

GE_GERICHTE ATA/528/2012 vom 21. August 2012

GE Cour de justice, 2012-08-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_528_2012

FR: GE_GERICHTE ATA/528/2012 du 21 août 2012

IT: GE_GERICHTE ATA/528/2012 del 21 agosto 2012

Regeste

Résumé: Le DIP étant une institution cantonale publique, il est soumis à la LIPAD. En l'espèce, le DIP a consulté un mandataire externe - un avocat soumis au secret professionnel - au sujet de la demande d'un justiciable de pouvoir accéder à des documents contenant des données personnelles sensibles le concernant. L'activité dudit avocat relevant du droit public, celui-ci doit être qualifié d'organe public et est soumis aux exigences de la LIPAD. La transmission des documents litigieux au mandataire externe était donc licite.

Erwägungen

E. 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). 2) a. A teneur de l'art. 60 let. a et b LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée, sont titulaires de la qualité pour recourir (ATA/371/2012 du 12 juin 2012 ; ATA/281/2012 du 8 mai 2012 ; ATA/77/2009 du 17 février 2009 et les références citées). b. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 138 II 42 consid. 1 p. 44 ; 137 I 23 consid. 1.3 p. 24-25 ; 135 I 79 consid. 1 p. 82 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C_892/2011 du 17 mars 2012 consid. 1.2 ; 2C_811/2011 du 5 janvier 2012 consid. 1 ; ATA/245/2012 du 24 avril 2012 ; P. MOOR/E. POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 748 n. 5.7.2.3 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 449, n. 1367). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 137 I 296 consid. 4.2 p. 299 ; 136 II 101 consid. 1.1 p. 103 ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 125 V 373 consid. 1 p. 374 ; 118 Ia 488 consid. 1a p. 490 ; 118 Ib 1 consid. 2

- 10/17 -

A/943/2010

p. 7 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C_194/2011 du 8 février 2012 consid. 2.2 ; 1C_76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2 ; ATA/371/2012 du 12 juin 2012 ; ATA/195/2007 du 24 avril 2007 consid. 3 et 4 ; ATA/175/2007 du 17 avril 2007 consid. 2a ; ATA/915/2004 du 23 novembre 2004 consid. 2b) ou déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4 p. 286 et ss. ; 118 Ia 46 consid. 3c p. 53 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C_696/2011 du 2 mai 2012 consid. 5.1 ; 8C_194/2011 du 8 février 2012 consid. 2.2 ; ATA/192/2009 du 21 avril 2009 ; ATA/195/2007 du 24 avril 2007 ; ATA/640/2005 du 27 septembre 2005).

La condition de l'intérêt actuel fait notamment défaut lorsque la décision attaquée a été exécutée et a sorti tous ses effets (ATF 125 I 394 consid. 4 p. 396- 398 ; 120 Ia 165 consid. 1a p. 166 et les références citées ; ATA/371/2012 du 12 juin 2012 ; ATA/328/2009 du 30 juin 2009 consid. 3 ; ATA/192/2009 du 21 avril 2009). c. Il est renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition fait obstacle au contrôle de légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 136 II 101 consid. 1.1 p. 103 ; 135 I 79 consid. 1 p. 82 ; 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; 129 I 113 consid. 1.7 p. 119 ; 128 II 34 consid. 1b p. 36 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_9/2012 du 7 mai 2012 ; 2C_825/2011 du 25 avril 2012 ; 6B_34/2009 du 20 avril 2009 consid. 3 ; ATA/371/2012 du 12 juin 2012 ; ATA/224/2012 du 17 avril 2012 ; ATA/365/2009 du 28 juillet 2009 ; ATA/351/2009 du 28 juillet 2009 ; ATA/146/2009 du 24 mars 2009 consid. 3).

En l'espèce, depuis le dépôt du recours, le mandataire du DIP a cessé d'occuper et restitué à celui-ci le dossier qui lui avait été remis en vue de l'exécution de son mandat. Sur ce point, les conclusions du recourant sont ainsi devenues sans objet. Le recourant a toutefois également conclu au constat du caractère illicite de la transmission par le DIP à son mandataire des documents concernant son fils ou lui-même et liés aux événements de l'année scolaire 2___/2___ à l'école de A_____, au constat d'un déni de justice du DIP au sujet de sa demande d'accès à ces documents et à ce que le DIP soit condamné à lui laisser accéder à l'intégralité de ces documents. Ces conclusions n'ont pas vu leur objet épuisé par la simple restitution par le mandataire des documents qui lui avaient été remis par son mandant. Le recourant conserve dès lors un intérêt actuel à ce qu'elles soient tranchées par l'autorité de recours. 3) a. La LIPAD a notamment pour but de protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant (cf. art. 1 al. 2 let. b LIPAD). Cette loi, en vigueur depuis 2001, a été modifiée en 2008, 2010 et 2011. En 2006 en particulier, un projet de loi cantonale sur la protection des données (P-LPDP - PL 9870) a été élaboré, qui a par la suite été fondu dans la LIPAD.

- 11/17 -

A/943/2010

b. Conformément à son art. 3 al. 1 let. a, la LIPAD s'applique aux institutions publiques, dont le pouvoir exécutif cantonal et son administration. Elle s'applique également selon l'al. 2 let. b aux personnes physiques ou morales et organismes chargés de remplir des tâches de droit public cantonal ou communal, dans les limites de l'accomplissement desdites tâches. Cette disposition a une teneur identique à l'art. 3 al. 1 let. e P-LPDP. Selon le commentaire article par article de ce projet de loi, il n'apparaît pas opportun de définir dans la loi ce qu'est « une tâche de droit public cantonal ou communal », cette notion étant extrêmement vaste. Il suffit de se souvenir qu'une entité n'accomplit pas une mission de service public au seul motif qu'elle est soumise au pouvoir de surveillance étatique. Le but de cette disposition est de « couvrir » toutes les entités chargées d'accomplir des tâches de droit public, y compris par le biais d'une délégation de compétence ou d'un contrat de droit administratif, voire d'un rapport contractuel de droit privé (cf. commentaire article par article du PL 9870 de 2006, p. 42). c. Selon l'art. 3 al. 4 LIPAD, le traitement de données personnelles par une personne physique et morale de droit privé n'est pas soumis à la LIPAD. Le droit fédéral – ainsi la loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992

– LPD – RS 235.1) - est en effet réservé (cf. art. 3 al. 5 LIPAD). Ainsi, comme la LPD s'applique de plein droit aux personnes privées, celles-ci ne peuvent, en sus, se voir imposer des règles destinées aux institutions publiques cantonales, sauf si elles sont chargées de remplir des tâches de droit public (cf. commentaire article par article du PL 9870 de 2006, p. 41). d. Selon l'art. 4 let. a et b LIPAD on entend par données personnelles (ou données), toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable et par données personnelles sensibles, les données personnelles sur les opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques, syndicales ou culturelles, la santé, la sphère intime ou l'appartenance ethnique, des mesures d'aide sociale, des poursuites ou sanctions pénales ou administratives. e. Le traitement de données personnelles est toute opération relative à des données personnelles – quels que soient les moyens et procédés utilisés – notamment la collecte, la conservation, l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction de données (cf. art. 4 let. e LIPAD). 4)

L'art. 39 LIPAD règle les questions relatives à la communication des données personnelles. Conformément à son alinéa 9, la communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé n'est possible, alternativement, que si a) une loi ou un règlement le prévoit explicitement ou b) un intérêt privé digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose. Selon l'alinéa 10 de ce même article, dans les cas visés à l'alinéa 9, let. b, l'organe requis est tenu de consulter les personnes concernées avant toute communication, à moins que cela

- 12/17 -

A/943/2010

n'implique un travail disproportionné. A défaut d'avoir pu recueillir cette détermination, ou en cas d'opposition d'une personne consultée, l'organe requis sollicite le préavis du préposé cantonal. La communication peut être assortie de charges et conditions, notamment pour garantir un niveau de protection adéquat des données. 5. a. Selon l'art. 44 LIPAD, toute personne physique ou morale de droit privé justifiant de son identité peut demander par écrit à la personne responsable si des données la concernant sont traitées par des organes placés sous leur responsabilité. Sous réserve de l'art. 46, le responsable doit lui communiquer toutes les données la concernant contenues dans un fichier, y compris les informations disponibles sur l'origine des données et, sur demande, les informations relatives au fichier considéré contenues dans le catalogue des fichiers.

b. Conformément à 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 lorsque : il rendrait inopérantes les restrictions au droit d'accès à des dossiers qu'apportent les lois régissant les procédures judiciaires et administratives ; la protection de données personnelles sensibles de tiers l'exige impérativement ; le droit fédéral ou une loi cantonale le prévoit expressément. 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).

c. Selon l'art. 49 al. 1 LIPAD, toute requête fondée sur l'art. 44 doit être adressée par écrit au responsable en charge de la surveillance de l'organe dont relève le traitement considéré. Conformément à l'al. 2, le responsable saisi traite la requête avec célérité. S'il y a lieu, il la transmet au responsable compétent. Selon l'al. 3, s'il fait intégralement droit aux prétentions du requérant, il l'en informe. Par contre, selon l'al. 4, s'il n'entend pas y faire

intégralement droit ou en cas de doute sur le bien-fondé de celles-ci, il transmet la requête au préposé cantonal avec ses observations et les pièces utiles. 6.

Le 29 décembre 2011, est entré en vigueur le règlement d'application de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (RIPAD - A 2 08.01). Il prévoit en son article 2 al. 1 let. b qu'il s'applique aux personnes physiques et morales de droit privé au sens de l'art. 3 al. 2 de la loi dans la seule mesure où elles remplissent les conditions légales et où leurs actes relèvent du titre II de la loi (information du public et accès aux documents). Par ailleurs, selon l'art. 14 RIPAD, ne constitue pas une communication à un tiers de droit privé au sens de l'article 39 al. 9 de la loi la transmission d'informations à un mandataire, à un prestataire de service lié à une institution par un contrat de droit privé ou public ou à un représentant autorisé. 7. a. Lié au principe de la prévisibilité du droit, qui interdit à l'administration de prendre des mesures défavorables aux administrés en vertu de règles dont ils ne

- 13/17 -

A/943/2010

pouvaient attendre l'adoption (ATF 122 V 405 consid. 3.b) ; A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, p. 636 ; A. GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, p. 148), le principe de la non-rétroactivité fait obstacle à l'application d'une norme à des faits entièrement révolus avant son entrée en vigueur (ATF 122 V 405 consid. 3.b ; 122 II 124 consid. 3 b/dd). Sous certaines conditions, il est cependant possible de déroger au principe de la non-rétroactivité : il faut que la rétroactivité soit expressément prévue par la loi, qu'elle soit raisonnablement limitée dans le temps, qu'elle ne conduise pas à des inégalités choquantes, qu'elle se justifie par des motifs pertinents, c'est-à-dire qu'elle réponde à un intérêt public plus digne que les intérêts privés en jeu et, enfin, qu'elle respecte les droits acquis (ATF 120 V 329 consid. 8 b ; P. MOOR, Droit administratif, vol. I, p. 178 s). En revanche, il n'y a pas de rétroactivité proprement dite si la nouvelle règle s'applique à un état de choses durable, non entièrement révolu dans le temps ; il s'agit alors d'une rétroactivité improprement dite, qui est en principe admise si elle ne porte pas atteinte à des droits acquis (ATF 123 V 133 consid. 2 b ; ATF 122 V 8 consid. 3 a ; ATF 121 V 97 consid. 1 a ; Arrêt du Tribunal fédéral 1A.113/2002 du 14 mars 2003, consid. 3.1). Contrairement à une situation de rétroactivité proprement dite, le nouveau régime « n'attache aucune conséquence juridique à ce qui s'est passé avant son entrée en vigueur, il ne s'applique qu'aux faits qui, dérivant de la situation, se produisent postérieurement » (P. MOOR, op. cit., p. 173).

b. En l'espèce, le RIPAD est entré en vigueur après la communication litigieuse, qui date du mois d'octobre 2010. Ce règlement n'a pas d'effet rétroactif. Il n'est donc pas applicable aux faits de la présente cause. 8. a. M. X_____ se plaint de la transmission par le DIP à Me I_____ de données personnelles et sensibles concernant son fils et lui-même. Le DIP étant une institution cantonale publique, il est soumis à la LIPAD (art. 3 al. 1 let. a LIPAD). A ce titre, il doit respecter les exigences de cette loi, qui ont pour but de garantir les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant. Celles-ci concernent notamment la sécurité des données au sens de l'art. 38 et les restrictions à la communication de données au sens de l'art. 39.

b. La question se pose de savoir si le mandataire externe d'une institution cantonale publique est également soumis à la LIPAD. C'est la nature juridique de l'activité qui est

confiée au mandataire externe et occasionne le traitement de données qui constitue le critère déterminant selon l'art. 3 al. 2 let. b LIPAD (cf. commentaire article par article du PL 9870 de 2006, p. 42). Si la tâche doit être considérée comme relevant du droit public, la personne sera qualifiée d'organe public au sens de l'art. 3 al. 2 let. b LIPAD et soumise aux exigences de cette loi. S'il suffisait en effet à l'autorité de confier à des mandataires externes à l'administration des missions de droit public pour qualifier de rapports de droit

- 14/17 -

A/943/2010

privé les relations qu'elles entretiennent avec eux et se soustraire à ses garanties, ces principes seraient détournés de leur but (ATA/383/2010 du 8 juin 2010).

c. En l'espèce, à teneur de sa lettre du 13 octobre 2010, Me I_____ a été consulté par le DIP au sujet de la demande de M. X_____ de pouvoir accéder aux documents concernant son fils et aux conclusions qu'il en tirait. Me I_____ a indiqué à M. X_____ que le DIP répondrait à sa demande dès que lui-même aurait été en mesure de prendre connaissance du dossier et de conseiller utilement son client. Lorsque le DIP a transmis à Me I_____ les données personnelles et sensibles litigieuses, il n'existait ainsi aucun contentieux entre les parties. La tâche confiée par le DIP à l'avocat consistait uniquement à donner son avis de droit sur le bien-fondé de la requête de M. X_____ visant l'accès aux données concernant son fils et lui, au sens des art. 44 ss LIPAD. Cette tâche, bien qu'elle ait été fondée sur un contrat de droit privé au sens du CO, était matériellement une tâche relevant du droit public. Elle rentrait d'ailleurs dans le cadre de celles ordinairement effectuées par les juristes du département, que par opportunité le DIP a en l'espèce fait le choix de confier à un mandataire externe. Pour l'exécuter et donner son avis, le mandataire externe a dû appliquer les principes généraux du droit administratif et en particulier procéder à la pesée des intérêts et à l'application du principe de la proportionnalité commandées par l'art. 46 LIPAD. Il en résulte que lorsque les données litigieuses lui ont été transmises, l'avocat était soumis à la LIPAD conformément à l'art. 2 al. 2 let. b.

Cette transmission respectait les conditions de l'art. 39 al. 1 LIPAD, applicable par analogie à la personne physique ou morale chargée de remplir des tâches de droit public cantonal ou communal au sens de l'art. 2 al. 2 let. b LIPAD. Pour donner son avis de droit fondé sur l'art. 44 LIPAD, le mandataire externe devait en effet prendre connaissance des données litigieuses auxquelles M. X_____ demandait à accéder (art. 35 al. 1 et 2 LIPAD). La transmission de données personnelles et sensibles qui a été faite dans ce cadre était ainsi légale. Elle répondait par ailleurs à un intérêt public, l'application conforme de la LIPAD et de son art. 44 en particulier. La communication de l'ensemble des données litigieuses au mandataire externe était apte et nécessaire à lui permettre de procéder à la pesée des intérêts requise par l'art. 46 LIPAD. Cette communication a été faite à un avocat, soit à une personne soumise au secret professionnel au sens de l'art. 321 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) et dont les membres de l'étude le sont également, soit dans le respect des exigences de l'art. 37 LIPAD relatives à la sécurité des données. La transmission à Me I_____ des données personnelles et sensibles du recourant et de son fils était ainsi licite. Le recours, en tant qu'il demande le constat de l'illicéité de cette transmission à Me I_____ et l'interdiction de toute transmission de données à celui-ci, devra ainsi être rejeté.

- 15/17 -

A/943/2010

Devront également être rejetées comme infondées, respectivement sans plus d'objet, toutes les conclusions du recourant qui concernent la restitution des données transmises par le DIP à Me I_____ concernant son fils et lui et la destruction de documents contenant de telles données. A la fin de l'année 2011, Me I_____ a en effet indiqué avoir restitué au DIP l'intégralité du dossier qui lui avait été remis et le requérant ne rend pas vraisemblable les motifs pour lesquels il en aurait conservé des copies. 9. a. Le recourant se plaint ensuite d'un déni de justice au motif que le DIP n'aurait pas statué complètement sur sa demande d'accès aux documents. Le DIP avait affirmé avoir transmis l'intégralité du dossier. D'autres documents existaient qui n'y figuraient pas, ainsi qu'une lettre de M. Beer aux parents d'un autre enfant impliqué dans les événements de 2____. De son côté, le DIP considère que dans sa requête LIPAD du 16 novembre 2010, M. X_____ ne demandait aucun accès au dossier de sorte qu'il n'y avait pas eu de déni de justice. Au demeurant, le recourant avait eu accès à tous les documents auxquels il pouvait prétendre sur la base de la LIPAD.

b. Conformément à l'art. 4 al. 4 LPA, lorsqu'une autorité mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision. Par ailleurs, selon l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Ainsi, toute personne qui sollicite une décision a le droit, sinon d'obtenir que sa demande soit effectivement satisfaite, à tout le moins qu'elle soit honorée d'une réponse par laquelle l'autorité explique et justifie sa position (A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, op. cit., p. 573). La décision doit, de plus, intervenir dans un délai raisonnable. Celui-ci s'apprécie dans chaque cas suivant les circonstances de la cause (ATA/42/2007 du 30 janvier 2007 ; A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, op. cit., p. 573 ; A. GRISEL, op. cit., p. 370), en particulier en fonction de la complexité de la procédure, du temps qu'exige son instruction, du comportement de l'intéressé et des autorités, ainsi que de l'urgence de l'affaire (J.- F. AUBERT/P. MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zurich-Bâle-Genève 2003, p. 265 s).

c. En l'espèce, il est vrai que la requête LIPAD du 16 novembre 2010 ne contient aucune conclusion concernant l'accès aux données personnelles. La recommandation de la préposée ne porte ainsi pas sur ce point. Il en va corollairement de même de la décision attaquée. La question du caractère exhaustif du dossier transmis à M. X_____ a cependant été discutée en médiation. Le 13 octobre 2010, le recourant avait en effet adressé une demande en ce sens à la préposée. Suite à la médiation du 9 mars 2011, les parties sollicitant que la recommandation de la préposée porte également sur le caractère exhaustif

- 16/17 -

A/943/2010

du dossier, le DIP a été invité par cette dernière à se déterminer à ce sujet. Le 28 avril 2011, il a répondu que l'intégralité des documents en possession du secrétariat général et de la présidence avait bien été transmise à M. X_____, avec la précision qu'il existait un dossier pour chacun des enfants impliqués dans les événements de 2____, mais auxquels M. X_____ n'avait pas accès s'agissant de données personnelles relatives à des tiers. Ces dossiers ne contenaient pas de copies des pièces du dossier du fils de M. X_____ . Il résulte

de ce qui précède qu'il n'y a pas eu de déni de justice. Bien que M. X_____ n'ait pas pris de conclusions formelles concernant sa demande d'accès aux documents, le DIP a en effet répondu à sa demande et à ses interrogations au sujet du caractère exhaustif des pièces qui lui ont été transmises. Le fait que le dossier du fils de M. X_____ ne comprenne pas la lettre du DIP aux parents d'un autre enfant impliqué dans les événements de 2___ ne veut pas dire que M. X_____ n'aurait pas eu accès à tous les documents concernant son fils. Cela signifie uniquement, ainsi que le DIP l'a indiqué, qu'il existe un dossier par enfant, ce que la protection de leurs données personnelles et données personnelles sensibles impose (cf. notamment art. 37 LIPAD). 10.

Mal fondé, le recours sera rejeté. 11.

Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de M. X_____. Il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA). * * * * *

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