil d'Etat.
30. En conséquence, au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal relève que la présente demande n'est pas de sa compétence. Il recommandera toutefois au Tribunal des mineurs de ne pas y faire droit.
31. A côté de la destruction complète des pièces, reste encore la question de l'accès à ces dernières par des tiers. Or sur ce point, le Préposé cantonal remarque qu'au vu des règles sur le droit à l'oubli en droit pénal, une procédure de classement n'a pas à être communiquée à qui que ce soit, y compris à la police ou au Pouvoir judiciaire.

RECOMMANDATION

32. Se fondant sur les considérations qui précèdent, le Préposé cantonal recommande que le Tribunal des mineurs ne fasse pas droit au demandeur de détruire tout document concernant la procédure P/ [REDACTED].
33. Dans les 10 jours à compter de la réception de la présente recommandation, le Tribunal des mineurs doit rendre une décision sur la prétention du requérant; la décision doit également être communiquée au Préposé cantonal (art. 49 al. 6 LIPAD).
34. La recommandation est notifiée par pli recommandé au Pouvoir judiciaire, Tribunal des mineurs (Mme Emmanuelle Pasquier, greffière juriste de juridiction, Mme Frédérique Glauser, responsable LIPAD), rue des Chaudronniers 7, case postale 3686, 1211 Genève 3 et à M. D. [REDACTED].



Stéphane Werly
Préposé cantonal