RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3732/2020-LIPAD **ATA/115/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 2 février 2021

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Aude Longet-Cornuz, avocate

contre

COMMANDANTE DE LA POLICE

et

PRÉPOSÉ CANTONAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE

EN FAIT

1) Le 29 septembre 2020, Monsieur A_____, né le _____ 1974, domicilié à Genève, a sollicité de la commandante de la police (ci-après : la commandante) un extrait d'une main courante. Il avait appris récemment que Madame B_____, ancienne enseignante de 4ème primaire à l'école _____ de son fils C_____, aurait déposé une main courante à son encontre pour des événements qui se seraient déroulés durant l'année scolaire 2018-2019 ou 2019-2020. Il était nécessaire qu'il puisse disposer dudit extrait.

2) Par décision du 15 octobre 2020, la commandante a rejeté la requête précitée. La main courante sollicitée avait été déposée par un tiers, lequel disposait d'un intérêt à la non-communication des informations qui y étaient contenues. La sauvegarde des intérêts légitimes dudit tiers commandait, en tant qu'intérêt prépondérant privé, que ce document soit soustrait au droit d'accès de M. A_____, raison pour laquelle il ne pouvait pas lui en être remis une copie.

3) Par acte du 18 novembre 2020, M. A_____ a interjeté recours contre cette décision auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

Il a conclu à son annulation et, cela fait, à être autorisé à accéder à la main courante déposée à son encontre par Mme B_____ et à ce que la commandante soit condamnée à lui en transmettre copie. Subsidiairement, la cause devait être renvoyée à la commandante pour nouvelles instruction et décision. Préalablement, le préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après : le préposé) devait être invité à participer à la procédure.

C_____ était né, le 11 mars 2011, de son union avec Madame D_____. Le 21 août 2019, cette dernière avait déposé une requête en mesures protectrices de l'union conjugale (ci-après : mesures protectrices), assortie de mesures provisionnelles devant le Tribunal civil de première instance (ci-après : TPI). Elle avait notamment conclu, sur mesures provisionnelles, à ce que la garde exclusive de C_____ lui soit attribuée. Elle remettait notamment en cause les capacités éducatives du père. Lors de l'audience du 27 janvier 2020, sur proposition du curateur de représentation de C_____ et dans la mesure où le père ne disposait pas encore de son propre domicile, il avait accepté, à contrecœur, de manière provisoire et dans un but d'apaisement, de laisser à son épouse la garde de l'enfant, acceptant un droit de visite restreint, ne correspondant ni à ses souhaits ni à ceux de son fils. Le 26 mai 2020, le curateur de l'enfant avait déposé une requête en mesures provisionnelles concluant à la mise en place d'une garde alternée à certaines conditions. Le père avait lui-même déposé une requête de mesures provisionnelles le 11 juin 2020, concluant à ce que la garde exclusive de

son fils lui soit confiée. Par ordonnance du 17 juin 2020, le TPI, statuant sur mesures provisionnelles, avait modifié la garde de C_____ et mis en place une garde alternée.

La procédure de mesures protectrices était toujours pendante.

Il ressortait du rapport d'évaluation du service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après : SEASP) du 26 juin 2020 que Madame E_____ et Monsieur F_____, enseignants de C_____, avaient indiqué que « l'enseignante de la 4ème primaire de C_____ a déposé une main courante à la police à l'encontre du père ».

Celui-ci n'avait rencontré Mme B_____ qu'à deux reprises et toujours en présence d'une tierce personne, à savoir une fois avec son épouse et une fois avec Madame G_____, éducatrice REP de l'établissement scolaire. Les autres échanges s'étaient déroulés sous forme électronique, conformément à la demande de Mme B_____. Il ignorait en conséquence les motifs qui auraient justifié le dépôt d'une main courante à son encontre.

Interpellées par écrit, Mme E_____ avait indiqué ne pas pouvoir répondre à la question et Mme B_____ n'avait pas répondu. Le directeur de l'établissement scolaire du _____ avait pris contact avec le père, lui indiquant que toute communication devait se faire par son biais. L'entretien proposé par celui-là avait toutefois dû être annulé. Lors d'un entretien téléphonique, le directeur avait précisé que l'information donnée par les enseignants de C_____ au SEASP en juin 2020 était « maladroite ». Il n'avait jamais été informé par Mme B_____ du dépôt d'une main courante. Les enseignants de C_____ avaient certainement eu connaissance du dépôt de ladite main courante lors d'une discussion dans la salle des maîtres.

Dans la décision querellée, la commandante ne précisait pas l'intérêt privé prépondérant du tiers auquel elle se référait. Selon la jurisprudence, seuls des intérêts « qualifiés » l'emportant sur l'intérêt fondamental à la consultation du dossier pouvaient limiter la portée du droit à la communication des documents. Il ignorait en conséquence quels intérêts privés lui étaient opposés et si ceux-ci étaient « qualifiés ». En tous les cas, son intérêt à la consultation du dossier était d'autant plus important que cette information avait été relatée dans un rapport formel du SEASP dans le cadre d'une procédure de séparation. Un tel rapport était censé faire état d'éléments objectifs. Il était considéré comme une preuve dans le cadre de la procédure de mesures protectrices et soumis à l'appréciation du juge. La question de l'attribution de la garde de C_____ dépendait dudit rapport et, par conséquent, de l'information qu'une main courante avait été déposée à l'encontre du recourant dans le cadre scolaire. Or, sans copie de la main courante, il n'y avait aucune certitude quant à son auteur ni à son objet. Cette situation était d'autant plus préoccupante qu'il s'agissait là de propos tenus par des enseignants actuels

de l'enfant. Le directeur lui-même avait indiqué n'avoir pas été informé du dépôt de celle-ci. Cette information dénuée de tout fondement se retrouvait aujourd'hui cristallisée dans un rapport ayant force probante et faisant d'ores et déjà l'objet de fausses interprétations. L'intérêt du recourant primait l'intérêt du tiers.

Il produisait de nombreuses pièces en lien avec la procédure en mesures protectrices. Leur contenu sera repris en tant que de besoin dans la partie en droit du présent arrêt.

4) Après avoir vu la main courante litigieuse, le préposé a émis des réserves sur l'existence d'un intérêt privé prépondérant s'opposant à la communication des données personnelles du recourant contenues dans la main courante concernée. Si cette dernière contenait des données personnelles d'un tiers, il ne s'agissait pas de données personnelles sensibles au sens de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD - A 2 08). De surcroît, l'art. 3A al. 2 de la loi sur les renseignements et les dossiers de police et la délivrance des certificats de bonne vie et mœurs du 29 septembre 1977 (LCBVM - F 1 25) devait se lire en parallèle de l'art. 46 LIPAD. Or, aucune autre limitation d'accès aux données personnelles du requérant n'avait été invoquée par la police, de sorte que les autres exceptions n'avaient pas à être examinées. Enfin, le document litigieux datait de 2018 et n'avait, à la connaissance du préposé, donné lieu à aucune plainte. Dès lors, l'accès du recourant à ses données personnelles ne saurait être limité. Par contre, il convenait que les données personnelles de tiers soient caviardées.

5) La commandante a conclu au rejet du recours. La main courante correspondait à un extrait du journal contenant un résumé de toutes les opérations effectuées par la police dans le cadre de ses missions. Il s'agissait d'un document à usage strictement interne et n'ayant aucune valeur probatoire qualifiée.

Elle a transmis à la chambre de céans copie du document litigieux (inscription au journal référencée 1_____), lequel a été soustrait à la consultation. Le contenu du document tient sur dix lignes.

6) Le recourant n'a pas souhaité répliquer dans le délai qui lui a été imparti.

7) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 3C al. 1 LCBVM).

2) a. L'art. 10 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) garantit la liberté personnelle et l'art. 13 al. 2 Cst. protège le citoyen contre l'emploi abusif de données personnelles.

b. Les garanties de l'art. 13 al. 2 Cst. sont reprises à Genève à l'art. 21 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst - GE - A 2 00).

3) a. Dans le canton de Genève, la protection des particuliers en matière de dossiers et fichiers de police est assurée par les dispositions de la LCBVM et de la LIPAD. Ainsi, à teneur de l'art. 1 al. 1 LCBVM, la police est autorisée à organiser et à gérer des dossiers et fichiers pouvant contenir des renseignements personnels en rapport avec l'exécution de ses tâches, en particulier en matière de répression des infractions ou de prévention des crimes et délits au sens de l'art. 1 de la loi sur la police du 9 septembre 2014 (LPol - F 1 05). Les dossiers et fichiers de police ne peuvent contenir des données personnelles qu'en conformité avec la LIPAD (art. 1 al. 2 LCBVM).

b. À teneur de l'art. 1A LCBVM, les dossiers de police sont rigoureusement secrets. Aucun renseignement contenu dans les dossiers ou fichiers de police ne peut être communiqué à des tiers, à l'exception des autorités désignées par les articles 2, 4 et 6 (art. 320 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0).

c. Sauf disposition légale contraire, toute personne concernée par des données personnelles se voit conférer le droit d'accès à celles-ci et aux autres prétentions prévues par la LIPAD (art. 3A al. 1 LCBVM). Les droits et prétentions visés à l'alinéa 1 peuvent être limités, suspendus ou refusés si un intérêt prépondérant public ou privé l'exige, en particulier l'exécution d'une peine, la prévention efficace des crimes et délits ou la sauvegarde d'intérêts légitimes de tiers (art. 3A al. 2 LCBVM).

d. La requête d'accès ou d'exercice des autres prétentions de la personne concernée doit être formulée par le requérant en personne ou par son avocat, et être adressée par écrit au commandant de la police (art. 3B al. 1 LCBVM).

4) a. La LIPAD est constituée de deux volets, correspondant aux deux buts énoncés à l'art. 1 al. 2 LIPAD. Elle a pour premier but de favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique par l'information du public et l'accès aux documents (art. 1 al. 2 let. a LIPAD ; titre II LIPAD) et pour second but de protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant (art. 1 al. 2 let. b LIPAD ; titre III LIPAD).

b. En l'espèce, le recourant ne fait pas valoir un besoin d'information en lien avec le premier but de la LIPAD. Il ne soutient pas qu'il existe un accès à toute personne, physique ou morale, à la main courante en question, selon le principe de transparence de l'art. 24 LIPAD.

Sa demande concerne le droit d'accès à des données le concernant. À cet égard, la LIPAD pose le principe que doivent être communiquées, à la personne concernée, toutes les données contenues dans un fichier, y compris les informations disponibles sur l'origine des données (art. 44 al. 1 et 2 LIPAD).

c. On entend par données personnelles toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable (art. 4 let. a LIPAD). La personne concernée est la personne physique ou morale au sujet de laquelle des données sont traitées (art. 4 let. g LIPAD). Constitue un traitement de ces données toute opération relative à celles-ci – quels que soient les moyens et procédés utilisés – notamment leur collecte, conservation, exploitation, modification, communication, archivage ou destruction (art. 4 let. e LIPAD). La communication est définie comme le fait de rendre accessibles des données personnelles ou un document, par exemple en autorisant leur consultation, en les transmettant ou en les diffusant (art. 4 let. f LIPAD).

d. À teneur de l'art. 46 al. 1 LIPAD, l'accès aux données personnelles ne peut être refusé que si un intérêt public ou privé prépondérant le justifie, en particulier lorsqu'il rendrait inopérantes les restrictions au droit d'accès à des dossiers qu'apportent les lois régissant les procédures judiciaires et administratives (let. a), lorsque la protection de données personnelles sensibles de tiers l'exige impérativement (let. b) ou lorsque le droit fédéral ou une loi cantonale le prévoit expressément (let. c). Un accès partiel ou différé doit être préféré à un refus d'accès dans la mesure où l'intérêt public ou privé opposé reste sauvegardé (art. 46 al. 2 LIPAD).

e. S'agissant des dossiers de police, la conservation de renseignements porte une atteinte au moins virtuelle à la personnalité de l'intéressée car ces renseignements peuvent être utilisés ou consultés par les agents de la police, être pris en considération lors de demandes d'informations présentées par certaines autorités, voire être transmis à ces dernières (ATF 137 I 167 consid. 3.2 ; 126 I 7 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.713/2006 du 19 décembre 2006 consid. 2 ; ATA/190/2012 du 3 avril 2012)

f. Selon la jurisprudence de la chambre de céans, le fait que la main courante soit un outil permettant à la police d'effectuer son travail ne justifie pas de l'exclure de l'application des dispositions rappelées ci-dessus. Le journal de bord, bien que n'ayant pas de valeur probante, doit être considéré comme faisant partie du dossier de police (ATA/622/2018 du 19 juin 2018 consid. 6 ; ATA/9/2018 du 9 janvier 2018 consid. 6).

5) a. En l'espèce, la commandante de la police nie l'existence d'un droit d'accès fondé sur l'art. 3A LCBVM, au motif d'un intérêt prépondérant d'un tiers.

Or, le recourant a été mis au courant de l'existence de la main courante litigieuse par un rapport du SEASP. Le passage du rapport en question mentionne : « Le père a aussi interpellé directement un élève dans un contexte de conflit entre C_____ et celui-ci, ce qui a créé de vives tensions avec les parents de l'élève concerné. Les enseignants informent que, l'an passé, l'enseignante de la 4ème primaire de C_____ a déposé une main courante à la police à l'encontre du père. Il est arrivé que le père exprime un fort désespoir face à la situation de séparation. Les enseignants sont particulièrement inquiets pour C_____ ».

Ledit rapport mentionne ainsi l'existence d'une main courante, l'auteur de celle-ci, et indirectement la période de son dépôt, un contexte et le fait que d'autres enseignants sont au courant.

Mentionnées dans un rapport du SEASP, ces informations ont été portées à la connaissance des deux parents de l'enfant et du juge en charge de décider notamment des modalités de la garde et du droit de visite sur C_____. Les conséquences de ces informations sont importantes s'agissant d'un rapport officiel, établi à la demande d'un tribunal, pour servir dans le cadre d'une procédure judiciaire.

b. L'intérêt privé de l'enseignante de 4ème primaire de C_____ à conserver l'anonymat et à ce que le contenu de la main courante ne soit pas divulgué, est grand. Il a toutefois perdu de l'importance au vu des renseignements fournis par les enseignants au SEASP et, préalablement, par l'enseignante de 4ème primaire à ses collègues.

L'intérêt privé du père de l'enfant à obtenir copie du document est important au vu des enjeux de la procédure judiciaire en cours, notamment par rapport à l'enfant. La communication de ces informations de la part de l'enseignante de 4ème primaire à ses collègues, puis par ceux-ci au SEASP, a amplifié l'intérêt privé du recourant à obtenir ledit document, dès lors que plusieurs personnes sont désormais informées de l'existence de cette main courante, voire de son contenu. Enfin, la main courante date de plus de deux ans et son contenu est peu détaillé.

Dans ces conditions, l'intérêt du recourant prime l'intérêt du tiers.

c. Dès lors que l'identité de la personne qui s'est présentée au poste est connue du recourant, le nom de celle-là ne sera pas caviardé. Seules le seront ses informations personnelles telles que sa date de naissance et son numéro de téléphone portable.

d. Cette conclusion est par ailleurs conforme à la recommandation du préposé.

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision querellée annulée. La commandante, à qui le dossier sera renvoyé, devra donner accès au recourant à la main courante (inscription au journal, 1_____) caviardée des seules données personnelles précitées du tiers.

6) Aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant compte tenu de l'issue du litige et du fait que la procédure est gratuite, sauf en cas d'emploi abusif de procédure ou de procédé téméraire (art. 3C al. 5 LCBVM et 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 800.- lui sera allouée, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 18 novembre 2020 par Monsieur A_____ contre la décision de la commandante de la police du 15 octobre 2020 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision de la commandante de la police du 15 octobre 2020 ;

ordonne à la commandante de la police de donner accès à Monsieur A_____ à la main courante le concernant, inscription au journal, 1_____, du 19 décembre 2018 dûment caviardé de la date de naissance et du numéro de téléphone de tiers ;

l'y condamne en tant que de besoin ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 800.- à Monsieur A_____ à la charge de l'État de Genève ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux

conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Aude Longet-Cornuz, avocate du recourant, à la commandante de la police ainsi qu'au préposé cantonal à la protection des données et à la transparence.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, M. Verniory, Mmes Lauber et Tombesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
F. Cichocki	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :