



## **Demande de Me X., au nom de Mme Y., de consulter l'intégralité des décisions et ordonnances rendues par le Tribunal pénal au cours des dix dernières années**

### **Recommandation du 2 août 2017**

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

1. Le 17 janvier 2017, dans le cadre de son mandat de défense d'office de Mme Y., Me X. a sollicité du Président du Tribunal correctionnel la consultation de « *l'intégralité des décisions et ordonnances d'instruction rendues par le Tribunal pénal les dix dernières années* ».
2. Précisant être disposée à signer un engagement de confidentialité, elle faisait valoir les points suivants:
  - *« Le Tribunal de première instance et la Cour de justice ne publient pas l'intégralité de leur jurisprudence, en violation de la LIPAD, des garanties de procédure judiciaire, de libertés d'opinion et d'information (art. 31 al. 3 Cst. et 16 al. 1 Cst.; cf. ATF 137 I 16 consid. 2.2 p. 18 s.; Le principe de la publicité de la justice, ancré à l'art. 30 al. 3 Cst., concrétise le droit à la liberté d'information de l'art. 16 al. 3 Cst. dans le domaine de la procédure judiciaire), des garanties de procédure judiciaire (art. 30 Cst.), de l'art. 6 par. 1 CEDH et de l'art. 14 par. 1 Pacte ONU II.*
  - *La sécurité du droit commande que le justiciable puisse connaître les conséquences prévisibles de son comportement (ATF 125 IV 35 consid. 1 ss p. 36 ss).*
  - *En l'espèce, la prévenue, respectivement son Conseil, n'ont pas accès à l'intégralité de la jurisprudence du Tribunal pénal, empêchant ainsi de prendre connaissance des précédents judiciaires pour des faits similaires à ceux reprochés à la prévenue.*
  - *Cette absence d'accès à l'intégralité de la jurisprudence du Tribunal pénal pose également un grave problème d'égalité des armes face au Ministère public, qui dispose d'un accès à une plus large base de données et détient même des directives internes, encore non publiées à ce jour, nonobstant l'arrêt du Tribunal fédéral 1C\_604/205 et 1C\_606/2015 du 13 juin 2016.*
  - *Ainsi, afin de garantir un procès équitable, il est indispensable que le Conseil de la prévenue puisse consulter l'intégralité des décisions et ordonnances d'instruction rendues par le Tribunal pénal au cours des dix dernières années ».*
3. Par courrier du jour suivant adressé à Me X., le Président du Tribunal correctionnel a indiqué avoir transmis à la direction de la juridiction la requête de consultation générale de la jurisprudence rendue par le Tribunal pénal.
4. Par jugement du Tribunal correctionnel du 22 février 2017, Mme Y. a été reconnue coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants et condamnée à une peine privative de liberté de 28 mois.

5. Par courrier du 2 mars 2017 adressé à Me X., Mme Z., Directrice adjointe du Tribunal pénal et Mme Frédérique Glauser Fevre, Secrétaire juriste et responsable LIPAD du pouvoir judiciaire, ont fait savoir que:
- *"Les ordonnances d'instruction sollicitées constituent des prononcés qui ne tranchent pas de questions pénales sur le fond et sont rendus par une seule personne conformément à l'article 80 alinéa 1 du Code de procédure pénale suisse (CPP). Les ordonnances rendues, approximativement 1'000 par an, par le Tribunal concernent principalement les retraits d'opposition à ordonnance pénale, les constatations de l'irrecevabilité de l'opposition, les exécutions anticipées de peine et les nominations et révocations d'un défenseur. Il appartient en premier lieu au Ministère public de procéder à l'administration des preuves au sens des articles 299 alinéa 1 et 308 ss du CPP. Le Tribunal pénal ne complète que les preuves administrées de manière insuffisante (art. 343 al. 1 CPP) et procède rarement à une instruction. De plus, de telles ordonnances, pouvant notamment concerner une expertise, ne sont en principe pas disponibles dans les décisions archivées ni dans le système informatique. Les juridictions ne mettent pas en ligne les ordonnances d'instruction; elles n'ont d'ailleurs d'intérêt particulier ni pour les avocats, en vue du bon exercice de leur activité, ni pour les justiciables. Certaines de ces décisions peuvent en outre être prises sous forme de courrier valant ordonnance, auquel cas ces documents ne se trouvent pas non plus dans les décisions archivées ni dans le système informatique.*
  - *S'agissant des prononcés tranchant des questions pénales sur le fond (art. 80 al. 1 CPP), il est relevé ce qui suit: Procéder à la collecte et à l'anonymisation des jugements sollicités constituerait un travail manifestement disproportionné au sens de l'article 26 alinéa 5 de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD), susceptible de mettre à mal le bon fonctionnement de la juridiction. En effet, le caviardage de chaque jugement rendu par le Tribunal de police, le Tribunal correctionnel et le Tribunal criminel, se montant à environ 1'200 décisions par an, ne peut être raisonnablement effectué a posteriori par le personnel dont le rôle principal est de rendre la justice. A cet égard, nous relevons qu'en vertu de l'article 20 alinéa 5 de la LIPAD, les juridictions n'ont pas à mettre en ligne l'intégralité de leur jurisprudence, mais uniquement les décisions dont la discussion ou le développement de la jurisprudence le requièrent. On ne voit par ailleurs pas en quoi de telles décisions pourraient vous permettre d'assurer à votre mandant une meilleure défense, dès lors que la totalité des jugements ne peut contenir une discussion ou un développement de jurisprudence topique applicable au cas de votre mandante. Enfin, l'accès à des décisions non anonymisées, sous condition d'un engagement de confidentialité, n'est envisageable que lorsque le requérant effectue une recherche scientifique dont le caractère académique est attesté, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence. Il est au demeurant relevé que le Tribunal pénal accède aux demandes individuelles d'accès aux décisions, quand bien même elles ne sont pas publiées, pour autant qu'elles contiennent les indications suffisantes pour permettre l'identification des documents sollicités".*
6. Ne donnant pas suite à la demande, les précitées ont encore mentionné la possibilité de saisir le Préposé cantonal dans les dix jours.
7. Par lettre du 13 mars 2017, Me X. a fait parvenir au Préposé cantonal une requête de médiation suite au refus du pouvoir judiciaire – plus particulièrement du Tribunal pénal – de lui donner accès à l'intégralité des décisions et ordonnances d'instruction rendues par le Tribunal pénal les dix dernières années.

8. L'avocate précise faire cette demande d'accès dans le cadre de l'exercice de sa profession. Elle estime que la condamnation de sa mandante prononcée le 22 février 2017 est sévère, voire disproportionnée. De la sorte, « *afin de pouvoir comparer le cas de Mme Y. avec l'ensemble des autres cas traités par le Tribunal pénal et analyser si la peine prononcée est conforme en comparaison avec d'autres précédents, son conseil devait avoir accès à l'intégralité de la jurisprudence du Tribunal pénal. En privant son conseil d'une telle possibilité, le droit à un procès équitable de Mme Y. a été violé* ».
9. La médiation de la Préposée cantonale adjointe a eu lieu le 2 mai 2017, en présence de Me X., Mme Z., ainsi que Mme Frédérique Glauser Fevre.
10. Une seconde séance s'est déroulée avec les mêmes personnes le 1<sup>er</sup> juin 2017.
11. La médiation n'a pas abouti.
12. Le 29 juin 2017, le Préposé cantonal s'est entretenu téléphoniquement avec Mme Glauser Fevre et a retenu que:
  - Le Tribunal pénal, respectivement les Tribunaux correctionnel et criminel ont été créés en 2011. Ils ont repris les compétences précédemment attribuées à la Cour de justice, soit à la Cour correctionnelle avec et sans jury et à la Cour d'assises.
  - En matière de publication de sa jurisprudence, le Tribunal s'en tient à ce que prévoit l'art. 61 LOJ, soit une publication des décisions de principe ainsi que des arrêts jugés importants. L'appréciation quant à la publication est faite par les magistrats.
  - Les recherches académiques, universitaires ou scientifiques font l'objet d'un traitement différencié, en fonction de l'intérêt général qu'elles présentent. L'accès à des décisions non anonymisées, sous condition d'un engagement de confidentialité, est alors envisageable. Cela résulte d'une directive interne au pouvoir judiciaire en voie de finalisation.
  - Les restrictions budgétaires font que la juridiction ne dispose actuellement pas des moyens en personnel pour assumer la tâche de caviardage et qu'elle doit concentrer ses forces sur ses missions prioritaires, à savoir rendre la justice.
  - En définitive, la jurisprudence pertinente est à disposition du public.
13. Le 6 juillet 2017, la responsable LIPAD du pouvoir judiciaire a fait parvenir au Préposé cantonal un courriel du secrétaire général suppléant du Tribunal fédéral, répondant à sa question relative au projet de logiciel Open Justitia, qui facilite l'anonymisation des décisions judiciaires, dans lequel il explique que:

*"Le Tribunal fédéral (TF) continue de développer son logiciel libre Open Justitia pour ses propres besoins, mais aussi afin de pouvoir le mettre à disposition des autorités judiciaires intéressées dès que le Parlement fédéral aura adopté les bases légales requises.*

*Il en résulte que pour le moment la communauté créée autour du logiciel libre Open Justitia a suspendu ses activités. La commission administrative du TF a récemment considéré qu'en l'état actuel de la législation, le logiciel ne pouvait malheureusement pas même être mis à disposition des tribunaux de 1<sup>re</sup> instance de la Confédération.*

*Le TF regrette cette situation et le service informatique du TF ne manquera pas de reprendre contact avec vous dès que la situation aura évolué et que la communauté Open Justitia pourra être réactivée".*

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

14. La publicité de la justice est un principe fondamental garanti par l'art. 6 al. 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101). Dans la règle, les audiences se tiennent en présence du public<sup>1</sup>.
15. Dans un arrêt Werner contre Autriche, du 24 novembre 1997, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que le fait d'autoriser l'obtention de copies de jugements aux seules personnes justifiant d'un intérêt légitime était contraire à l'art. 6 CEDH, car il ne s'agit pas là d'un libre accès de chacun au texte intégral des jugements (par. 57)<sup>2</sup>.
16. La Constitution fédérale, du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101), contient un catalogue des droits fondamentaux garantis à chacun. S'agissant des garanties de procédure judiciaire, l'art. 30 Cst. pose le principe de la publicité de la procédure judiciaire et le droit à des débats publics. A son alinéa 3, il est stipulé que: "*L'audience et le prononcé du jugement sont publics. La loi peut prévoir des exceptions*".
17. L'art. 118 de la Constitution de la République et canton de Genève (Cst-GE; RSGe A 2 00) pose aussi le principe selon lequel le prononcé des jugements est public: "*La publicité des audiences et des jugements est garantie. La loi prévoit les exceptions*".
18. Selon l'art. 1 litt. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; E 2 05), le Tribunal pénal comprend le Tribunal des mesures de contrainte, le Tribunal de police, le Tribunal correctionnel et le Tribunal criminel. Il est doté de 20 postes de juge titulaire et d'un nombre équivalent de juges suppléants; 20 juges assesseurs sont en outre rattachés au Tribunal criminel au Tribunal pénal (art. 91 LOJ).
19. Le Tribunal pénal constitue l'une des juridictions exerçant le pouvoir judiciaire. Selon l'art. 3 al. 1 litt. a LIPAD, la loi étend son champ d'application au pouvoir judiciaire.
20. La LIPAD régit l'information du public en posant le principe de la transparence des institutions publiques; la transparence a pour but de favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique (art. 1 al. 1 et 2 litt. a LIPAD).
21. L'adoption de la LIPAD a renversé le principe du secret de l'administration pour faire primer celui de la publicité. L'administré n'a depuis lors plus besoin de justifier d'un intérêt particulier pour consulter des documents et son droit d'accès est plus étendu que celui découlant du droit d'être entendu.
22. Le principe de transparence est inscrit à l'art. 18 LIPAD dont le contenu est le suivant:
  - <sup>1</sup> *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.*
  - <sup>2</sup> *L'information doit être donnée de manière exacte, complète, claire et rapide.*
  - <sup>3</sup> *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*".

<sup>1</sup> Sur la publicité de la procédure judiciaire, voir par exemple: Cour européenne des droits de l'homme, 2013, Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, pp. 47 ss, [www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_FRA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_FRA.pdf).

<sup>2</sup> Voir aussi ACEDH Szücs contre Autriche du 24 novembre 1997, ch. 43.

23. L'art. 24 LIPAD donne un droit d'accès aux documents en possession des institutions à toute personne, sauf exception prévue ou réservée par la loi (al. 1). L'accès comprend la consultation sur place des documents et l'obtention de copies des documents (al. 2).
24. En ce qui concerne plus particulièrement le pouvoir judiciaire, la LIPAD précise à son art. 20 al. 4 LIPAD: *"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"*.
25. L'art. 20 al. 5 LIPAD ajoute: *"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"*.
26. Comme le soulignent les travaux du Grand Conseil relatif à l'examen du projet de loi sur l'information du public et l'accès aux documents, les deux alinéas ci-dessus ont chacun leur rôle respectif:
- L'alinéa 4 concerne l'accessibilité généralisée à toute décision et arrêt définitif et exécutoire émanant du pouvoir judiciaire dans une perspective de transparence et vise l'information du public en général. Cette accessibilité à la jurisprudence ne peut être limitée que pour des motifs d'intérêt public ou privé prépondérants, pour autant que ces derniers ne puissent pas être protégés par un caviardage masquant les éléments nécessitant cette protection<sup>3</sup>.
  - L'alinéa 5 concerne la publication de la jurisprudence à des fins scientifiques. Elle doit intervenir dans la mesure de l'utile, davantage que jusqu'à présent<sup>4</sup>. Celle-ci vise le public plus ciblé des professions juridiques, mais elle n'est pas destinée exclusivement à ces derniers. Le travail de sélection de cette jurisprudence est du seul ressort de l'institution concernée<sup>5</sup>.
27. L'art. 61 LOJ stipule également:

**Art. 61 Publication de la jurisprudence**

<sup>1</sup> Les juridictions publient leurs décisions de principe et les désignent comme telles.

<sup>2</sup> Elles ont la faculté de publier d'autres décisions.

<sup>3</sup> La publication se fait notamment sous forme électronique. Elle doit toujours respecter les intérêts légitimes des parties.

28. Sur son site Internet, le pouvoir judiciaire relève:

*"Dans ce qui suit, le terme de jurisprudence genevoise désigne l'ensemble des décisions rendues par les autorités judiciaires genevoises de dernière instance.*

*La jurisprudence publiée comprend toutes les décisions qui ont fait l'objet d'une démarche explicite de mise à disposition du public, sur l'initiative du pouvoir judiciaire (PJ). La publication peut passer par plusieurs canaux (revues juridiques, site Internet, etc.). Le contenu de la publication n'est pas nécessairement identique au texte de la décision originale: ce texte peut être caviardé (suppression des informations permet-*

<sup>3</sup> MCG 2000/X 7688; 2001/VII 9693-9694.

<sup>4</sup> MCG 2000/X 7688.

<sup>5</sup> MCG 2001/VII 9693.

*tant d'identifier les parties, en vue de protéger la sphère privée); il peut être résumé (publication de "fiches de jurisprudence"); il peut également être enrichi (ajout de commentaires, mots-clés, résumés, etc.).*

*A contrario, la jurisprudence non publiée comprend toutes les décisions qui n'ont pas été mises explicitement à disposition du public; celles-ci sont néanmoins accessibles auprès des juridictions concernées, à la demande, selon les dispositions de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (A 2 08; LIPAD)".*

29. Deux formulaires de demande d'accès sont mis à la disposition du public en vue de faciliter les requêtes:

- Demande individuelle d'accès aux décisions judiciaires (arrêts, jugements ou ordonnances)<sup>6</sup>.
- Demande de consultation de documents du pouvoir judiciaire dans le cadre d'une recherche scientifique<sup>7</sup>. Selon ce formulaire, qui prévoit l'identification du demandeur, la nature de la recherche, sa justification ("*SUJET (intitulé précis, thème, limites géographiques et chronologiques)*", le type de documents et l'instance émettrice ("*Jugements/arrêts; procédures; documents administratifs; dates couvertes; juridiction ou instance émettrice*").

Le formulaire indique notamment: "*Selon la décision de la juridiction concernée, cette dernière procède elle-même aux recherches ou autorise la consultation de ses jugements/arrêts/décisions dans ses locaux*".

En remplissant le formulaire, le demandeur signe un engagement de confidentialité rédigé comme suit: "*Je soussigné(e): m'engage formellement à ne publier et à ne communiquer aucune information recueillie dans les documents mis à ma disposition dans le cadre de l'étude mentionnée ci-dessus qui puisse être susceptible de porter atteinte à la sécurité de l'État, à la sécurité publique, à la vie privée ou aux intérêts patrimoniaux de personnes physiques ou morales. Je m'engage à garder le secret le plus absolu sur la documentation consultée, à n'utiliser les données collectées qu'à des fins scientifiques et à ne mentionner aucune information qui puisse permettre d'identifier les personnes physiques ou morales.*

*Je prends note que toute violation du présent engagement m'expose à des poursuites judiciaires, civiles et pénales".*

30. Conformément aux dispositions transitoires, les institutions publiques ont disposé d'un délai de deux ans, dès l'entrée en vigueur de la LIPAD, soit jusqu'au 1<sup>er</sup> mars 2004, pour adopter et mettre en œuvre des systèmes de classement de l'information et des documents qui soient adaptés à ces nouvelles exigences en matière d'accès aux documents (art. 68 al. 1 LIPAD).

31. Le législateur a adopté une disposition spécifique pour le pouvoir judiciaire, rappelant ce même délai transitoire de deux ans pour mettre en œuvre les mesures prévues par l'art. 20 al. 4 et 5 (art. 68 al. 4 LIPAD).

6

[http://ge.ch/justice/sites/default/files/justice/common/formulaires\\_officiels/Formulaire\\_LIPAD\\_accès\\_doc\\_judiciaire.pdf](http://ge.ch/justice/sites/default/files/justice/common/formulaires_officiels/Formulaire_LIPAD_accès_doc_judiciaire.pdf)

7

[http://ge.ch/justice/sites/default/files/justice/common/formulaires\\_officiels/PJ\\_formulaire\\_consultation\\_scientifique\\_documents\\_pouvoir\\_judiciaire.pdf](http://ge.ch/justice/sites/default/files/justice/common/formulaires_officiels/PJ_formulaire_consultation_scientifique_documents_pouvoir_judiciaire.pdf)

32. L'institution peut refuser de donner suite à une demande d'accès à un document dont la satisfaction entraînerait un travail manifestement disproportionné (art. 24 al. 5 LIPAD).
33. Pour qu'un refus lié à la disproportion du travail à effectuer soit fondé, il convient d'effectuer une pesée des intérêts en présence, ceux du recourant et ceux de la juridiction concernée à pouvoir mener à bien ses différentes tâches. Quant à la question de savoir si le caractère disproportionné d'une tâche (liée à la nécessité d'occulter des données personnelles) peut être admis, la Chambre administrative s'est penché sur cette question à plusieurs reprises.
34. Dans l'ATA/919/2014 du 25 novembre 2014 relatif à une requête portant sur l'accès à la liste des titulaires des autorisations d'exploiter un taxi de service privé contenant leurs noms et prénoms, adresse professionnelle, numéro de téléphone professionnel et numéro de plaques, à l'exclusion de leur adresse privée, de la date d'octroi des dites autorisations et de leur numéro de téléphone privé, la Cour a souligné que l'exception concernant le travail disproportionné ne devait pas être admise à la légère: *"Une telle contribution du Scm à son devoir d'assurer la transparence de l'exécution de ses tâches publiques n'est pas susceptible d'entraver le fonctionnement de son service, ce d'autant moins qu'il se prévaut, pour refuser l'accès au document, de la vétusté de son outil informatique, plus de cinq ans après l'échéance du délai fixé par la LIPAD pour adapter les systèmes de classement aux exigences de cette loi. La confection de ladite liste ne peut ainsi être considérée manifestement disproportionnée au sens de l'exception prévue à l'art. 26 al. 5 LIPAD. De plus, admettre, dans ces circonstances, une telle exception reviendrait à permettre au Scm de se prévaloir de son non-respect de l'obligation prévue à l'art. 68 al. 1 LIPAD pour refuser l'accès à un document soumis à la LIPAD et de retarder ainsi l'application de cette loi. Par conséquent, faute de travail manifestement disproportionné à la charge du Scm, celui-ci ne peut pas s'opposer à la transmission de la liste des détenteurs de taxis de service privé sur la base de l'exception prévue à l'art. 26 al. 5 LIPAD"*.
35. Dans un arrêt A-1432/2016 du 5 avril 2017, le Tribunal administratif fédéral a accordé à Greenpeace l'accès à certains documents concernant l'état de la cuve de pression du réacteur de Beznau, même si le caviardage partiel de la documentation, qui comprend près d'un millier de pages, demandera un travail conséquent.
36. Selon notre Haute Cour, la pratique grisonne de ne pas rendre publics les arrêts non définitifs ou annulés est contraire à l'art. 30 al. 3 Cst. (arrêt 1C\_123/2016 du 21 juin 2016 cons. 3.9).
37. L'art. 80 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (CPP; RS 312.0), indique: *"Les prononcés qui tranchent des questions civiles ou pénales sur le fond revêtent la forme de jugements. Les autres prononcés revêtent la forme de décisions, lorsqu'ils émanent d'une autorité collégiale, ou d'ordonnances, lorsqu'ils sont rendus par une seule personne. Les dispositions régissant la procédure de l'ordonnance pénale sont réservées"*.

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

38. Dans le cadre de l'atteinte de l'objectif général posé par la LIPAD de favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique, la loi pose deux principes: celui de la communication dite active, d'une part, en application duquel les institutions publiques déterminent les informations à communiquer spontanément au public, et celui de la communication passive, d'autre part, qui donne un droit d'accès spécifique

- à toute personne à un ou des documents, en mains des institutions, qui n'auraient pas été communiqués spontanément, sans qu'il soit nécessaire de justifier la demande.
39. Ces deux principes se retrouvent bien explicités dans le même sens pour ce qui concerne plus particulièrement le pouvoir judiciaire à l'art. 20 LIPAD: la communication active à l'alinéa 5, un principe que l'on retrouve d'ailleurs également à l'art. 61 LOJ, d'une part, et la communication passive ou sur demande à l'alinéa 4, d'autre part.
  40. Actuellement, le Tribunal pénal sélectionne les décisions importantes, soit celles dont elle considère qu'elles doivent être publiées sur la base de critères retenus par les magistrats tels que la pertinence, l'intérêt du sujet ou le contexte, le raisonnement juridique, etc.
  41. Ce mode de faire est traditionnel. Il est parfaitement conforme à la loi (art. 2 al. 5 LIPAD et 61 LOJ). Par le passé, la jurisprudence n'était accessible que grâce aux publications des tribunaux ou dans des articles rédigés par des spécialistes ayant eu accès à un éventail plus large de décisions du fait de leur qualité de professeurs. Dans ces deux cas, les praticiens intéressés ne disposaient finalement que d'un accès partiel à la jurisprudence, en raison de la sélection subjective qui en avait été faite par les magistrats ou de la synthèse personnelle du chercheur qui avait eu accès à tous les arrêts.
  42. L'avènement du numérique a révolutionné la matière. L'accès à la jurisprudence des tribunaux par voie électronique permet aujourd'hui de faire des recherches en ligne en ayant souvent à disposition l'ensemble des décisions judiciaires pertinentes. C'est le cas pour les arrêts de la Chambre administrative de la Cour de justice qui publie toutes ses décisions. C'est le choix qui a également été fait par le Tribunal fédéral qui publie tous ses arrêts finaux depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007.
  43. Le fait de tout publier au fur et à mesure cède alors la place à la tâche de sélection préalable par la juridiction, obligeant les praticiens intéressés à prendre connaissance d'un plus grand nombre d'arrêts. Cette façon de procéder permet en tous les cas de garantir la plus grande objectivité et la plus grande transparence. La loi n'exige cependant pas une telle communication exhaustive.
  44. En revanche, en application de la LIPAD, toute personne a accès aux documents en possession des institutions publiques sans devoir justifier sa requête ou la limiter à quelques documents seulement. L'institution publique requise ne peut refuser d'embellée toutes les demandes générales. La loi l'autorise cependant à justifier un refus si la requête implique un travail disproportionné.
  45. En l'occurrence, le Tribunal pénal rend approximativement chaque année 1'000 ordonnances d'instruction constituant des prononcés que ne tranchent pas de questions pénales sur le fond. Il rend annuellement environ 1'200 jugements (prononcés tranchant des questions pénales sur le fond).
  46. Le Préposé cantonal est d'avis que le travail de caviardage a posteriori d'un si grand nombre de prononcés représente un travail extrêmement conséquent pour le personnel du pouvoir judiciaire, dont le rôle principal consiste à rendre la justice. L'on peut comprendre qu'il soit qualifié de disproportionné au sens de l'art. 26 al. 5 LIPAD par la juridiction concernée.
  47. L'écoulement du temps ne fera d'ailleurs qu'augmenter le nombre d'heures de travail nécessaire à l'anonymisation des décisions et jugements en cause. De fait, si l'on

admet le caractère disproportionné de la requête pour justifier un refus, l'on avalise en quelque sorte une pratique qui rend impossible de répondre favorablement à de telles requêtes générales d'accès aux documents. Or, cela paraît difficilement concevable au vu du délai fixé par la LIPAD pour mettre en place les mesures organisationnelles nécessaires afin de répondre aux demandes fondées sur la loi (art. 68 al. 4 LIPAD), qui est échu depuis des années (mars 2004).

48. Des adaptations techniques de la base de données devraient être effectuées pour, à tout le moins, distinguer de façon automatisée les décisions publiées de celles qui ne le sont pas, voire à terme, pour créer au fur et à mesure une version anonymisée de chaque arrêt. Quand bien même le logiciel Open Justitia n'est pas encore disponible, l'expérience acquise par la Chambre administrative de la Cour de justice en ce domaine pourrait être d'une utilité certaine dans l'éventualité d'un changement de pratique au sein de la juridiction.
49. Cela dit, la question de l'anonymisation des décisions peut rester ouverte, car le Préposé cantonal est d'avis que la présente requête devrait être analysée sous un angle différent.
50. Premièrement, il faut se souvenir que la publicité des audiences et des jugements, même si elle n'est pas absolue, est un principe fondamental de notre Etat de droit qui permet non seulement aux parties, mais également à toute personne de voir comment les décisions de justice sont rendues. La transparence, que le principe de publicité garantit, est essentielle à la confiance des citoyennes et des citoyens dans le système judiciaire. De plus, pour un avocat, l'accès à la jurisprudence du canton où il exerce est indispensable à l'exercice de sa profession dans les règles de l'art.
51. Deuxièmement, plus le domaine juridique concerné laisse une marge d'appréciation importante à l'autorité, plus la transparence concernant les décisions qui en découlent se justifie, car elle permet de pouvoir vérifier l'application par le juge du principe d'égalité dans l'évaluation des circonstances.
52. Enfin, le Préposé cantonal est d'avis que la requête de Me X. devrait être appréciée au même titre que toutes les demandes générales d'accès aux décisions judiciaires, sans condition d'un intérêt légitime (recherche scientifique par exemple).
53. Eu égard à l'art. 6 CEDH, qui postule le libre accès de chacun au texte intégral des jugements sans justifier d'un quelconque intérêt, ainsi qu'aux art. 30 al. 3 Cst. et 118 Cst-GE, la question de la compatibilité de l'art. 20 al. 5 LIPAD (lequel n'oblige pas les juridictions à mettre en ligne l'intégralité de leur jurisprudence, mais uniquement les décisions dont la discussion ou le développement de la jurisprudence le requièrent) avec le droit supérieur mérite d'être posée. L'on se souviendra à ce propos que, selon l'art. 49 al. 1 Cst., le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire.
54. En conclusion, la demande d'accès devrait en conséquence être accueillie favorablement et, sous réserve préalablement de la signature d'un engagement de confidentialité par lequel la requérante s'engage à ne donner aucune information permettant d'identifier les personnes physiques ou morales concernées, il conviendrait de permettre à cette dernière de venir prendre connaissance des décisions en cause dans les locaux de la juridiction.

## RECOMMANDATION

55. Se fondant sur les considérations qui précèdent, le Préposé cantonal recommande au Tribunal pénal d'autoriser la consultation, dans ses locaux, de l'intégralité des décisions et ordonnances rendues par le Tribunal pénal ces dix dernières années.
56. Dans les 10 jours à compter de la réception de la présente recommandation, le pouvoir judiciaire doit rendre une décision sur la prétention de la requérante.
57. La présente recommandation est notifiée par pli recommandé à:
- a. Pouvoir judiciaire, secrétariat général, rue des Chaudronniers 5, case postale 3966, 1211 Genève 3
  - b. Me X. (requérante), [REDACTED]

Stéphane Werly  
Préposé cantonal

Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence remercie par avance l'institution publique de bien vouloir le tenir informé de la suite donnée à la présente recommandation en lui faisant parvenir une copie de sa décision.