

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4518/2009-LIPAD

ATA/195/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 23 mars 2010

dans la cause

Monsieur C _____

représenté par Me Jean-Pierre Garbade, avocat

contre

**PRÉPOSÉE CANTONALE À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA
TRANSPARENCE**

et

BUREAU DE L'AMIABLE COMPOSITEUR

EN FAIT

1. Monsieur C_____, ressortissant X_____ né en 1983, a travaillé en qualité de domestique pour l'ambassadeur de la République X_____. Au mois de novembre 2007, il s'est enfui du domicile de son employeur et a demandé de l'aide auprès de la mission permanente de la Suisse auprès des organisations internationales (ci-après : la mission) ainsi que du Bureau de l'amiable compositeur (ci-après : le bureau).

Suite à l'intervention du bureau, un accord partiel a pu être trouvé avec l'employeur de M. C_____. Parallèlement, l'intéressé a introduit une procédure devant le Tribunal des prud'hommes contre son ancien employeur.

M. C_____ est retourné trois mois dans son pays afin d'y obtenir un passeport.

2. A une date ne figurant pas à la procédure, M. C_____ a sollicité du département fédéral des affaires étrangères (ci-après : DFAE) un tirage des documents figurant dans son dossier.

Parmi les pièces qui lui ont été remises se trouvait un courrier électronique adressé à la mission par Madame B_____, présidente du bureau. En annexe à ce message figurait un courriel adressé par Monsieur M_____, membre du bureau, à Mesdames B_____, O_____, assistante, et à Monsieur L_____, membre. Cinq paragraphes sur sept de ce courrier électronique étaient caviardés, portant la mention « intérêt public prépondérant ».

3. Interpellé par M. C_____, l'organe de protection des données du DFAE a indiqué, le 2 septembre 2009, que le document caviardé relatait le récit de l'intéressé au sujet des difficultés rencontrées pour obtenir son nouveau passeport en X_____. Ce texte était ponctué d'appréciations personnelles et jugements de valeur. Le DFAE avait renoncé à en adresser une copie originale en vertu du principe de la responsabilité du maître de fichiers qui, en l'état, se trouvait être le bureau. Vu la nature des appréciations personnelles en question et pour des raisons d'intérêt public prépondérant, le DFAE ne pouvait en fournir ni des détails, ni un aperçu.

M. C_____ devait s'adresser directement au bureau le quel, en sa qualité de maître des fichiers, pourrait traiter sa requête d'accès selon la législation cantonale sans être tenu, à l'instar du DFAE, de préserver les bonnes relations bilatérales avec un Etat étranger.

Ce pli était complété par un courrier électronique du 21 septembre 2009, précisant que les appréciations personnelles et jugements de valeur émanaient de M. C_____.

4. Le 7 octobre 2009, le bureau a répondu à un courrier de M. C_____ ne figurant pas à la procédure.

Le courrier électronique de M. M_____ était une note interne du bureau. Il relatait les propos de M. C_____, sans aucun jugement. Ce courriel avait été transmis de façon informelle à la mission suisse qui s'occupait de ce dossier.

Le bureau n'avait dès lors pas l'intention de transmettre l'intégralité de ce courrier électronique, qui conservait son caractère confidentiel.

5. Par pli du 12 octobre 2009, M. C_____ a saisi la médiatrice en matière d'accès aux documents, devenue depuis lors préposée cantonale à la protection des données et à la transparence (ci-après : la préposée), du litige, demandant à pouvoir prendre connaissance et à obtenir une copie du courrier électronique envoyé le 28 octobre 2008 par M. M_____ à Mme B_____. Contrairement à ce qu'indiquait le bureau, ce courriel avait été adressé à une autorité cantonale, en la personne de Mme O_____, fonctionnaire du département des institutions, devenu depuis lors le département de la sécurité, de la police et de l'environnement (ci-après : DSPE). Il s'agissait d'un document auquel l'accès devait être autorisé, au sens de la loi sur l'information du public et l'accès aux documents du 5 octobre 2001, devenue le 1^{er} janvier 2010 la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD - A 2 08). M. C_____ serait l'auteur des propos retranscrits et avait dès lors un intérêt à en vérifier le contenu, cas échéant, à en obtenir la rectification. Il ne s'agissait pas d'une note personnelle.

6. Le 25 novembre 2009, la préposée a émis une recommandation. Le bureau répondait à la définition d'institution, au sens de la LIPAD. Tant celle-ci que M. C_____ avaient campé sur leurs positions. La médiation avait échoué.

7. Le 7 décembre 2009, le bureau a notifié une décision formelle à M. C_____. Le message électronique dont la communication était demandée constituait une note interne transmise par un membre du bureau à sa présidente, à un autre membre, M. L_____, ainsi qu'à Mme O_____, assistante du bureau. Les notes internes n'étaient pas transmises aux autorités cantonales ni fédérales. Dans le cas particulier, une copie avait été remise à la mission, dans un cadre informel. Cela ne suffisait pas à donner à ce courrier électronique le caractère d'un document officiel.

De plus, un litige opposait M. C _____ à la République X _____. La communication de cette note était de nature à détériorer les relations internationales que la Suisse entretenait avec cet Etat.

8. Par acte mis à la poste le 15 décembre 2009, M. C _____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée. Du moment que le courrier électronique litigieux reprenait un compte-rendu fait par lui-même, et communiqué non seulement à une collaboratrice du DSPE mais aussi à la mission, il ne s'agissait plus d'une note interne, ni d'un brouillon, encore moins d'un échange de notes entre membres d'une autorité collégiale. Ce document contenait son récit et sa transmission à lui-même ne pouvait être de nature à détériorer les relations internationales entre la Suisse et X _____. Le refus portait une atteinte disproportionnée et illégale au droit d'accès aux données personnelles garanties par le art. 10 ch. 2 et 13 ch. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) ainsi que l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101).

9. Invité à se déterminer, le bureau a campé sur sa position et a produit le message électronique litigieux dans sa version intégrale.

Il avait été créé par l'adoption d'une directive du Conseil d'Etat, le 15 février 1995, et ne possédait pas la personnalité juridique. Ses membres n'étaient pas assermentés. Ses seules décisions consistaient à accepter ou refuser une médiation, cas échéant à y mettre fin.

Les notes internes établies dans l'exercice de sa mission n'étaient pas divulguées aux parties et ces dernières ne pouvaient demander leur suppression, voire leur modification.

Le courriel litigieux n'était pas un procès-verbal. Il avait été transmis aux membres et à l'assistante du bureau, mis à disposition par le DSPE. Son transfert à un représentant de la mission ne modifiait pas sa nature.

Au surplus, les motifs invoqués par le DFAE pour refuser la transmission du document s'appliquaient.

10. Invitée à se déterminer, la préposée s'en est rapportée à justice.

11. Le 2 février 2010, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 17 février 2010 pour formuler d'éventuelles requêtes d'actes d'instruction complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.

Aucune demande n'a été formée dans le délai précité.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. La LIPAD a été profondément remaniée par le Grand Conseil le 8 octobre 2008, devenant la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles. Ces modifications sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2010. Néanmoins, les dispositions pertinentes pour la solution du présent litige n'ont pas été modifiées, sous réserve de la numérotation des articles.

Toutefois, en vertu du principe de non-rétroactivité, le nouveau droit ne s'applique pas aux faits antérieurs à sa mise en vigueur (ATA/764/2003 du 21 octobre 2003 ; ATA/735/2003 du 7 octobre 2003 ; P. MOOR, Droit administratif, Vol. I, Berne 1994, p. 170; B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4e éd., Bâle 1991, p. 116).

Dès lors que le nouveau texte de la LIPAD ne prévoit pas son application rétroactive, le présent litige, dont les faits pertinents se sont déroulés avant l'entrée en vigueur de la modification précitée, sera analysé selon l'ancien droit.

3. Selon l'art. 24 aLIPAD, toute personne a le droit de consulter sur place et d'obtenir une copie de documents en possession des institutions, sauf exceptions prévues ou réservées par cette loi.

4. a. Sont notamment des institutions, au sens de la LIPAD, les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire cantonaux, leurs administrations et les commissions qui en dépendent ainsi que les organismes chargés de remplir des tâches de droit public cantonal ou communal, dans les limites de l'accomplissement desdites tâches (art. 2 al. 1 let. a et let. f aLIPAD).

b. Le bureau a été créé par décision du Conseil d'Etat du 15 février 1995, afin de connaître des différends impliquant des personnes bénéficiant de privilèges et immunités diplomatiques et d'apaiser les conflits de droit privé dans lesquels ces dernières peuvent être impliquées.

Le bureau est donc une institution, au sens de la disposition rappelée ci-dessus.

5. Les notes à usage personnel ne constituent pas des documents (art. 25 al. 4 aLIPAD). Lorsqu'un intérêt public ou privé prépondérant s'oppose à la communication d'un document, ce dernier est soustrait au droit d'accès. Tel est le cas lorsqu'un accès serait propre à mettre en péril les relations internationales de la Suisse (art. 26 al. 1 et al. 2 aLIPAD). Les notes échangées entre les membres

d'une autorité collégiale, ou entre ces derniers et leurs collaborateurs, sont exclues du droit d'accès (art. 26 al. 3 aLIPAD).

De plus, l'art. 26 al. 2 let. c aLIPAD prévoit qu'un document ne doit pas être communiqué lorsque son accès entraverait notablement le processus décisionnel ou la position de négociations d'une institution.

6. En l'espèce, le Tribunal administratif relèvera que le courrier électronique litigieux, adressé par un membre du bureau à ses deux collègues ainsi qu'à l'assistante dudit bureau, ne peut être considéré comme une note à usage personnel.

En revanche, il s'agissait d'une note échangée entre les membres d'une autorité collégiale ainsi qu'avec leur collaboratrice, aussi longtemps que ce message n'avait pas été transmis à une personne étrangère au bureau.

Dès le moment où le document en question a été acheminé à une autorité extérieure, il a perdu cette qualité. Le fait que le recourant ait eu connaissance du message litigieux en accédant à son dossier le concernant en mains du DFAE le démontre.

Les exceptions des art. 25 al. 4 et 26 al. 3 aLIPAD ne sont dès lors pas réalisées en l'espèce.

7. Il est encore nécessaire de déterminer si l'accès à ce message serait apte à mettre en péril les relations internationales de la Suisse.

Il ressort de la directive émise par le Conseil d'Etat lors de la création du bureau, que ce dernier a pour but d'apaiser des conflits de droit privé impliquant des personnes bénéficiant de privilèges et immunité diplomatiques. La procédure doit rester confidentielle et le bureau s'efforce d'amener les parties à régler leur différend dans l'esprit des Conventions de Vienne, en respectant notamment leur dignité. Cette tâche implique que le bureau conserve, avec les personnes bénéficiant de l'immunité diplomatique, une relation de confiance, à défaut de quoi sa mission même serait mise en péril. Ainsi, le bureau se trouve dans l'obligation, pour préserver sa mission, d'entretenir de bonnes relations avec les représentants des Etats étrangers, à l'instar du DFAE.

En conséquence, après avoir pris connaissance du document litigieux, le Tribunal administratif admettra que son contenu, en particulier s'il était produit dans la procédure prud'homale, pourrait diminuer la confiance que les représentations diplomatiques doivent avoir dans le bureau, l'empêchant ainsi de réaliser la mission que le Conseil d'Etat lui a confiée. C'est dès lors à juste titre que le bureau a refusé de communiquer le document sollicité, à défaut de quoi ses relations avec X_____ pourrait être mise en péril et sa position de négociations serait notablement entravée.

8. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Aucun émolument ne sera perçu, la procédure étant gratuite (art. 37 al. 5 aLIPAD)

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 décembre 2009 par Monsieur C_____ contre la décision du Bureau de l'amiable compositeur du 7 décembre 2009 ;

au fond :

le rejette ;

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

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 Jean-Pierre Garbade, avocat du recourant, ainsi qu'au Bureau de l'amiable compositeur et au bureau de la préposée à la protection des données et à la transparence.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mmes Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :