



Procédure de consultation relative au projet de règlement du Pouvoir judiciaire sur l'accès aux documents et aux données personnelles (RADPJ; RSGE E 2 05.52)

Avis du 7 septembre 2021

Mots clés: Pouvoir judiciaire, Commission de gestion, règlement, accès aux documents, accès aux données personnelles, vidéosurveillance

Contexte: règlement sur l'accès aux documents et aux données personnelles abrogeant le règlement sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 14 juin 2018 (RIPAD-PJ)

Bases juridiques: art. 56 al. 2 litt. e et 56 al. 3 litt. e LIPAD

1. Caractéristiques de la demande

Par courriel du 23 août 2021, le secrétaire général du Pouvoir judiciaire a soumis pour avis au Préposé cantonal un projet de règlement du Pouvoir judiciaire sur l'accès aux documents et aux données personnelles (RADPJ; RSGE E 2 05.52) arrêté par la Commission de gestion du Pouvoir judiciaire. Il sollicitait aussi une rencontre avec l'autorité, afin de fournir certaines précisions sur le projet.

Était joint au projet l'exposé des motifs.

Le 30 août 2021, le Préposé cantonal a été reçu par le secrétaire général et une juriste du Service des affaires juridiques du secrétariat général du Pouvoir judiciaire.

A cette occasion, le Préposé cantonal a bien compris que le Pouvoir judiciaire entendait que le projet prenne la forme d'un règlement et non celle d'une directive d'application de la LIPAD (mesures d'organisation générales et de procédures selon l'art. 50 al. 2 litt. d), au regard de l'indépendance du Pouvoir judiciaire (art. 117 al. 1 Cst.-Ge). Cela étant, l'exposé des motifs mentionne l'art. 20 al. 6 LIPAD, selon lequel il appartient notamment à la Commission de gestion d'édicter les directives nécessaires à la mise en œuvre des mesures de publication et de protection des intérêts légitimes.

Pour rappel, les Préposés avaient rendu, le 31 mars 2018, un avis concernant le règlement sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 14 juin 2018 (RIPAD-PJ) (<https://www.ge.ch/ppdt/doc/documentation/Recommandation-31-mars-2018.pdf>), texte précisément appelé à être remplacé par le présent règlement.

2. Examen des dispositions appelant un commentaire

Il convient de préciser que seules les dispositions nécessitant des remarques seront analysées.

En outre, les Préposés suggèrent au Pouvoir judiciaire de soumettre son projet à l'Archiviste cantonal, s'agissant des articles relevant de sa compétence.

La loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001 (LIPAD; RSGE A 2 08), est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2002. Initialement, elle traitait uniquement le volet "transparence et accès du public aux documents". En 2008, elle a fait l'objet d'une révision importante, par laquelle la protection des données personnelles a été ajoutée au champ d'application matériel de la loi.

Ses buts consistent à "*favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique*" (art. 1 al. 2 litt. a LIPAD) et à "*protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant*" (art. 1 al. 2 litt. a LIPAD);

Ce texte s'applique au Pouvoir judiciaire (art. 3 al. 1 litt. a LIPAD).

Certaines de ses dispositions concernent spécifiquement ce dernier. Ainsi, s'agissant de la publicité des audiences ou des séances:

Art. 12 Juridictions et autres autorités judiciaires

¹ *Les audiences des juridictions et autres autorités judiciaires sont publiques dans la mesure définie par les lois régissant ces institutions.*

² *Le conseil supérieur de la magistrature siège à huis clos.*

Art. 13 Services administratifs et commissions non juridictionnelles

¹ *Les séances des services administratifs et des commissions non juridictionnelles qui dépendent du pouvoir judiciaire ne sont pas publiques.*

² *La commission de gestion du pouvoir judiciaire peut toutefois ordonner de cas en cas qu'elles aient lieu à huis clos lorsqu'un intérêt prépondérant le justifie. Elle doit communiquer sa décision pour information au préposé cantonal.*

Concernant l'information du public et l'accès aux décisions:

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 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.*

Les alinéas 4 et 5 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 (MCG 2000/X 7688; 2001/VII 9693-9694). 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 (MCG 2000/X 7688). 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 (MCG 2001/VII 9693).

Les travaux préparatoires relatifs à la LIPAD relèvent, s'agissant des particularités du Pouvoir judiciaire en matière de transparence: *"Pour le Pouvoir judiciaire, cela n'implique pas un non assujettissement de principe à l'exigence de transparence, mais cela justifie un large renvoi aux lois d'organisation judiciaire et de procédure régissant l'activité des tribunaux et des commissions de recours"*.

Le préambule de l'exposé des motifs indique que, près de trois ans après son entrée en vigueur, le RIPAD-PJ répond à un besoin de clarification. Ainsi, *"Les principaux changements sont les suivants: - la structure du projet de RADPJ se veut plus claire et plus lisible; - le règlement définit avec précision le droit applicable aux documents, selon leur nature, et aux données personnelles; - il clarifie la répartition des compétences entre les juridictions et le président de la Commission de gestion, celles des juridictions étant élargies; - le règlement énonce clairement que l'accès aux documents judiciaires, soit aux décisions non publiées et aux autres documents judiciaires, est exclusivement régi par le droit de procédure, la loi sur les archives publiques, du 1^{er} décembre 2000 (LArch; RS/GE B 2 15) et le RADPJ, à l'exclusion de la LIPAD; - il précise expressément que l'accès aux données personnelles contenues dans des documents, judiciaires ou administratifs, est soumis aux règles régissant l'accès auxdits documents; - il simplifie les règles applicables aux émoluments, en prévoyant que les juridictions appliquent, dans leur domaine de compétence, le règlement fixant le tarif des frais en matière civile, pénale ou administrative, sous réserve d'une disposition du règlement, également applicable"*.

Le RADPJ est divisé en six titres. Le premier contient les dispositions générales, le deuxième traite de l'accès aux documents et aux données personnelles de tiers, le troisième a trait à l'accès aux données personnelles, le quatrième règle le sort final des archives, le cinquième porte sur la vidéosurveillance et le sixième renferme les dispositions finales et transitoires.

De manière générale, les Préposés constatent que les références à la LIPAD sont moindres que celles qui figurent actuellement dans le RIPAD-PJ, même si le projet contient cependant des dispositions d'application de la LIPAD, laquelle reste applicable, notamment pour ce qui concerne les documents administratifs et l'accès aux données personnelles qui ne sont pas contenues dans un document judiciaire.

L'art. 3 al. 1 RADPJ concrétise l'exception à la transparence passive contenue à l'art. 26 al. 2 litt. e LIPAD (restrictions au droit d'accès à des dossiers qu'apportent les lois régissant les procédures judiciaires et administratives). Il prévoit en effet que les demandes d'accès aux documents judiciaires de procédures en cours sont régies par le droit de procédure, soit les normes applicables à une procédure judiciaire déterminée (art. 2 al. 3 RADPJ), notamment le code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272), le code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP; RS 312.0), la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA; RSGE E 5 10) ou encore la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 (LaCC; RSGE E 1 05).

La LIPAD reste applicable s'agissant des documents administratifs non archivés (art. 3 al. 3 RADPJ).

A ce propos, les Préposés soulignent qu'en 2016, le Tribunal fédéral avait estimé que la LIPAD ne s'appliquait pas aux procédures (civiles, pénales ou administratives) pendantes: *"Il est vrai que la LIPAD ne s'applique pas aux procédures, civiles, pénales et administratives en cours. Le législateur genevois a certes considéré qu'il n'y avait pas de raison de principe de soustraire le pouvoir judiciaire au principe de la transparence sur ses activités. Toutefois,*

pour les procédures pendantes, les règles relatives à la consultation du dossier sont fixées par les différentes lois de procédure" (arrêt 1C_604/2015, du 13 juin 2016, cons. 4.4). Deux ans plus tard, notre Haute Cour avait considéré, dans un cas où un recourant, parallèlement à la saisie de la juridiction civile du litige l'opposant à l'Etat, tentait d'obtenir, par le biais de la LIPAD, l'accès à des données personnelles: "L'art. 46 LIPAD institue des restrictions au droit d'accès fondées sur l'existence d'un intérêt public ou privé prépondérant. Les "restrictions au droit d'accès à des dossiers" (al. 1 let. a) constituent l'un de ces motifs. Cette disposition s'applique aux restrictions au droit d'accès proprement dit, soit aux dispositions du droit de procédure restreignant, pour les parties ou des tiers, l'accès à des dossiers de procédure (cf. les art. 101 ss CPP et 53 al. 2 CPC) [...] Quoiqu'il en soit, une décision rejetant une demande de production de pièces en mains d'une partie concerne l'administration des preuves et ne peut être assimilée à une restriction d'accès au dossier de la procédure civile, les pièces requises n'en faisant d'ailleurs pas encore partie. Au demeurant, ni l'arrêt attaqué, ni le Département n'indiquent quel intérêt prépondérant, public ou privé lié à la procédure civile en cours s'opposerait à ce que le recourant ait accès à son dossier personnel. Le Département évoque dans sa décision l'intérêt de l'Etat à recouvrer sa créance, mais cet intérêt fait précisément l'objet de la procédure civile et rien n'indique que la consultation du dossier personnel du recourant pourrait d'une manière ou d'une autre compromettre ce recouvrement. L'argumentation retenue sur ce point n'apparaît dès lors pas soutenable" (arrêt 1C_642/2017, du 28 mai 2018, cons. 2.3). Enfin, le 12 janvier 2021 (1C_367/2020), les juges de Mon Repos ont examiné l'art. 3 al. 1 litt. a ch. 1 et 2 LTrans, qui prévoit que la LTrans ne s'applique notamment pas à l'accès aux documents officiels concernant les procédures civiles et pénales. Il a rappelé que, dans son Message du 12 février 2003 relatif à la LTrans, le Conseil fédéral a indiqué que "l'accès aux documents relatifs aux procédures administratives et judiciaires énumérées à l'art. 3 let. a est régi par les lois spéciales applicables. Les documents qui, bien qu'ayant un rapport plus large avec les procédures en question, ne font pas partie du dossier de procédure au sens strict, sont en revanche accessibles aux conditions de la loi sur la transparence. La disposition garantissant la formation libre de l'opinion et de la volonté d'une autorité s'appliquera par conséquent chaque fois que la divulgation d'un document officiel est susceptible d'influencer le déroulement de procédures déjà engagées ou d'opérations préliminaires à celles-ci" (FF 2003 1850). Se ralliant à l'opinion du Préposé fédéral (recommandation du PFPDT du 2 décembre 2019 ch. 15), les juges ont estimé qu'il faut distinguer, d'une part, entre les documents élaborés en dehors d'une procédure judiciaire (et pas non plus explicitement en vue d'une telle procédure) et, d'autre part, les documents qui ont été ordonnés expressément dans le cadre d'une procédure judiciaire (par exemple un échange d'écritures ou une expertise mise en œuvre par les autorités judiciaires). C'est seulement pour ces derniers que le principe de la transparence ne s'applique pas; les autres documents demeurent accessibles en vertu du principe de la transparence.

L'art. 3 al. 5 RADPJ prévoit que l'accès aux données personnelles contenues dans des procédures judiciaires est régi par le droit de procédure et le RADPJ. Il rappelle de la sorte notamment la règle énoncée par l'art. 3 al. 3 litt. b LIPAD selon laquelle "Le traitement de données personnelles par les institutions publiques n'est pas soumis à la loi lorsqu'il est effectué par le Conseil supérieur de la magistrature, les juridictions et les autres autorités judiciaires en application des lois de procédure pénale, civile, administrative ou d'entraide judiciaire ou d'autres lois régissant leurs activités, aux fins de trancher les causes dont ils sont ou ont été saisis ou de remplir les tâches de surveillance dont ils sont ou ont été investis, sous réserve de l'article 39, alinéa 3". Selon les travaux préparatoires de la LIPAD, cette lettre "constitue une clause d'exclusion du champ d'application à raison de l'entité chargée de procéder au traitement, en faveur du pouvoir judiciaire. [...] le but visé est d'exclure clairement toute l'activité juridictionnelle du pouvoir judiciaire, seules les activités à caractère non juridictionnel permettant l'application de la loi. [...] Plus délicate est la question de savoir s'il est acceptable de soumettre au champ d'application de la loi le traitement de données relatives à des procédures judiciaires closes. A priori, il se justifie de permettre

l'exercice d'un certain nombre de droits personnels, mais ceux-ci ne sauraient avoir pour conséquence d'éviter des règles de procédure ou des dispositions spécifiques (notamment les règles sur la révision). Cette question étant généralement traitée dans les lois de procédure ad hoc, [l'art. 3 al. 3 let. b LIPAD] n'a pas à réserver pour autant une seconde exception dans la présente loi" (MGC 2005-2006 X A 8490).

La LIPAD reste applicable aux requêtes d'accès aux données personnelles qui ne sont pas contenues dans une procédure judiciaire (art. 3 al. 6 RADPJ).

L'art. 4 RADPJ met en œuvre l'art. 50 al. 1 LIPAD. Il prévoit judicieusement que le responsable central du Pouvoir judiciaire en matière d'accès aux documents coordonne le traitement de la requête lorsque le demandeur a saisi plusieurs juridictions ou services (al. 5).

L'art. 7 RADPJ permet au Pouvoir judiciaire, eu égard à la protection de la personnalité des parties, d'anonymiser non seulement l'identité des parties et des tiers mentionnés dans un document, mais également toutes les mentions comportant des données sensibles, notamment concernant la sphère privée ou familiale ou la santé. La protection de la personnalité des parties peut justifier la suppression de certains passages, voire le seul accès à la partie en droit de la décision ou au dispositif. Cette disposition constitue un cas d'application de l'art. 27 LIPAD.

L'art. 8 al. 1 RADPJ repose sur l'art. 26 al. 5 LIPAD. Il convient de rappeler que ce motif de refus ne se conçoit que restrictivement (MGC 2000 45/VIII 7699).

L'art. 8 al. 2 RADPJ constitue un cas d'application de l'art. 27 al. 1 LIPAD.

L'art. 9 al. 2 RADPJ doit être lu en parallèle à l'art. 20 al. 5 LIPAD.

Le chapitre IV RADPJ (accès aux documents administratifs du Pouvoir judiciaire) constitue une nouveauté. Selon l'exposé des motifs, *"Un nouveau chapitre a été créé pour traiter de l'accès aux documents administratifs du Pouvoir judiciaire. Ces documents sont accessibles selon une procédure différente de celle prévue pour accéder aux documents judiciaires, notamment en ce qui concerne la compétence de la ou du préposé-e à la protection des données et à la transparence (PPDT), qui n'intervient pas dans le cadre de demandes d'accès aux documents judiciaires. Dès lors que l'accès aux documents judiciaires est soumis aux lois de procédure ou à la LArch, la ou le PPDT n'intervient que s'agissant des demandes d'accès à des documents administratifs du Pouvoir judiciaire"*. Cette lecture apparaît compatible avec le dernier arrêt de notre Haute Cour en la matière (1C_367/2020). Cela étant, contrairement à la LTrans qui exclut de son champ d'application l'accès aux documents officiels concernant les procédures judiciaires, la LIPAD fait intervenir cette limitation dans le cadre de la pesée des intérêts prévue à son article 26. En pratique, il est probable que cela aboutisse à une situation similaire, même s'il conviendrait de clarifier ce point dans le cadre de la révision de la LIPAD.

Les Préposés comprennent que **l'art. 19 RADPJ** (recherches scientifiques à caractère académique) ne vise pas à restreindre le principe de transparence, mais prévoit l'hypothèse selon laquelle le requérant peut avoir accès à des documents non anonymisés lorsque les documents à consulter sont trop nombreux pour être caviardés. Dans ce cas, ce dernier devra signer une clause de confidentialité (une clause-type sera proposée sur le site Internet).

L'art. 21 RADPJ, contrairement à l'art. 14 al. 2 LIPAD-PJ, ne prévoit pas que la décision du Pouvoir judiciaire soit communiquée au Préposé cantonal. Il serait judicieux de rédiger un alinéa 6 dans ce sens.

L'art. 23 al. 4 RADPJ envisage la gratuité de l'accès pour les journalistes accrédités, ce qui constitue une facilité accordée aux médias selon l'art. 31 LIPAD.

L'art. 27 RADPJ règle la sous-traitance de données personnelles. Les Préposés saluent cette disposition, puisque l'actuel RIPAD-PJ n'évoque pas ce sujet. Ils saluent également le caractère restrictif de la sous-traitance et l'interdiction de la sous-traitance à l'étranger.

L'art. 35 al. 1 RADPJ prévoit le principe de la gratuité de l'accès à ses données personnelles, sauf en cas de travail important. Le Préposé cantonal est d'avis que les éventuels émoluments pourraient être calqués sur ceux mentionnés par le RIPAD (art. 24 al. 2), lequel prévoit la gratuité pour les données personnelles concernant le requérant si le temps n'excède pas la demi-heure (50 francs par demi-heure supplémentaire).

S'agissant de la vidéosurveillance (**art. 38 à 42 RADPJ**), les Préposés remarquent que le délai de conservation des images (100 jours) ne correspond pas à celui mentionné par l'art. 42 al. 2 LIPAD, mais se calque sur les dispositions légales et réglementaires ayant trait à la vidéosurveillance dans les locaux de la police ou des établissements pénitentiaires. La durée prévue est conforme à la jurisprudence. Ainsi, une durée de cent jours, même si elle représente une atteinte non négligeable aux droits fondamentaux des personnes concernées, est admissible, du moment que les enregistrements issus de la surveillance litigieuse sont exclusivement utilisés dans le cadre d'une procédure pénale (ATF 133 I 88; voir également Cour eur. D.H., Amann, du 16 février 2000).

A la lecture du projet, le Préposé cantonal part de l'idée que les systèmes de vidéosurveillance sont uniquement gérés par le Pouvoir judiciaire. Si tel ne devait pas être le cas, il conviendrait de s'inspirer de l'art. 16 al. 9 RIPAD pour mentionner les conditions de délégation à un tiers de l'exploitation du système de vidéosurveillance.

L'art. 42 RADPJ traite des directives d'application relatives aux systèmes de vidéosurveillance. Les Préposés sont d'avis qu'il conviendrait de rédiger un second alinéa à cette disposition, prévoyant que lesdites directives leur sont communiquées.

* * * * *

Les Préposés remercient le Pouvoir judiciaire de les avoir consultés et se tiennent à disposition pour tout renseignement complémentaire.

Stéphane Werly
Préposé cantonal

Joséphine Boillat
Préposée adjointe