



réf : R 2013_002/27.05.13/ID

RECOMMANDATION du 27 mai 2013 en l'affaire C. c/ Pouvoir judiciaire

Par lettre du 24 septembre 2012, Monsieur C. (ci-après le demandeur) a interpellé le bureau des préposées à la protection des données à la transparence (ci-après PPDT), au sujet d'une demande d'accès aux documents que le Pouvoir judiciaire venait de lui refuser. Il explique être chroniqueur judiciaire depuis 1977 et consulter de manière régulière les ordonnances pénales rendues par les ministères publics de cantons romands. Il s'intéresse uniquement aux faits, et anonymise toujours ses articles, sauf s'il devait s'agir de personnalités publiques, cas dont il souligne qu'il ne s'est encore jamais produit. Or, dans sa réponse du 21 septembre 2012, relative à sa demande de consultation des ordonnances pénales rendues entre juillet et août 2012, le Pouvoir judiciaire indique ne pas être en mesure d'accéder à sa demande, en raison du « travail colossal » que l'anonymisation de ces ordonnances, plus de 800 pour la période concernée, impliquerait. Et de préciser, cela étant, que les ordonnances pénales non exécutoires sont à sa disposition, dans la mesure où elles n'ont pas besoin d'être anonymisées, selon la loi.

Après plusieurs échanges de courriers électroniques organisationnels avec les parties, la préposée suppléante, saisie du dossier, a mis en œuvre la procédure de médiation, en application de l'art. 30 de loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (ci-après LIPAD)¹.

En date du 17 janvier 2013, il a été constaté que la médiation n'avait pas abouti, et le dossier a été transmis à la préposée aux fins de recommandation.

En date du 31 janvier 2013, la préposée a sollicité le point de vue de l'institution sur les questions suivantes : comment le travail disproportionné invoqué a-t-il été évalué, et à combien d'heures de travail correspond-il ; comment s'articule cette exception à l'accès aux documents au regard de l'obligation légale de rendre accessibles au public les décisions définitives exécutoires dans une version anonymisée, en vigueur depuis 2002 ; dans quelle mesure le métier de journaliste du demandeur a-t-elle été prise en compte, notamment au vu de la possibilité légale de ne pas anonymiser les données si aucun intérêt digne de protection ne le requiert.

Par courrier du 15 avril 2013, le Pouvoir judiciaire a répondu comme suit : d'une part, le temps nécessaire à l'anonymisation des 700 ordonnances pénales rendues en moyenne par mois par le Ministère public est de 10 minutes environ par ordonnance ; d'autre part l'anonymisation des décisions judiciaires pénales définitives exécutoires répond de manière générale à un intérêt digne de protection, qu'il s'agisse de protéger la personnalité des victimes ou des personnes citées, de respecter le droit à l'oubli ou de permettre le déroulement d'investigation dans des procédures connexes ; la pesée des intérêts en présence conduit toutefois le Pouvoir judiciaire à proposer au demandeur d'accéder aux ordonnances requises dans une version non anonymisée, pour autant qu'il ait la qualité de journaliste RP et qu'il s'engage par une convention de confidentialité. Enfin, il est rappelé que l'accès aux ordonnances non définitives est libre, en application de l'article 69 al. 2 du code de procédure pénale.

Lors d'un échange téléphonique, il a été clarifié que le demandeur sollicite l'accès aux ordonnances pénales définitives exécutoires des deux derniers mois et qu'il s'engage à garantir que les personnes ne seront pas identifiables. En particulier, aucun nom ou pré-

¹ rsGe A 2 08

nom ne sera cité. Le Pouvoir judiciaire a confirmé son accord sur ce point. S'agissant des personnalités publiques, en revanche, le demandeur considère que l'intérêt de la population à connaître le sort d'une procédure pénale initiée contre une personnalité du canton prime l'intérêt de celle-ci à garder l'anonymat, et que, d'autre part, la population aura été déjà informée de la procédure en cours, puisque les ordonnances pénales non définitives sont accessibles sans anonymisation. Sur ce point, le Pouvoir judiciaire a maintenu sa position.

Dispositions légales

La LIPAD prévoit, d'une part, des dispositions sur l'information du public (information active), d'autre part des dispositions sur l'accès aux documents en possession des institutions (information passive).

A) S'agissant de l'information du public, des dispositions spécifiques au Pouvoir judiciaire sont prévues à l'article 20, qui stipule ce qui suit :

Art. 20 Pouvoir judiciaire

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

À noter que ces dispositions sont en vigueur depuis le 1er mars 2002, et qu'aux termes de la disposition transitoire de l'article 68 LIPAD, le Pouvoir judiciaire, à l'instar de toutes

les institutions soumises à la loi, disposait d'un délai de deux ans pour sa mise en œuvre.

Ces dispositions sont complétées par celles du code de procédure pénale fédéral² qui, dans la section consacrée à la publicité, contient les articles suivants :

Art. 69 Principes

¹ Les débats devant le tribunal de première instance et la juridiction d'appel de même que la notification orale des jugements et des décisions de ces tribunaux sont publics, à l'exception des délibérations.

² Lorsque, dans ces cas, les parties ont renoncé à un prononcé en audience publique ou qu'une ordonnance pénale a été rendue, les personnes intéressées peuvent consulter les jugements et les ordonnances pénales.

³ Ne sont pas publics:

- a. la procédure préliminaire, les communications des autorités pénales au public étant réservées;
- b. la procédure devant le tribunal des mesures de contrainte;
- c. la procédure devant l'autorité de recours et, en tant qu'elle est menée par écrit, devant la juridiction d'appel;
- d. la procédure de l'ordonnance pénale.

⁴ Les débats publics sont accessibles à tous, les personnes de moins de seize ans devant toutefois avoir l'autorisation de la direction de la procédure pour y assister.

Art. 70 Restriction de la publicité de l'audience et huis clos

¹ Le tribunal peut restreindre partiellement la publicité de l'audience ou ordonner le huis clos:

a. si la sécurité publique et l'ordre public ou les intérêts dignes de protection d'une personne participant à la procédure, notamment ceux de la victime, l'exigent;

b. en cas de forte affluence.

² En cas de huis clos, le prévenu, la victime et la partie plaignante peuvent être accompagnés de trois personnes de confiance au maximum.

³ Le tribunal peut, à certaines conditions, autoriser les chroniqueurs judiciaires et d'autres personnes justifiant d'un intérêt légitime à assister à des débats à huis clos au sens de l'al. 1.

⁴ Lorsque le huis clos a été ordonné, le tribunal notifie le jugement en audience publique ou, au besoin, informe le public de l'issue de la procédure sous une autre forme appropriée

² RS 312.0 Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (Etat le 1er mai 2013)

La LIPAD prévoit également des facilités accordées aux médias - à l'instar de l'article 70 al. 3 CPP - à l'article 31, notamment « les facilités nécessaires à l'accomplissement de leur travail d'information, dans le respect du principe de l'égalité de traitement et dans les limites imposées par des contraintes objectives » (al. 3).

B) L'information passive, soit le droit d'accès aux documents, fait quant à elle l'objet des dispositions 24 à 30 LIPAD. C'est ainsi que toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par la loi. L'accès comprend la consultation sur place des documents et l'obtention de copies des documents (art. 24 al. 1 et 2 LIPAD).

Au sens de la loi, les documents sont tous les supports d'informations détenus par une institution 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 (art. 25 al. 1 et 2 LIPAD).

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. Lorsque l'obstacle à la communication d'un document a un caractère temporaire, l'accès au document doit être différé jusqu'au terme susceptible d'être précisé plutôt que simplement refusé. La décision de donner un accès total, partiel ou différé à un document peut être assortie de charges lorsque cela permet de sauvegarder suffisamment les intérêts à protéger (art. 27 LIPAD).

L'art. 26 LIPAD prévoit les exceptions qui peuvent être invoquées pour refuser l'accès aux documents : « 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 » (al. 1). Suit une liste de douze circonstances pouvant justifier le refus de communication au nom d'un tel intérêt prépondérant (al. 2). Cette énumération n'est pas exhaustive mais correspond, cela étant, aux exceptions qui « constituent des clauses de sauvegarde suffisante pour les informations qui ne doivent pas être portées à la connaissance du public ». Cette liste est sans pertinence ici, comme on le verra plus loin, à l'exception de la lettre g) relative à l'atteinte à la sphère privée ou familiale. L'alinéa 5 réserve, en outre, le refus d'accès à un document s'il entraîne un travail manifestement disproportionné.

Considérations générales

Il convient de rappeler, tout d'abord, que la LIPAD a comme but de favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique, dans le respect des droits fondamentaux des personnes physiques ou morales quant aux données personnelles les concernant (art. 1 LIPAD). À cette fin, sont prévues, d'une part, l'information active à laquelle doivent procéder les institutions (article 20, pour le Pouvoir judiciaire), d'autre part l'information passive, qui rend accessible, sur demande, les documents en leur possession (selon les articles 24 à 30), sous réserve de l'existence d'intérêts publics ou privés prépondérants (art. 26), ou d'un travail disproportionné (art. 26 al. 5 et 27 al. 1 LIPAD).

A) Ainsi, de par la loi, les arrêts et décisions définitives exécutoires des juridictions de jugement doivent être accessibles au public, dans une version anonymisée, à moins que

le caviardage ne réponde pas, dans l'immédiat ou à terme, a un intérêt digne de protection (art. 20 al. 4).

Certes, dans un arrêt de 2008, la juridiction administrative a jugé que « les articles 16 à 23 LIPAD – l'art. 20 avait déjà la même teneur qu'aujourd'hui - constituent des obligations pour les autorités et les tribunaux, sans pour autant conférer de droit à l'obtention de documents pour les particuliers. Par conséquent, le recourant ne peut pas se prévaloir directement de ces normes pour obtenir les arrêts demandés » (ATA 307/2008).

Ce point de vue est contestable, selon la préposée, d'autant plus qu'il n'est pas motivé dans l'arrêt en question. Les textes clairs de la loi ne s'interprètent en effet pas, or l'article 20 al. 4 mentionne expressément que les arrêts et décisions définitifs et exécutoires doivent être accessibles au public. Le choix n'est pas offert à l'institution de mettre ou non à disposition du public ses décisions, alors qu'en vertu de l'alinéa 5, l'institution est libre de publier ses décisions à des fins scientifiques (« si et dans la mesure où la discussion et le développement de la jurisprudence le requiert »). Par ailleurs, considérer que cette obligation n'a pas pour corollaire un droit serait non seulement insatisfaisant sous l'angle du parallélisme des formes mais constituerait également un oreiller de paresse pour l'institution. Cet article est entré en vigueur il y a onze ans, et le délai transitoire pour sa mise en œuvre est échu depuis neuf ans.

Cette mise à disposition serait en l'occurrence impossible, selon la première appréciation du Pouvoir judiciaire car le caviardage est indispensable, et le travail en découlant correspondrait à un travail disproportionné.

À ce sujet, il faut rappeler que cette notion de travail disproportionné n'intervient que dans le cadre d'une demande d'accès aux documents (l'information passive, donc).

Par ailleurs, il y a lieu de tenir compte du métier de journaliste exercé par le demandeur. Comme l'a précisé à plusieurs occasions la juridiction administrative, par leurs investigations et publications les journalistes « apportent à leurs lecteurs une information essentielle (...) et contribuent ainsi à la formation de l'opinion des citoyens et, partant au fonctionnement correct des institutions » (ATA/162/2005). Des journalistes professionnels, il est « notoire qu'ils s'intéressent de près à l'activité politique genevoise. Par leurs articles, ils apportent à leurs lecteurs une information essentielle sur l'activité étatique notamment, et sur ses éventuels dysfonctionnements. Par là, ces journalistes permettent à chacun, contribuable ou non de ce canton, de se forger une opinion et de participer à la vie publique en toute connaissance de cause » (ATA/752/2004).

C'est la raison pour laquelle tant la LIPAD que le CPP prévoient des dispositions particulières pour faciliter le travail des médias, rappelées ci-dessus.

Le Pouvoir judiciaire tient compte de ce statut particulier, puisque dans sa dernière appréciation il a admis que les ordonnances définitives exécutoires pouvaient être mises à disposition du demandeur sans anonymisation, à charge pour lui de s'engager à la confidentialité, ce qu'il a accepté. Cette solution est à saluer car elle permet de respecter le but de la LIPAD tout en tenant compte de la situation concrète du Pouvoir judiciaire.

Reste la question de la tenue confidentielle de décisions qui concerneraient des personnalités publiques, point sur lequel les parties sont en désaccord.

La préposée est d'avis que l'anonymisation des ordonnances pénales définitives et exécutoires qui concerneraient des personnalités publiques ne se justifie pas, pour trois raisons :

1. Il est généralement admis que les personnalités publiques sont celles qui « décident, de leur propre chef ou en raison de circonstances particulières, de participer à des activités se déroulant en public ou pour lesquelles elles recherchent la confiance ou l'attention du public. Il peut s'agir de membres du gouvernement, de personnalités artistiques ou sportives, mais également de dirigeants d'organisations qui interviennent dans l'espace

public. Les personnes occupant une fonction publique ou exerçant un métier sollicitant l'attention du public sont en général soumises à un plus haut degré de transparence, en raison de l'importance des fonctions qu'elles occupent et de l'idéal qu'elles sont censées véhiculer. Les personnes impliquées de leur plein gré ou involontairement dans un événement public doivent aussi s'attendre à une vie privée moins étendue, du moins tant que dure cet événement» (voir <http://www.droitsurinternet.ca/question.php?question=22>).

2. Comme le relève le demandeur, d'éventuelles informations sur une infraction commise par une personnalité publique sont pertinentes et nécessaires à l'information éclairée des citoyens. Par conséquent, le caviardage de leurs données personnelles n'est pas nécessaire, car il ne répond à aucun intérêt digne de protection (art. 20 al. 4 LIPAD). Dans la pesée des intérêts, l'intérêt du public à obtenir ces informations prime l'intérêt privé de la personnalité publique à ce que sa vie privée soit respectée³. D'ailleurs l'intérêt même de la personnalité publique va dans le sens d'une divulgation de l'information, car celle-là peut avoir intérêt à ce que la décision définitive et exécutoire la concernant soit également communiquée au public.

3. En application de l'article 69 al. 2 CPP, les ordonnances pénales non définitives et non exécutoires sont accessibles aux personnes intéressées, sans anonymisation. Par conséquent, dans le cas d'une infraction commise par une personnalité publique, l'information y relative sera rendue publique par ce biais. Or, de même que la publication d'un document sur Internet rend celui-ci accessible, au sens de la loi fédérale sur la transparence, de même la divulgation d'une information, de manière licite, rend cette information publique.

B) À noter que l'on arrive au même résultat si l'on examine la demande sous l'angle de l'accès aux documents (information passive, art. 24 et ss LIPAD). Certes, se poserait alors la question du travail disproportionné. On ne saurait nier, en l'occurrence, que le temps estimé pour l'anonymisation des 700 ordonnances concernées, à raison de 10 minutes chacune, constituerait bien un travail disproportionné, puisqu'il correspondrait à plus de trois semaines de travail à temps plein d'un collaborateur administratif⁴. Mais là encore, et pour les mêmes motifs que retenus plus haut, l'anonymisation ne serait pas nécessaire.

RECOMMANDATION

Vu ce qui précède, la préposée recommande au Pouvoir judiciaire de mettre à disposition du demandeur les ordonnances pénales définitives exécutoires qu'il requiert, sans anonymisation, avec un engagement de confidentialité, sauf en ce qui concerne d'éventuelles personnalités publiques.

Elle l'invite à rendre sa décision dans les dix jours à réception de la présente.

Isabelle Dubois
Préposée

³ Voir ATF 5C.167/2003 et jurisprudence citées

⁴ Un travail de tri et de caviardage portant sur dix années de documents de l'autorité de surveillance des Offices de Poursuites et de faillites est un travail considérable (ATA/231/2006 du 2 mai 2006) ; un travail qui représente six heures, ne peut être qualifié de considérable et encore moins de disproportionné (ATA/307/2008).