



## Accès aux documents (art. 24 ss. LIPAD) : M. M., avocat, au nom de M. A., contre Police cantonale

### Recommandation du 11 avril 2016

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

1. Par lettre recommandée du 24 novembre 2015, reçue le jour suivant, Me M., avocat au sein de l'étude M., agissant pour le compte de M. A., a adressé au Préposé cantonal une requête en médiation selon l'art. 30 LIPAD.
2. Cette demande, faite en application de l'art. 30 al. 2 LIPAD, suivait le refus de Mme la Cheffe de la police de lui transmettre les "*documents internes police suite à l'intervention du 24 octobre 2014*".
3. En annexe à sa lettre, l'avocat a remis une copie du courrier de Mme la Cheffe de la police du 4 novembre 2015, dans lequel cette dernière rejette la demande d'accès en observant que "*les documents sollicités remplissent les éléments constitutifs de l'article 26 alinéa 2 lettre c LIPAD et qu'ils doivent dès lors être soustraits à l'accès public*".
4. Le secrétariat du Préposé cantonal a adressé un courriel en date du 27 novembre 2015 à Me M., ainsi qu'à Mme la Cheffe de la police et Mme Hana Sultan Warnier, responsable LIPAD du Département de la sécurité et de l'économie (DSE), en vue de fixer une rencontre de médiation.
5. La médiation a eu lieu le 14 janvier 2016.
6. Elle n'a pas abouti.
7. Le 26 février 2016, le secrétariat du Préposé cantonal a pris contact avec la Direction de la Police cantonale afin de pouvoir consulter le document.
8. Une rencontre a eu lieu à cet effet le 4 mars 2016 sur place.
9. Le Préposé cantonal a été reçu par M. Benoît Roulin, juriste rattaché au secrétariat de Mme la Cheffe de la police. Il a pu prendre connaissance du document querellé.
10. Quant au contexte général de la présente requête d'accès aux documents, il ressort que :
  - En date du 24 octobre 2014, M. A. fait l'objet d'une interpellation par quatre fonctionnaires de la Gendarmerie.
  - Par courrier du 11 novembre 2014, transmis quelques jours plus tard par l'intermédiaire de son conseil, M. A. se plaint auprès de Mme la Cheffe de la police des circonstances de l'intervention. En conclusion, il prie cette dernière "*de bien vouloir ordonner l'ouverture d'une enquête interne, afin de déterminer l'identité des personnes en question et prendre les mesures qui s'imposent à leur égard, compte tenu du traitement brutal dont [il] a été l'objet...*".
  - Dans sa réponse du 15 avril 2015, Mme la Cheffe de la police indique avoir demandé à l'Etat-major de la Gendarmerie de lui fournir les renseignements

relatifs au déroulement de l'événement susmentionné. Il ressort de l'enquête diligentée que les quatre collaborateurs contestent avoir été brutaux à l'encontre de M. A. Quant à l'usage de la contrainte, il a été rendu nécessaire par l'état d'agitation et l'attitude de ce dernier. Ainsi, Mme la Cheffe de la police termine sa missive en précisant que les quatre fonctionnaires ont agi de manière professionnelle et proportionnée et qu'ils ont donc accompli leur mission dans le respect des normes légales et des dispositions réglementaires applicables à ce type d'événement.

- Le 30 avril 2015, Me M. demande à Mme la Cheffe de la police de lui faire parvenir un tirage du rapport adressé à cette dernière sur l'intervention, ainsi que les déclarations recueillies, afin de connaître les éléments factuels sur lesquels se base la conviction de la précitée.
- Dans un pli daté du 4 novembre 2015, Mme la Cheffe de la police rejette cette requête, au motif que l'accès à ces documents entraverait notablement le processus décisionnel au sens de l'art. 26 al. 2 litt. c LIPAD. Elle confirme avoir reçu le 17 mars 2015, de l'Etat-major de la Gendarmerie, un rapport de synthèse ainsi que les déclarations des quatre gendarmes relatifs à l'événement du 24 octobre 2014. Enfin, elle indique la possibilité de saisir le Préposé cantonal d'une demande de médiation.
- Par courrier du 13 novembre 2015 adressée à la susnommée, Me M. réitère sa demande. Selon lui, le processus décisionnel avait déjà eu lieu, étant donné que Mme la Cheffe de la police avait déjà décrété que l'intervention des forces de l'ordre s'était déroulée correctement.

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

11. En édictant la LIPAD, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2002, le législateur a érigé la transparence au rang de principe aux fins de renforcer tant la démocratie que le contrôle de l'administration, valoriser l'activité étatique et favoriser la mise en œuvre des politiques publiques (Mémorial du Grand Conseil genevois 2000 45/VIII 7671 ss).
12. S'agissant de son volet relatif à l'accès aux documents en mains des institutions publiques, la LIPAD a ainsi pour *"but de favoriser la libre information de l'opinion et la participation à la vie publique"* (art. 1 al. 2 let. a LIPAD).
13. En ce qui concerne particulièrement la procédure d'accès aux documents, en application de l'art. 30 al. 1 LIPAD, toute personne peut déposer une demande en médiation lorsque sa demande n'est pas honorée ou lorsque l'autorité tarde à répondre.
14. Il n'est pas nécessaire de motiver la demande (art. 28 al. 1 LIPAD).
15. Selon l'art. 24 al. 1 LIPAD, toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par la LIPAD.
16. Le Préposé cantonal mène la procédure de médiation de manière informelle, en recueillant la position des institutions et des personnes concernées sur le document demandé et sur son accès, selon un mode de communication adapté à la complexité de la requête et conformément au principe d'économie de procédure. Enfin, il entend les parties et peut les réunir. Il s'efforce de les amener à un accord. Il leur soumet, si nécessaire, des propositions (art. 10 al. 8 et 9 LIPAD).

17. Dans ces limites, c'est au Préposé cantonal qu'il incombe de déterminer les modalités de la médiation. Dans leur pratique, le Préposé cantonal et la Préposée adjointe organisent des rencontres de médiation lors desquelles ils font signer aux participants un engagement à la médiation qui souligne la confidentialité du processus. Ce document est également signé par la personne qui représente le Préposé cantonal durant la procédure (soit le Préposé cantonal, soit la Préposée adjointe).
18. S'agissant des parties à la médiation, il y a toujours d'un côté une institution publique cantonale ou communale genevoise, soit l'entité auprès de laquelle l'accès au document est sollicité, et de l'autre le demandeur.
19. Le Préposé cantonal est tenu de formuler une recommandation si la médiation n'aboutit pas (art. 30 al. 5 LIPAD).
20. Dans ce cadre, il doit veiller à ne rien divulguer des échanges survenus au cours de la procédure de médiation, ni dévoiler le contenu des documents dont la transmission est contestée. La recommandation doit être rédigée dans le respect des institutions et de la personnalité des personnes et institutions concernées (art. 10 al. 11 RIPAD).
21. Le Préposé cantonal et la Préposée adjointe, dans le souci de garantir un double regard neutre, impartial et indépendant sur la situation portée à leur connaissance, ont fait le choix de traiter séparément le processus de médiation proprement dit de la rédaction de la recommandation en faisant de sorte que lorsque c'est le Préposé cantonal qui veille à la médiation, c'est la Préposée adjointe qui rédige la recommandation et inversement.
22. Aux termes de la LIPAD, l'accès aux documents comprend la consultation sur place et l'obtention de copies des documents (art. 24 al. 1 et 2 LIPAD).
23. Les documents sont tous les supports d'informations détenus par une institution publique contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique. Sont notamment des documents les messages, rapports, études, procès-verbaux approuvés, statistiques, registres, correspondances, directives, prises de position, préavis ou décisions.
24. Les notes à usage personnel, les brouillons ou autres textes inachevés ainsi que les procès-verbaux non encore approuvés ne constituent pas des documents au sens de la loi (art. 25 al. 4 LIPAD).
25. Pour autant que cela ne requière pas un travail disproportionné, un accès partiel doit être préféré à un simple refus d'accès à un document dans la mesure où seules certaines données ou parties du document considéré doivent être soustraites à communication. Les mentions à soustraire au droit d'accès doivent être caviardées de façon à ce qu'elles ne puissent être reconstituées et que le contenu informationnel du document ne s'en trouve pas déformé au point d'induire en erreur sur le sens ou la portée du document (art. 27 al. 1 et 2 LIPAD).
26. Le principe de transparence n'est pas absolu. L'accès aux documents est restreint par différentes exceptions s'il existe un intérêt prépondérant au maintien du secret prévu à l'art. 26 LIPAD.
27. Sont notamment soustraits au droit d'accès institué par la LIPAD les documents pouvant "*entraver notablement le processus décisionnel ou la position de négociation d'une institution*" (art. 26 al. 2 litt. c LIPAD).

28. L'exposé des motifs relatif à l'avant-projet note à ce propos : *"La sauvegarde du processus décisionnel représente une exception classique au droit d'accès aux documents. Il s'agit de préserver la faculté des organes et administrations des institutions de réfléchir, de consulter, de rédiger plusieurs projets d'une éventuelle décision avant d'arrêter son choix. Plutôt que de supprimer purement et simplement l'accès à des documents préparatoires tant que la décision n'a pas été prise, la formule retenue limite le refus d'accès aux documents relatifs à une décision en préparation au cas où une telle communication serait de nature à entraver notablement le processus décisionnel, par souci de ne pas vider le principe de la transparence de sa substance"*.  
([https://www.ge.ch/grandconseil/memorial/data/540311/45/540311\\_45\\_partie41.asp](https://www.ge.ch/grandconseil/memorial/data/540311/45/540311_45_partie41.asp))
29. Le droit d'accès à ses données personnelles découle de plusieurs garanties constitutionnelles, en particulier celle relative à la protection de la sphère privée (art. 13 al. 1 et 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; Cst.; RS 101) et celle relative au droit d'être entendu (art. 29 al. 2) avec le droit d'accès au dossier qui en découle. En particulier, l'art. 13 al. 2 Cst. protège le citoyen contre l'emploi abusif de données personnelles; à ce titre, il donne en principe le droit à la personne au sujet de laquelle des informations ont été recueillies de consulter les pièces consignant ces renseignements afin de pouvoir réclamer leur suppression ou leur modification s'il y a lieu (ATA/717/2013 du 29 octobre 2013).
30. Le droit de consulter le dossier concerne tant la procédure non contentieuse que la procédure contentieuse d'opposition ou de recours. Si une partie veut défendre ses droits de manière efficace, il faut qu'elle sache au préalable quels sont les éléments qui figurent dans son dossier; aussi ce dernier doit non seulement être mis à sa disposition, mais également être complet (Piermarco Zen-Ruffinen, Droit administratif, Partie générale et éléments de procédure, Bâle 2013, 2<sup>ème</sup> éd., p. 91).
31. Le droit de consulter le dossier ne s'applique toutefois pas aux documents internes de l'autorité, tels que des projets de décision, propositions, notes, rapports, communications de service, avis personnels donnés par un fonctionnaire à un autre et avis de droit (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_388/2009 du 17 février 2010, cons. 5.2.1; ATF 125 II 43, cons. 4A; Piermarco Zen-Ruffinen, op. cit., p. 92; Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, Zurich 2011, p. 513). Cette limitation vise à éviter que soit rendu public tout ce qui a pu servir à former l'opinion de l'administration (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_388/2009 du 17 février 2010, cons. 5.2.1; ATF 132 II 485, cons. 3.4; Piermarco Zen-Ruffinen, op. cit., p. 92).
32. Le droit d'accès aux données personnelles institué par l'art. 44 al. 1 LIPAD traite de la possibilité pour une personne de demander au responsable de l'institution publique requise si des données la concernant sont traitées et, le cas échéant, que soient communiquées : *"a) toutes les données la concernant contenues dans un fichier, y compris les informations disponibles sur l'origine des données; b) sur demande, les informations relatives au fichier considéré contenues dans le catalogue des fichiers"* (art. 44 al. 2 LIPAD).
33. A la forme, l'art. 45 LIPAD prévoit que *"la communication de ces données et informations doit être faite sous une forme intelligible et, en règle générale, par écrit et gratuitement"*.
34. Des restrictions au droit d'accès aux données personnelles sont possibles si les conditions de l'art. 46 sont réalisées. Dans toute la mesure du possible, il faut en principe préférer un accès partiel à un refus (art. 46 al. 2 LIPAD).

35. Par données personnelles, il faut entendre "*toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable*" (art. 4 litt. a LIPAD). Les données personnelles sensibles sont celles qui concernent : "*1° les opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques, syndicales ou culturelles, 2° la santé, la sphère intime ou l'appartenance ethnique, 3° des mesures d'aide sociale, 4° des poursuites ou sanctions pénales ou administratives*" (art. 4 litt. b LIPAD).
36. A teneur de l'art. 1 al. 1 de loi sur les renseignements et les dossiers de police et la délivrance des certificats de bonne vie et mœurs du 29 septembre 1977 (LCBVM; RSGe F 1 25), la Police cantonale organise et gère les dossiers et fichiers en rapport avec l'exécution des tâches lui incombant aux termes de l'art. 3 de la loi sur la police du 26 octobre 1957 (LPol; RSGE F 1 05).
37. Les dossiers et fichiers de police peuvent comporter des données personnelles en conformité avec la loi LIPAD (art. 1 al. 2 LCBVM). Les données personnelles recueillies par la Police cantonale dans le cadre de son activité de prévention mais aussi de répression des infractions sont assujetties à la LCBVM (Commentaires du Mémorial du Grand Conseil 1988/II, p. 1907).
38. Toute demande de consultation doit être formulée par écrit (art. 3 LCBVM) et les dossiers de police ne peuvent être consultés que sur place (art. 2 al. 1 LCBVM).
39. S'agissant des données personnelles propres, toute personne a le droit d'accès et les autres prétentions prévus par la LIPAD (art. 3A al. 1 LCBVM).
40. Ces droits et prétentions peuvent être restreints si un intérêt public ou privé l'exige (art. 3A al. 2 LCBVM).
41. Le règlement d'application de la loi sur les renseignements et les dossiers de police et la délivrance des certificats de bonne vie et mœurs du 12 septembre 1977 (RCBVM; RSG F 1 25.01) désigne les autorités habilitées à recevoir des renseignements des services de police (chapitre I) et pose le principe du paiement d'un émolument (chapitre II); il ne traite pas plus avant des aspects organisationnels concernant les dossiers de police.

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

42. La présente requête vise l'accès à un document en mains de la Police cantonale, en lien avec une intervention de quatre gendarmes sur la personne du requérant, dans le cas d'une procédure non contentieuse.
43. En tant qu'elle est rattachée au Département de la sécurité et de l'économie (art. 5 al. 1 litt. b du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale du 11 décembre 2013; ROAC; RSGe B 4 05.10), la Police cantonale relève du champ d'application de la LIPAD (art. 3 al. 1 litt. a LIPAD).
44. Le Préposé cantonal constate que le rapport de synthèse et les notes internes qui ont été adressés par voie de service à Mme la Cheffe de la police à sa demande, dans le cadre d'une intervention précise, ne peuvent pas être assimilés à des notes à usage personnel, à des brouillons ou encore à des textes inachevés, mais constituent des documents susceptibles d'être consultés, sauf exception.
45. Transmis par voie de service, ces notes et des communications de service ont apporté à Mme la Cheffe de la police des informations sur le déroulement d'un

événement et lui ont permis de répondre aux doléances formulées par un citoyen, en dehors d'une quelconque procédure.

46. Certes, le Préposé cantonal remarque à cet égard que M. A. n'a pas sollicité de décision administrative de la police au sens de l'art. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA; RSGE E 5 10), se contentant de souhaiter une réponse à un pli.
47. Toutefois, quand bien même Mme la Cheffe de la police n'a pas rendu de décision administrative, elle a apporté une réponse au courrier de M. A. en se basant sur les rapports précités, si bien que l'exception tirée de l'art. 26 al. 2 litt. c LIPAD, laquelle parle de "*processus décisionnel*" et non pas de décision sujette à recours, n'est pas remplie dans le cas d'espèce. Dès lors, *in casu*, permettre l'accès aux documents querellés ne saurait entraver notablement le processus décisionnel au sens de la norme précitée, puisque, précisément, la décision a déjà été rendue.
48. Cela étant, le Préposé cantonal s'étonne de la démarche suivie par le conseil de M. A., laquelle n'a pas de rapport avec le but poursuivi par l'art. 1 al. 2 litt. a LIPAD, à savoir favoriser la libre information de l'opinion et la participation à la vie publique. Il rappelle à ce propos : "*La transparence des activités étatiques et para-étatiques visée par la LIPAD a pour finalité de favoriser la libre formation de l'opinion publique et la participation des citoyens à la vie publique. En raison de l'importance que les collectivités publiques ont prises dans la vie moderne, une transparence accrue dans leur fonctionnement est de nature à permettre une meilleure formation de l'opinion publique. Elle est propre également à renforcer l'intérêt des citoyens pour le fonctionnement des institutions et à les inciter à mieux s'investir dans la prise des décisions démocratiques. Dans une démocratie semi-directe, qui appelle fréquemment les citoyens aux urnes sur les sujets les plus variés, la recherche d'une participation accrue grâce à une opinion publique librement formée présente un intérêt majeur*".  
([https://www.ge.ch/grandconseil/memorial/data/540311/45/540311\\_45\\_partie41.asp](https://www.ge.ch/grandconseil/memorial/data/540311/45/540311_45_partie41.asp))
49. La transparence ayant pour vocation de favoriser le public afin de garantir la libre formation de son opinion, force est donc de constater que la présente requête, dont le document contesté, consulté par le Préposé cantonal, concerne uniquement le demandeur (lequel souhaite remettre en cause l'opinion de Mme la Cheffe de la police), ne cadre pas avec cette finalité.
50. Certes, dans la pratique, le Préposé cantonal note que la distinction entre une demande d'accès aux documents fondée sur la transparence et une requête d'accès à des données personnelles propres n'est pas toujours aisée pour ceux qui souhaitent avoir accès à des documents qui les concernent.
51. Toutefois, dans le cas présent, la voie choisie semble découler d'une méconnaissance du second objectif de la LIPAD, à savoir protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant (art. 2 al. 2 litt. b).
52. La requête ne tombant manifestement pas dans le champ de la transparence, reste par conséquent à examiner le droit d'accès du demandeur à ses données personnelles, notamment celles contenues dans son dossier de police.
53. A cet égard, il convient de rappeler que, sauf intérêt public ou privé prépondérant contraire, tout individu a la possibilité de demander au responsable de l'institution

publique requise que lui soient communiquées toutes les données le concernant contenues dans un fichier (art. 44 LIPAD).

54. C'est à la Police cantonale qu'il incombe d'organiser et de gérer les dossiers et fichiers en rapport avec l'exécution de ses tâches (art. 1 al. 1 LCBVM).
55. La loi sur la police ne définit pas ce qu'il faut entendre par dossiers de police, pas plus d'ailleurs que la LCBVM ou la nouvelle loi sur la police du 9 septembre 2014, qui entrera prochainement en vigueur.
56. *In casu*, Mme la Cheffe de la police estime que les documents internes querellés ne peuvent pas être considérés comme des dossiers de police au sens de la LCBVM prise comme une *lex specialis* et que, dès lors, ils échappent à son champ d'application.
57. Le Préposé cantonal est également d'avis que la LCBVM n'englobe pas ce type de documents. Au surplus, comme l'indique le Tribunal fédéral, l'on ne saurait admettre que des documents internes de l'autorité, comme un rapport de synthèse, des notes ou des avis personnels ayant servi à former l'opinion de l'administration, en l'occurrence celui de Mme la Cheffe de la police pour apprécier le comportement de quatre gendarmes, soit rendu public.
58. Ainsi, si le requérant a la possibilité de consulter son dossier de police, lequel contient tous les événements l'impliquant, le rapport de synthèse et les notes internes relatifs à l'événement du 24 octobre 2014 n'en font pas partie.

## RECOMMANDATION

59. Se fondant sur les considérations qui précèdent, le Préposé cantonal recommande à la Police cantonale de maintenir son refus de transmettre au requérant les documents internes police concernant l'intervention du 24 octobre 2014.
60. Dans les 10 jours à compter de la réception de la présente recommandation, la Police cantonale doit rendre une décision sur la communication des documents considérés (art. 30 al. 5 LIPAD).
61. La présente recommandation est notifiée par pli recommandé à :
  - a. Me M., avocat, Etude M., [REDACTED]
  - b. Mme Monica Bonfanti, Cheffe de la police, Direction de la police, case postale 236, 1211 Genève 8.

Stéphane Werly  
Préposé cantonal

Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence remercie par avance l'institution publique concernée de l'informer de la suite qui sera donnée à la présente recommandation.