



Publication des décisions de principe du Conseil d'Etat statuant sur recours - Projet de modification du règlement pour l'organisation du Conseil d'Etat de la République et canton de Genève

Avis du 13 août 2015

Mots clés: veille réglementaire, projet de modification, Conseil d'Etat, décisions de principe, transparence

Contexte: Par courriel du 6 août 2015 adressé à M. Stéphane Werly, Mme Lucile Stahl Monnier, directrice adjointe de la direction des affaires juridiques de la Chancellerie d'Etat, a soumis pour avis au Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après: PPDT) un projet de modification du règlement pour l'organisation du Conseil d'Etat de la République et canton de Genève du 25 août 2005 (RCE; RSGe B 1 15.03) en le priant de lui répondre d'ici au 14 août 2015. Le but poursuivi par cette modification est de formaliser la procédure par devant la section des recours au Conseil d'Etat. L'avis du PPDT est ainsi requis sur une nouvelle disposition (art. 45) prévoyant la publication des décisions de principe du Conseil d'Etat statuant sur recours.

Bases juridiques: art. 56 al. 2 let. e; art. 23 al. 8 RIPAD

1. Modification du RCE

Art. 45 Publication

¹ *La section des recours publie les décisions de principe du Conseil d'Etat statuant sur recours.*

² *La publication respecte les intérêts légitimes des parties.*

2. Dispositions de la LIPAD relative à l'information du public

La loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données du 5 octobre 2001 (LIPAD; RSGe A 2 08) a notamment pour but de favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique (art.1 al. 2 litt. a LIPAD).

Ainsi, les institutions communiquent spontanément au public les informations qui sont de nature à l'intéresser, à moins qu'un intérêt prépondérant ne s'y oppose. L'information doit être donnée de manière exacte, complète, claire et rapide. Les institutions informent par des moyens appropriés à leurs ressources et à l'importance des informations à diffuser. Dans toute la mesure du possible, elles utilisent les technologies modernes de diffusion de l'information (art. 18 LIPAD).

Selon l'art. 4 du règlement d'application de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 21 décembre 2011 (RIPAD; RSGe A 2 08.01), les institutions publiques entrant dans le champ d'application de la loi et du règlement sont tenues de rendre spontanément publics, prioritairement sous forme électronique:

- l'ensemble des ordonnances administratives organisationnelles ou interprétatives, sous réserve de l'art. 7 al. 2 et 3 RIPAD;

- l'ensemble de leurs prescriptions autonomes ou de leurs statuts pour les institutions autonomes de droit public cantonales ou communales;
- les prescriptions communales;
- la liste des commissions officielles comprenant la désignation de celles-ci, les noms, prénoms, sexe et année de naissance des membres de celles-ci, la mention des entités qu'ils représentent et qui les ont désignés, l'adresse du secrétariat de la commission et le département ou le pouvoir dont la commission dépend.

Elles tiennent à jour les actes visés à la lettre a de l'alinéa 1 et communiquent toute modification de ceux-ci à leur responsable LIPAD ainsi qu'à leur autorité de surveillance. Une information active par le biais d'Internet suffit à satisfaire au devoir d'information, au sens de l'art. 18 al. 3 2^e phrase LIPAD, sauf disposition légale ou réglementaire contraire.

Par ailleurs l'art. 19A LIPAD est spécifiquement dévolu au gouvernement, lequel doit informer notamment sur les objets et les résultats de ses délibérations.

La section de recours fonctionnant comme une autorité judiciaire, le rapprochement avec l'art. 20 (Pouvoir judiciaire) n'est pas superflu, quand bien même cette norme ne fait que rappeler les principes généraux de publicité des décisions judiciaires définies par le droit fédéral:

¹ *Les juridictions, le conseil supérieur de la magistrature et les autres autorités judiciaires fournissent des informations générales sur leurs activités juridictionnelles et administratives.*

² *Sans préjudice de l'application des lois régissant leurs activités, ces institutions ne peuvent donner d'informations sur des procédures en cours que lorsqu'un intérêt prépondérant le requiert impérativement, en veillant au respect des intérêts légitimes des parties et, le cas échéant, de la présomption d'innocence de personnes mises en cause.*

³ *Lorsqu'une procédure est close, l'information en est donnée sous une forme appropriée dans la mesure où un intérêt prépondérant le justifie, en veillant au respect des intérêts légitimes des parties.*

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.*

⁵ *Les arrêts et décisions des juridictions de jugement, du conseil supérieur de la magistrature et des autres autorités judiciaires sont publiés sous une forme appropriée respectueuse des intérêts légitimes des parties, si et dans la mesure où la discussion et le développement de la jurisprudence le requièrent.*

⁶ *La commission de gestion du pouvoir judiciaire édicte les directives nécessaires à la mise en œuvre des mesures de publication et de protection des intérêts légitimes prévues aux alinéas 4 et 5. Elle est habilitée, après consultation du préposé cantonal, à apporter à ces mesures les dérogations qui s'imposeraient pour garantir une bonne administration de la justice et la protection de la sphère privée.*

3. Travaux préparatoires relatifs à la LIPAD

L'exposé des motifs figurant dans le rapport du Conseil d'Etat à l'appui du projet de loi¹ indique:

"La transparence doit devenir une règle de conduite au sein des collectivités publiques genevoises. Dans cette perspective, il sied de passer du principe du secret assorti d'exceptions à celui de la transparence sous réserve de dérogations. Cette évolution

¹ https://www.ge.ch/grandconseil/memorial/data/540311/45/540311_45_partie41.asp

législative est propre à renforcer tant la démocratie que le contrôle de l'administration, ainsi qu'à valoriser l'activité étatique et à favoriser la mise en œuvre des politiques publiques".

S'agissant de l'art. 18 actuel (art. 16 du projet), il est rappelé le principe selon lequel toute activité de nature à intéresser le public doit faire l'objet d'une information, à moins qu'un intérêt prépondérant ne s'y oppose. Il appartient aux institutions elles-mêmes d'apprécier quelles sont les informations à communiquer spontanément, en se gardant d'avoir à ce propos une conception trop restrictive, toute activité d'une certaine importance devant en effet faire l'objet d'une information.

L'information doit être exacte (c'est-à-dire conforme aux faits et présentée d'une manière non tendancieuse), complète (les institutions tenues d'informer sur leurs activités devant le faire sans procéder à des choix arbitraires ou intéressés), claire (les institutions doivent éviter de transmettre des informations ambiguës, incompréhensibles ou mal formulées) et rapide (c'est-à-dire communiquée sans retard à la connaissance du public).

Comme cela est ressorti nettement de la procédure de consultation, il sied de poser le principe de la proportionnalité des moyens utilisés, d'autant plus que les institutions soumises à la LIPAD sont de tailles très diverses, accomplissent des tâches fort différentes et sont dotées pour certaines de moyens fort limités.

4. Les bases légales relatives à la publicité des jugements

Selon l'art. 6 al. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101): *"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice".*

En Suisse, le principe de la publicité de la justice est ancré à l'art. 30 al. 3 de la Constitution fédérale de la Constitution helvétique du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101): *"L'audience et le prononcé du jugement sont publics. La loi peut prévoir des exceptions"*. Cette norme concrétise le droit à la liberté d'information de l'art. 16 al. 3 Cst. dans le domaine de la procédure judiciaire.

S'agissant de la publication des décisions judiciaires concernant l'application du droit privé, il convient de se référer à l'art. 54 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272), qui prévoit le principe selon lequel les décisions doivent être accessibles au public et qui laisse au droit cantonal la compétence de déterminer si les délibérations sont publiques (à l'exception de procédures relevant du droit de la famille).

La loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ; RSGe E 2 05) réserve une disposition à la transparence des décisions de justice:

Art. 61 Publication de la jurisprudence

¹ *Les juridictions publient leurs décisions de principe et les désignent comme telles.*

² *Elles ont la faculté de publier d'autres décisions.*

³ *La publication se fait notamment sous forme électronique. Elle doit toujours respecter les intérêts légitimes des parties.*

5. La jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la publicité des jugements

La transparence de la justice est un élément essentiel d'une démocratie. L'étendue de la publication dépend des circonstances particulières, de l'intérêt pour le public de la décision judiciaire en cause et de l'anonymisation des données personnelles de façon à tenir compte du respect de la sphère privée. La démarche nécessite souvent d'effectuer une pesée des intérêts en présence.

La jurisprudence du Tribunal fédéral a eu l'occasion de confirmer à plusieurs reprises que les jugements doivent être communiqués, en règle générale sous une forme anonymisée: "*Der verfassungsrechtliche Anspruch auf Kenntnisnahme von Urteilen ist nicht absolut. Er wird begrenzt durch den ebenfalls verfassungsrechtlich verankerten Schutz von persönlichen und öffentlichen Interessen*" (ATF 139 IV 129, 136 consid. 3.6).

Au sujet de la consultation d'une ordonnance de non-lieu entrée en force par un journaliste, le Tribunal fédéral précise: "*Art. 16, Abs. 1 BV garantiert die Informationsfreiheit, wobei das Recht auf freie Informationsbeschaffung gemäss Art. 16 Abs. 3 BV auf Quellen beschränkt ist, die allgemein zugänglich sind. Als allgemein zugänglich gelten gemäss Art. 30 Abs. 3 BV Gerichtsverhandlung und Urteilverkündung. (...) im Lichte des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes gegen die entgegenstehenden Interessen der Justizbehörden und der Verfahrensbeteiligten abzuwägen. Zu prüfen sei dabei, ob den Geheimhaltungsinteressen durch Kürzung oder Anonymisierung ausreichend Rechnung getragen werden könne (...) Diese Erwägungen beziehen sich auf Einstellungs- und Nichtanhandnahmeverfügungen, bei welchen in Hinblick auf gerichtliche Beurteilung mit grosser Wahrscheinlichkeit ein Freispruch (...) erfolgen würde. (...) Art. 53 StGB ist Ausdruck des verfahrensrechtlichen Opportunitätsprinzips (...) Wenn Art. 30 Abs. 3 BV selbst bei Einstellungsverfügungen, bei welchen bei einer gerichtlichen Beurteilung mit grosser Wahrscheinlichkeit ein Freispruch erfolgen würde, Anwendung findet (...) muss dies erst recht für Einstellungen nach Art. 53 StGB gelten, bei welchen die beschuldigte Person die Normverletzung ausdrücklich anerkennt und bei welchen bei einer Überweisung aus Gericht ein Verurteilung in Betracht käme. (...) Voraussetzung für die Einsicht Dritter in Einstellungsverfügungen ist, wie erwähnt, das Vorliegen eines schutzwürdigen Informationsinteresses (...) . Bei den Beschwerdegegnern ergibt sich das schutzwürdige Informationsinteresse ohne weiteres aus der Kontrollfunktion der Medien*" (ATF 137 I 16, 19, 20, 21 consid. 2.2, 2.3 et 2.4).

S'agissant de la mise en balance des intérêts publics à la transparence et la sauvegarde des intérêts privés à la protection de l'anonymat, le Tribunal fédéral remarque: "*Einem berechtigten Interesse der Beschwerdeführerin am Persönlichkeits- und Datenschutz wird mit der Anonymisierung des Urteils hinreichend Rechnung getragen. Sie darf indessen nicht dazu führen, dass das Urteil nicht mehr verständlich ist*" (ATF 133 I 106, 108 et 109, consid. 8.3 et 8.4; 134 I 286, 135 I 198, 130 III 42, 129 I 249. .

Dans un arrêt 1C_390/2012 du 26 mars 2013, notre Haute Cour a estimé que le droit de consulter des jugements permet des anonymisations et des caviardages et s'étend à la composition du Tribunal (cons. 6). Selon elle, il convient de se référer à l'art. 30 Cst., qui bannit toute forme de justice secrète et garantit le droit à la publicité des jugements. La transparence s'étend à l'exposé des faits, aux considérants, au dispositif. Elle englobe également le nom des juges qui ont rendu la décision. En effet, si leur nom était censuré, les prérogatives de contrôle liées au principe de publicité se verraient entravées ou ne seraient plus qu'illusoirs. De plus, les juges exercent une fonction publique; ils ne peuvent à ce titre prétendre vouloir échapper à la critique. Des limitations du principe de publicité restent cependant possibles pour protéger des intérêts privés ou publics.

6. Appréciation

Le Préposé cantonal salue la volonté du Conseil d'Etat de publier ses décisions de principe lorsqu'il statue sur recours, ce qui participe à l'un des deux buts de la LIPAD, à savoir favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique.

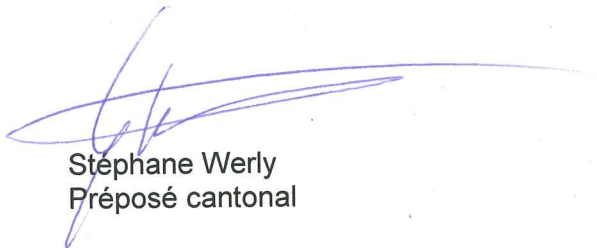
Constatant que la Direction des affaires juridiques de la Chancellerie fonctionne comme une institution judiciaire, il est d'avis que le projet de se calquer sur ce qui est prévu au sein du pouvoir judiciaire concernant la publication des décisions prend tout son sens.

Il va de soi que les intérêts légitimes doivent être respectés. Ainsi, l'anonymisation des documents contenant des données personnelles répond de manière générale à un intérêt digne de protection, qu'il s'agisse de protéger la personnalité des parties ou des personnes citées. Une décision non caviardée n'est pas possible pour le simple citoyen: les données personnelles des parties à la procédure et des autres tiers doivent être protégées.

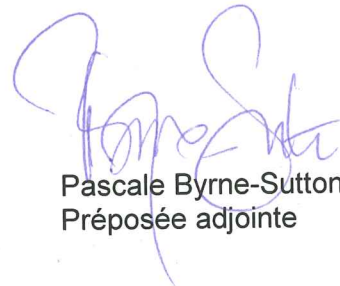
Le Préposé cantonal estime que le présent projet est conforme aux normes et principes évoqués *supra*, ainsi qu'à la jurisprudence du Tribunal fédéral.

* * * * *

Le Préposé cantonal remercie la Chancellerie d'Etat de l'avoir consulté et se tient à disposition pour tout renseignement complémentaire.



Stéphane Werly
Préposé cantonal



Pascale Byrne-Sutton
Préposée adjointe

