

BGer 1C_604/2015 vom 13. Juni 2016

Bundesgericht, 2016-06-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_604_2015

FR: TF 1C_604/2015 du 13 juin 2016

IT: TF 1C_604/2015 del 13 giugno 2016

Erwägungen

E. 1

Les recours sont formés contre deux arrêts similaires. Ils portent sur la même question et soulèvent des griefs semblables, de sorte qu'il y a lieu de joindre les causes et de statuer par un seul arrêt.

E. 2

Les arrêts attaqués, relatifs à une demande d'accès au sens de la LIPAD, constituent des décisions finales rendues dans une cause de droit public (art. 82 let. a LTF). Le recours en matière de droit public est en principe ouvert.

E. 2.1

Les recourants ont pris part à la procédure devant l'autorité précédente (art. 89 al. 1 let. a LTF). Leur demande d'accès se fonde sur l'art. 24 al. 1 LIPAD, selon lequel "toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par la présente loi". Les recourants sont particulièrement touchés par les arrêts attaqués qui confirment le rejet de leur demande; ils ont un intérêt digne de protection à leur annulation ou à leur modification (art. 89 al. 1 let. b et c LTF).

E. 2.2

Pour le Ministère public, l'invocation des dispositions constitutionnelles cantonales ainsi que de l' art. 16 al. 3 Cst. serait nouvelle, et insuffisamment motivée concernant cette dernière disposition. L'arrêt attaqué retient que les art. 28 al. 2 Cst./GE (adopté en 2013, soit après l'entrée en vigueur de la LIPAD) et 9 al. 3 Cst./GE n'ont pas de portée plus large que la LIPAD (arrêt 1C_379/2014 du 29 janvier 2015 consid. 5.4 publié in SJ 2015 I p. 322). Les recourants ne tentent pas de contester cette appréciation; la seule invocation des dispositions constitutionnelles cantonales et fédérale ne saurait dès lors tenir lieu de motivation suffisante.

C'est en revanche à tort que le Ministère public considère que les griefs d'arbitraire dans l'application de la LIPAD seraient insuffisamment motivés. Les recourants expliquent en effet de manière suffisante en quoi l'arrêt attaqué serait selon eux insoutenable, en s'appuyant au demeurant sur une opinion minoritaire d'un juge cantonal annexée à l'arrêt attaqué.

E. 2.3

Pour le surplus, les recours ont été interjetés dans les formes et le délai utiles contre des arrêts rendus en dernière instance cantonale, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière.

E. 3

Le recours 1C_604/2015 est formé pour violation des art. 9 al. 3 et 28 al. 2 de la Constitution genevoise (principe de transparence), de l' art. 16 al. 3 Cst. (liberté d'information) ainsi que pour arbitraire (art. 9 Cst. et 17 Cst./GE). Le recourant estime que la directive du Procureur général devrait être considérée comme telle au sens de l'art. 25 al. 2 LIPAD, dépourvue de force obligatoire à l'instar des documents mentionnés dans cette disposition. L'exception de l'art. 25 al. 4 LIPAD (documents inachevés) serait elle aussi inapplicable. Par ailleurs, la cour cantonale n'expliquerait pas en quoi il existerait un intérêt public prépondérant s'opposant à la communication requise.

Le recours 1C_606/2015 est lui aussi formé pour arbitraire et violation de l' art. 28 al. 2 Cst./GE . La recourante estime que la directive contiendrait des renseignements sur l'accomplissement d'une tâche publique, indépendamment de sa force contraignante. Il ne s'agirait pas d'un document inachevé. Sa divulgation ne porterait atteinte à aucun intérêt public dès lors qu'elle ne pourrait compromettre le déroulement des enquêtes pénales ou des procédures particulières, et n'entraverait pas le processus décisionnel ou la position de négociation du Ministère public.

Pour le Ministère public, la directive serait destinée à des magistrats dans le cadre de leurs compétences juridictionnelles et du processus décisionnel. Dans ce cadre, seules les règles du CPP (art. 69-75 et 95-99) seraient applicables et aucune disposition n'imposerait la transparence dans le cadre du processus décisionnel d'une procédure pendante. Il n'y aurait aucun arbitraire sur ce point. S'agissant des intérêts prépondérants, les recours ne démontreraient pas en quoi l'arrêt attaqué serait arbitraire. La communication de la directive pourrait limiter le pouvoir de négociation du ministère public dans l'optique d'une procédure simplifiée, car le prévenu pourrait se prévaloir de la directive et exiger un réquisitoire moins lourd. Les procureurs pourraient se voir contraints à motiver davantage les peines lorsque celles-ci s'écartent de la directive, avec un risque d'opposition accru. La cour cantonale n'aurait pas abusé de son pouvoir d'appréciation en appliquant sur ce point l' art. 26 al. 2 let . c LIPAD. Il y aurait aussi une atteinte à l'égalité des armes puisque le droit du procureur de garder secret son réquisitoire se trouverait ainsi limité.

E. 4

Appelé à revoir l'interprétation d'une norme cantonale infra-constitutionnelle (cf. art. 95 let . c LTF), le Tribunal fédéral limite son examen à l'arbitraire: il ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale que si celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs et en violation d'un droit certain. En revanche, si l'application de la loi défendue par l'autorité cantonale ne s'avère pas déraisonnable ou manifestement contraire au sens et au but de la disposition ou de la législation en cause, cette interprétation sera confirmée, même si une autre solution - éventuellement plus judicieuse - paraît possible (ATF 141 I 49 consid. 3.4 p. 53 et les arrêts cités). S'agissant de la violation d'un droit constitutionnel, le recourant est soumis aux exigences accrues de motivation de l' art. 106 al. 2 LTF .

E. 4.1

A teneur de l' art. 9 al. 3 Cst./GE , l'activité publique s'exerce de manière transparente, conformément aux règles de la bonne foi, dans le respect du droit fédéral et du droit international. Selon l' art. 28 al. 2 Cst./GE , toute personne a le droit de prendre connaissance des informations et d'accéder aux documents officiels, à moins qu'un intérêt prépondérant ne s'y oppose.

Dans le canton de Genève, la LIPAD régit l'information relative aux activités des institutions et la protection des données personnelles (art. 1 al. 1 LIPAD). La loi s'applique notamment aux pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire cantonaux ainsi que leur administration (art. 3 al. 1 let. a LIPAD). Selon l'art. 24 al. 1 LIPAD, toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions publiques, sauf exception prévue ou réservée par la loi. Ces documents sont tous les supports d'informations détenus par une institution contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique (art. 25 al. 1 LIPAD). L'art. 25 al. 2 LIPAD énumère à titre d'exemples les rapports, études, procès-verbaux approuvés, statistiques, registres, correspondances, directives, prises de position, préavis ou décisions. Les notes à usage personnel, les brouillons ou autres textes inachevés ainsi que les procès-verbaux non encore approuvés ne constituent pas des documents au sens de la loi (art. 25 al. 4 LIPAD).

Comme le rappelle l'arrêt attaqué, le législateur genevois a voulu passer d'un régime du secret assorti d'exception, prévalant jusqu'alors pour l'administration genevoise, à celui de la transparence sous réserve de dérogation. Ce renversement a pour but de renforcer la démocratie et l'Etat de droit, en permettant un contrôle citoyen destiné à éviter les dysfonctionnements et en assurant une libre formation de la volonté (art. 1 LIPAD, SAYEGH, Le bilan de la transparence administrative dans le canton de Genève, in: La mise en oeuvre du principe de transparence dans l'administration, Genève 2006, p. 55 ss, 56; cf., en ce qui concerne la loi fédérale sur la transparence, ATF 136 II 399 consid. 2.1 p. 401 et les références citées; arrêts 1C_50/2015 du 2 décembre 2015 consid. 2.2 et 1C_74/2015 du 2 décembre 2015 consid. 4.1.2). L'instauration d'un droit individuel d'accès aux documents représente l'innovation majeure propre à conférer sa pleine dimension au changement de culture qu'implique l'abandon du principe du secret (Mémorial des séances du Grand Conseil, séance du jeudi 26 octobre 2000 - 54e législature -, disponible sur <http://ge.ch/grandconseil/memorial/seances/540311/45/41>, ci-après: le message).

E. 4.2

L'arrêt attaqué relève que le Ministère public fait partie du pouvoir judiciaire au sens de l'art. 3 al. 1 let. a LIPAD (art. 1 let. a de la loi genevoise d'organisation judiciaire), ce qui n'est pas contesté. Il considère en revanche que la directive ne constituerait pas un document relatif à l'accomplissement d'une tâche publique au sens de l'art. 25 LIPAD: elle comprendrait des "suggestions de ligne de conduite destinées à l'interne" et serait dès lors dépourvue de force obligatoire, les procureurs étant indépendants dans l'exercice de leur charge.

E. 4.3

Contrairement à ce que soutient l'arrêt cantonal, la directive contient des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique. Il s'agit d'un document destiné à l'ensemble des procureurs et des collaborateurs du Ministère public; il a aussi été distribué à la police. Il a pour but de favoriser une certaine cohérence dans la mise en oeuvre de la répression pénale des infractions à forte occurrence, soit celles qui sont commises par les étrangers multirécidivistes en situation irrégulière. De ce qui ressort du dossier et des explications du Ministère public, elle contiendrait certains barèmes applicables à divers types d'infractions.

L'unification de la pratique des autorités de poursuite constitue à l'évidence une tâche publique au sens de l'art. 25 al. 1 LIPAD. Même si elle n'a pas force obligatoire pour les

procureurs, qui demeurent indépendants dans le traitement des procédures qui leur sont confiées (art. 117 al. 2 Cst./GE et art. 2 de la loi cantonale d'organisation judiciaire - OJ/GE), ce document s'apparente à une directive, fondée sur le pouvoir hiérarchique du Procureur général. En effet, selon l'art. 70 de la loi genevoise d'organisation judiciaire (et conformément à l' art. 4 al. 2 CPP), le Procureur général organise et dirige le Ministère public (al. 1). A cette fin, il définit la politique présidant à la poursuite des infractions (al. 2 let. a), attribue les procédures et modifie s'il y a lieu les dispositions prises à cet égard (let. b), veille à ce que les magistrats du Ministère public remplissent leur charge avec dignité, rigueur, assiduité, diligence et humanité (let. c), veille au bon fonctionnement du Ministère public et à l'avancement des procédures (let. d) et édicte le règlement de la juridiction (let. e). La directive repose manifestement sur ce pouvoir hiérarchique, notamment sur les compétences du Procureur général en matière de détermination de la politique criminelle. Certes, à l'instar de toute ordonnance administrative, elle ne supprime pas la liberté d'appréciation conférée à l'autorité par la norme, en l'occurrence pénale. Cela n'enlève rien au fait qu'elle porte effectivement sur une tâche publique, soit la poursuite et la répression des infractions pénales; il n'apparaît dès lors pas soutenable de retenir le contraire, comme l'affirme l'arrêt attaqué.

E. 4.4

Selon le Ministère public, les documents relatifs à son activité juridictionnelle, soit au processus conduisant au prononcé d'un jugement, seraient soustraits au droit d'accès consacré par la LIPAD, comme cela est rappelé à l'art. 3 al. 3 let. b ainsi qu'à l'art. 20 al. 4 et 5 de la loi: seules les règles sur la procédure pénale seraient applicables. Bien que cet argument n'ait pas été traité par la cour cantonale, il y a lieu de l'examiner ici car s'il était admis, l'arrêt attaqué pourrait échapper, dans son résultat, au reproche d'arbitraire.

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. En matière pénale, l'autorité compétente selon les art. 74 et 102 CPP est la direction de la procédure; celle-ci doit notamment respecter la présomption d'innocence et les autres intérêts légitimes au maintien du secret.

En l'occurrence toutefois, la directive ne fait pas partie d'un dossier pénal en cours. Il s'agit d'un document d'ordre général relatif à la politique criminelle. S'il peut avoir une influence sur la poursuite et la répression des infractions dans les cas particuliers, il ne fait pas partie du processus décisionnel proprement dit. Il se rapproche davantage des dispositions de la loi pénale ou de la jurisprudence, sur lesquelles les procureurs doivent se fonder pour rendre leurs décisions et qui, par nature (cf. consid. 5.4 ci dessous), doivent être accessibles au public.

E. 4.5

Au vu du texte de la loi et de la volonté affichée du législateur en matière de transparence des services de l'Etat, c'est manifestement à tort, et donc de manière arbitraire, que l'arrêt attaqué soustrait la directive litigieuse au champ d'application de la LIPAD.

E. 5

Les recourants critiquent ensuite l'argumentation retenue à titre subsidiaire par la cour cantonale. Ils estiment qu'aucun intérêt prépondérant ne s'opposerait à la communication de la directive. La crainte que les justiciables puissent s'en prévaloir devant les tribunaux ne reposerait sur aucune circonstance objective. Le fait qu'une communication de la directive ne serait pas nécessaire pour respecter la prévisibilité et la sécurité du droit serait sans pertinence puisque le droit de consultation ne dépend pas d'un intérêt particulier. La directive ne contiendrait rien qui serait susceptible d'entraver une enquête ou le processus décisionnel du Ministère public, ou de faciliter ou contribuer à la commission d'une infraction. Les recourants relèvent que les directives du même genre sont accessibles sur internet dans d'autres cantons (Berne, Zurich) et d'autres pays (Grande-Bretagne, Etats-Unis).

E. 5.1

L'art. 26 LIPAD fixe les exceptions au droit d'accès. Les documents à la communication desquels un intérêt public ou privé prépondérant s'oppose sont soustraits au droit d'accès (al. 1). Tel est le cas notamment lorsque l'accès aux documents est propre à mettre en péril la sécurité de l'Etat ou la sécurité publique (al. 2 let. a), à entraver notablement le processus décisionnel ou la position de négociation d'une institution (al. 1 let. c), à compromettre l'ouverture, le déroulement ou l'aboutissement d'enquêtes prévues par la loi (al. 2 let. d). L'art. 26 LIPAD est une disposition générale et l'énumération qu'elle contient n'est qu'exemplative.

E. 5.2

La cour cantonale considère que la directive constitue une aide à la décision destinée aux membres du ministère public, lesquels demeurent indépendants. Or, sa divulgation risquerait de lui conférer aux yeux du public une portée contraignante qu'elle n'a pas et les justiciables pourraient s'en prévaloir devant les tribunaux. Cela ne constitue manifestement pas un risque suffisant pour refuser une communication: le principe de transparence s'applique en effet clairement aux directives (art. 25 al. 2 LIPAD), quelle que soit leur force contraignante. Par nature, certains documents relatifs à une tâche étatique n'ont pas la force obligatoire d'un acte normatif (par exemple les rapports, préavis ou prises de position également mentionnés à l'art. 25 al. 2 LIPAD), mais demeurent néanmoins soumis au droit d'accès: le fait qu'un justiciable puisse se méprendre sur la nature exacte de tels documents ne saurait constituer un motif de refus. En l'occurrence, la directive ne lie pas les Procureurs, et moins encore les tribunaux, et cela pourra être rappelé au besoin lors d'une procédure particulière si un justiciable devait s'en prévaloir.

E. 5.3

Le Ministère public fait pour sa part valoir qu'il dispose d'un pouvoir de négociation au sens de l'art. 26 al. 2 let. c LIPAD lorsque le prévenu demande l'exécution d'une procédure simplifiée en application de l'art. 358 al. 1 CPP. Dans ce cadre, le Ministère public disposerait d'un pouvoir d'appréciation important et pourrait accorder des concessions au prévenu sur certains points, ou proposer un réquisitoire plus ou moins lourd. La publication de la directive limiterait ce pouvoir de négociation puisque le prévenu, respectivement la partie plaignante, pourrait alors s'en prévaloir. Le Ministère public devrait aussi pouvoir décider sans subir de pression de la peine à infliger lorsqu'il rend une ordonnance pénale; la publication de la directive obligerait à une motivation supplémentaire lorsque le magistrat entend s'en écarter, ce qui augmenterait le risque d'opposition. Le Ministère public invoque

enfin le principe d'égalité des armes en se prévalant de son droit de garder secret son réquisitoire final et de s'écarter de l'acte d'accusation.

La sauvegarde du processus décisionnel représente une exception classique au droit d'accès. Il s'agit de préserver la faculté des organes et institutions de réfléchir, consulter et de rédiger plusieurs projets d'une éventuelle décision avant d'arrêter leur choix. Plutôt que de supprimer totalement le droit d'accès aux documents préparatoires tant que la décision n'est pas rendue, le législateur genevois a choisi de limiter le motif de refus aux documents dont l'accès entraverait notablement le processus décisionnel, par souci de ne pas vider le principe de transparence de sa substance (message, ad art. 26 al. 2 let . c LIPAD).

Comme cela est rappelé ci-dessus, la directive n'a pas d'effet contraignant à l'égard des magistrats du Ministère public. Ceux-ci demeurent libres dans le cadre de l'enquête, dans le prononcé des ordonnances pénales, dans le choix d'une procédure simplifiée et lors de leurs réquisitions. Le simple fait de rendre accessible cette directive n'aura au demeurant pas d'incidence sur la capacité de prendre une décision particulière dans une situation précise. Dans la mesure où la directive a pour but d'assurer une certaine uniformité dans l'application de la loi pénale, l'autorité peut être amenée à motiver davantage ses décisions dans les cas où elle entendrait s'écarter de la pratique généralement suivie. Cette obligation de motiver ne saurait toutefois constituer une entrave au processus décisionnel au sens de l'art. 26 al. 2 let . c LIPAD.

S'agissant de la position de négociation visée par l'art. 26 al. 2 let . c LIPAD, le législateur a envisagé le cas des tractations politiques, les relations entre institutions ou collectivités publiques, les relations de droit public (par exemple en matière d'octroi de concessions) ou encore les relations contractuelles soumises au droit privé (message, loc. cit.). La négociation avec les parties à une procédure pénale n'est pas visée. Au demeurant, le ministère public n'est jamais tenu d'accepter la procédure simplifiée prévue à l'art. 358 CPP . L'art. 359 al. 1 CPP précise en effet qu'il statue définitivement sur la question, sans être tenu de motiver sa décision. Le prononcé d'une ordonnance pénale est lui aussi laissé à l'appréciation du ministère public, compte tenu notamment de la peine que celui-ci estime suffisante. La possibilité d'oppositions plus nombreuses n'affecte pas son pouvoir de négociation.

Quant au droit du ministère public de s'écarter de l'acte d'accusation et de conserver secret son réquisitoire final, il n'est pas non plus mis en péril par la révélation de la directive, ses prérogatives sur ce point étant clairement définies à l'art. 337 al. 1 et 2 CPP .

E. 5.4

Il apparaît en définitive que l'ensemble des objections au droit d'accès, telles que retenues dans l'arrêt attaqué ou invoquées par le Ministère public, sont étrangères au but et au texte de la LIPAD. Il existe au contraire - bien que cela ne soit pas déterminant, dès lors que la demande d'accès n'a pas à faire état d'un intérêt particulier - un intérêt public à ce qu'un accès soit donné à la directive litigieuse. En effet, concrétisé par le principe de la légalité des peines (art. 1 CP), les principes de publicité, de l'accessibilité et de la prévisibilité de la norme pénale sont inhérents au système du droit répressif. La sécurité du droit commande en effet que le justiciable puisse connaître les conséquences prévisibles de son comportement (ATF 125 IV 35 consid. 1ss.; 112 Ia 107 consid. 3b p. 112; TRECHSEL/PIETH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zurich 2013, n° 3, 13, 20 ad art. 1).

Dans la mesure où la directive tend à unifier la pratique dans le domaine de la poursuite pénale et des peines applicables à certaines infractions, il existe un intérêt à ce que celle-ci soit rendue accessible. Telle est d'ailleurs la pratique dans d'autres cantons (notamment Zurich, Oberstaatsanwaltschaft, Strafmassempfehlungen du 14 janvier 2015, publiées sur internet; Berne, Association des juges et procureurs Bernois, Recommandations quant à la mesure de la peine, du 8 décembre 2012, publiées sur internet; Schwyz, Oberstaatsanwaltschaft, Weisung 7.1 Strafzumessung, publiée sur internet).

E. 6

Sur le vu de ce qui précède, les arrêts attaqués, qui ne reposent sur aucun motif défendable, apparaissent en contradiction manifeste avec le principe de transparence tel qu'il découle de la loi et de la Constitution genevoise.

Les recours doivent par conséquent être admis. Les arrêts attaqués sont annulés et les deux causes sont renvoyées à la cour cantonale afin qu'elle ordonne au Ministère public de communiquer aux recourants la directive "précisant la politique pénale à l'égard des étrangers multirécidivistes en situation irrégulière". Préalablement, il lui appartiendra encore d'examiner si certaines parties de la directive doivent éventuellement demeurer secrètes en application de l' art. 26 al. 2 let . g LIPAD; il n'est en effet pas exclu que ce document contienne des données personnelles dont la révélation pourrait porter atteinte à la sphère privée; cette question n'a pas été examinée puisque le Procureur général a opposé un refus de principe et que la cour cantonale a confirmé cette décision. Il appartiendra enfin à la Chambre administrative de statuer à nouveau sur les frais et dépens de la procédure cantonale.

Conformément à l' art. 68 al. 2 LTF , une indemnité de dépens est allouée à l'association des juristes progressistes, représentée par un avocat. A._____, qui a agi en personne, n'y a pas droit. Il n'est pas perçu de frais judiciaires (art. 66 al. 4 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.