

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2280/2014-LIPAD

ATA/365/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 21 avril 2015

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Thomas Barth, avocat

contre

CHEFFE DE LA POLICE

et

**PRÉPOSÉ CANTONAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA
TRANSPARENCE**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le ____ 1978, est de nationalité française. Il est titulaire d'un permis C.
- 2) Il travaillait pour une société de sécurité privée. Il est actuellement chargé de la sécurité d'une boutique de montres de luxe, dans le canton de Vaud.
- 3) Il disposait d'une carte d'agent de sécurité privée, délivrée par le département de la sécurité et de l'environnement du canton de Vaud. Cette carte expire le 31 août 2015.
- 4) Il disposait également d'un permis de port d'arme délivré le _____ 2012 par la police cantonale genevoise pour un pistolet de calibre maximum 10 mm, de même que d'un autre permis de port d'arme délivré le _____ 2012 pour un bâton tactique ASP.
- 5) Le 19 juin 2012, M. A_____ a fait l'objet d'une plainte pénale pour escroquerie (art. 146 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0) et faux dans les titres (art. 251 CP). Les faits à l'origine de la plainte ont concerné le rôle de M. A_____ dans une vente d'un fonds de commerce, soit une station de lavage de voitures. Le plaignant considérait que la situation comptable réelle de la société reprise, alors en mains de M. A_____, ne lui avait pas été communiquée et qu'un contrat de sous-location relatif à la station de lavage concernée lui avait été dissimulé. Le bilan 2009 de la société dont les parts devaient être reprises était un faux.
- 6) La brigade financière de la police a procédé à l'audition de M. A_____ en qualité de prévenu et à celles de trois autres personnes en qualité de personnes appelées à donner des renseignements (ci-après : PADR). Deux PADR ont été entendus à deux reprises. La procédure a notamment concerné le bilan 2009 d'une société, que personne n'a reconnu avoir établi. Les déclarations des personnes entendues par la brigade financière étaient divergentes. Le 30 novembre 2012, la brigade financière a rédigé un rapport de renseignements destiné au Ministère public.
- 7) Les éléments pertinents de la procédure pénale figurant dans le dossier de la police sont les suivants : rapport de renseignements, plainte pénale du 19 juin 2012, plusieurs procès-verbaux d'audition, y compris formulaires des droits et obligations de la personne appelée à donner des renseignements ou du prévenu et copies de pièces d'identité, décomptes, factures, avis bancaires de crédit et de débit, quittances postales et document d'identification de l'acheteur,

courriers électroniques, états financiers de deux sociétés et contrat de cession de parts sociales.

- 8) Le 27 janvier 2014, le Ministère public a rendu une ordonnance de classement. S'agissant de l'infraction de faux dans les titres, rien ne permettait d'établir que le bilan au nom de la société soit un faux, ni avec certitude qui en était l'auteur. Il n'était donc pas possible de déterminer avec une vraisemblance compatible avec un renvoi en jugement que l'un ou l'autre des intervenants du dossier, et en particulier M. A_____, ait rédigé ce document. S'agissant de l'infraction d'escroquerie, il n'était pas établi que le bilan ait été falsifié dans le but de convaincre le plaignant d'accepter un prix de vente surfait. Il existait des « zones d'ombre » quant à l'auteur du bilan et plusieurs intervenants dans la transaction relative à la vente des parts sociales avaient fait preuve de légèreté ; l'existence d'une tromperie astucieuse au sens du droit pénal était ainsi également écartée.
- 9) L'ordonnance de classement n'a pas fait l'objet d'un recours.
- 10) Le 17 février 2014, M. A_____ a écrit, sous la plume de son ancien conseil, à la cheffe de la police pour connaître le contenu de son dossier de police.
- 11) Le 18 février 2014, l'inventaire du dossier de police lui a été transmis. Il comprenait trois documents : le document n° 1 du 9 mars 2009 contenait les pièces relatives à un accident de la circulation ; le document n° 2 du 17 octobre 2012 contenait un « inventaire des pièces du dossier » ; le document n° 3 contenait des pièces relatives à un rapport de renseignements à la suite d'une plainte pour escroquerie et faux dans les titres.
- 12) Le 9 avril 2014, M. A_____ a déposé une requête en radiation auprès de la cheffe de la police, fondée sur les art. 3a al. 1 de la loi sur les renseignements et les dossiers de police et la délivrance des certificats de bonne vie et moeurs du 29 septembre 1977 (LCBVM - F 1 25) et 47 al. 2 let. a 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). Il souhaitait entrer à l'école de police judiciaire du canton de Genève. Comme deux des conditions nécessaires à cette formation professionnelle étaient de posséder un casier judiciaire vierge et de ne pas avoir d'antécédent judiciaire, il souhaitait que les documents n° 2 et 3 soient radiés de son dossier de police. Il disposait au moins d'un intérêt virtuel à agir en radiation au vu de la jurisprudence ; il avait un intérêt actuel de par l'impossibilité d'entrer à l'école de police. Sur le fond, les données consignées dans son dossier de police n'étaient plus pertinentes ; en effet, il n'avait pas été condamné et l'affaire avait été classée. Les éléments constitutifs des infractions de faux dans les titres et d'escroquerie n'étant pas réunis, il était impossible de reprendre les poursuites. Les données dans le dossier de police n'avaient ainsi plus aucune pertinence ni

nécessité. Elles devaient être radiées afin de permettre à M. A_____ de se présenter à la prochaine session des examens de l'école de police judiciaire.

- 13) Par décision du 24 juin 2014, la cheffe de la police a procédé à la radiation du document n° 1. Elle a en revanche refusé de procéder à la radiation du document n° 2 et du document n° 3. Le document n° 3 faisait suite à un rapport établi par la police judiciaire le 30 novembre 2012 après une plainte pénale déposée pour faux dans les titres et escroquerie. Ces faits avaient conduit à l'ouverture de la procédure pénale P/1_____/. La procédure avait été classée par le Ministère public le 27 janvier 2014 faute de preuves suffisantes pour établir les éléments constitutifs des infractions de faux dans les titres et d'escroquerie. Il n'était pas exclu qu'une nouvelle pièce soit apportée au dossier ou qu'un nouveau témoignage permette d'établir que M. A_____ soit l'auteur des infractions concernées. En outre, une « zone d'ombre » subsistait selon l'ordonnance de classement du Ministère public. Le caractère même de crime des infractions reprochées à M. A_____, faits ayant eu lieu il y a moins de cinq ans, justifiait la conservation des informations dans le dossier de police. En l'espèce, l'ordonnance de classement était récente et l'action pénale n'était pas prescrite. Par conséquent, la conservation du rapport de la police judiciaire demeurait conforme à la Constitution et proportionnelle.
- 14) Le 30 juillet 2014, M. A_____ a déposé un recours à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative). À de nombreuses reprises, il avait fait acte de candidature spontanée pour des postes dans la police genevoise (_____ 2010, _____ 2011, _____ 2012, _____ 2013 en tant qu'assistant de sécurité publique 3 ; _____ 2011 et _____ 2011 pour la classe de police judiciaire ; _____ 2011 pour une candidature à la police ; printemps 2014 en tant qu'assistant de sécurité publique 2). Les réponses avaient toujours été négatives, en faisant référence dans certains cas aux exigences de nationalité suisse, respectivement aux conditions pour entamer la procédure de naturalisation. Le recours portait sur la demande de radiation du dossier de police des inscriptions relatives à la procédure classée de 2012, afin de pouvoir se présenter « dans de bonnes conditions » à l'école de police du canton de Genève et de ne pas être desservi par l'existence d'une inscription dans son dossier « n'ayant pas lieu d'être ». Le recourant s'était vu signifier sept décisions de refus pour un poste au sein de la police cantonale genevoise ; les renseignements figurant dans le dossier de police étaient utilisés et pris en considération par l'école de police pour refuser sa candidature. Une reprise de la procédure pénale le concernant paraissait plus qu'improbable puisqu'aucun fait nouveau, ni aucun témoin n'avaient été présentés par la partie plaignante. Même si la prescription de l'action pénale n'était pas acquise, une reprise de la poursuite pénale était purement théorique. L'absence d'antécédents, le casier judiciaire vierge et le classement de la plainte pénale sans inculpation devaient être pris en considération. Le classement pénal ne pouvait s'opérer qu'à des conditions

strictes et bénéficiait d'une autorité de chose jugée équivalent à celle d'un acquittement. La conservation de données causait un préjudice considérable sur le plan professionnel et contrevenait au principe de la proportionnalité. Le préjudice causé était disproportionné, car le recourant souhaitait trouver un travail au sein de la police genevoise, travail qui était en lien avec ses compétences professionnelles actuelles d'agent de sécurité privé. En raison de la présomption d'innocence, la reprise potentielle de la procédure pénale ne saurait primer l'atteinte aux perspectives professionnelles du recourant. Enfin, l'intérêt public à la conservation du dossier de police n'était aucunement prépondérant par rapport à l'intérêt privé du recourant qui comprenait le fait de rejoindre le corps de police, son avenir professionnel et son intégration dans la société suisse. Le recourant concluait à l'annulation partielle de la décision de la cheffe de la police, à savoir le refus de celle-ci de procéder à la radiation des documents n° 2 et n° 3, et à la radiation desdites inscriptions.

15) Le 15 septembre 2014, la cheffe de la police a répondu au recours. Elle a conclu à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'elle procérait à la radiation du document n° 2 figurant au dossier de police de M. A_____ et à ce que le recours soit rejeté en ce qui concernait la radiation du document n° 3 figurant à son dossier. La conservation du document n° 3 demeurait pertinente et nécessaire pour les services de police. En effet, l'ordonnance de classement avait été rendue le 27 janvier 2014 par le Ministère public. Elle faisait référence à des « zones d'ombre » qui subsistaient dans l'affaire concernée. Comme les faits relatifs à la procédure pénale s'étaient déroulés en 2010, la prescription de l'action pénale n'arriverait à échéance qu'en avril 2025. Ainsi, les données contenues dans la procédure revêtaient une utilité manifeste dans la mesure où la procédure pourrait être reprise notamment si de nouveaux éléments de preuves apparaissaient. Les premières investigations déjà effectuées par les services de police pourraient ainsi revêtir un caractère essentiel. Les informations dans le dossier de police conservaient une utilité et une pertinence. Le document n° 3 contenait un rapport de renseignements établi le 30 novembre 2012 par la brigade financière ainsi que des annexes. La profession que souhaitait exercer le recourant requérait un haut niveau d'intégrité et d'honnêteté, ce qui plaiderait aussi en faveur de la conservation des documents dans le dossier de police.

16) Le 14 octobre 2014, M. A_____ a répliqué. La conservation du document n° 3 continuait de porter atteinte à sa personnalité. Il avait déposé une nouvelle postulation comme assistant de sécurité publique 3 et déposerait prochainement une candidature au sein de la police municipale. Sa carte d'agent de sécurité privé émise par le département vaudois compétent arriverait à échéance le 31 août 2015 ; la non-radiation de ses données risquerait de compromettre son avenir professionnel, à savoir alternativement le non-renouvellement de sa carte d'agent de sécurité privée ou le refus régulier de ses candidatures pour un poste au sein de la police du canton de Genève. Le recourant portait un intérêt particulier

au domaine de la sécurité depuis de nombreuses années. Sur le plan juridique, le classement de la procédure pénale dont il avait fait l'objet bénéficiait d'une autorité de chose jugée équivalente à celle d'un acquittement ; l'éventualité d'une reprise de la procédure était purement utopique. Au surplus, il a persisté dans son argumentation.

- 17) Le 22 décembre 2014, la chambre administrative a interpellé le préposé cantonal à la protection des données et à la transparence, en lui transmettant copie des écritures.
- 18) Le 22 janvier 2015, dans une brève détermination le préposé a répondu vouloir participer à la procédure. Sur le fond, il a rejoint l'avis formulé par la cheffe de la police refusant de procéder à la radiation de certaines données personnelles de M. A_____.
- 19) Le 23 janvier 2015, la chambre administrative a transmis la détermination du préposé aux parties et a confirmé que la cause restait 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).
- 2) Le litige porte sur la pertinence et la nécessité de conserver dans un fichier de police des données personnelles du recourant relatives à une procédure pénale.

Il sera tout d'abord donné acte à la cheffe de la police de ce qu'elle a procédé à la radiation du document n° 2 figurant dans le dossier de police du recourant.

3. Le litige porte donc encore sur la conservation du document n° 3.
4. a. Selon l'art. 13 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile, de sa correspondance et des relations qu'elle établit par la poste et les télécommunications. La saisie, la conservation et l'utilisation de données personnelles constituent une ingérence dans la vie privée de l'individu (ATF 138 I 331 consid. 5.1 p. 337 ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Vol. 2 : Les droits fondamentaux, 3^{ème} éd., 2013, p. 189 n. 388).

Selon l'art. 13 al. 2 Cst., toute personne a le droit d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent. Cette disposition est notamment

concrétisée par la législation fédérale en matière de protection des données : la loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD - 235.1) s'applique au traitement de données concernant des personnes physiques et morales effectué par des personnes privées et des organes fédéraux (art. 2 al. 1 let. a et b LPD). La LPD fédérale ne s'applique pas au traitement de données par des organes cantonaux (sous réserve de l'art. 37 LPD, toutefois non applicable à la présente procédure).

L'art. 13 Cst. protège la sphère privée dans une acception large, qui comprend la protection des données personnelles. Sont visés l'identité, les relations sociales et les comportements intimes de chaque personne physique, l'honneur et la réputation ainsi que, notamment, toutes les informations se rapportant à une personne qui ne sont pas accessibles au public, en particulier les informations relatives aux dossiers de procédures civiles, pénales ou administratives, qui porteraient atteinte à sa considération sociale (ATF 140 I 381 consid. 4.1 p. 383 ; 137 II 371 consid. 6.1 p. 380 ; 135 I 198 consid. 3.1 p. 207 ; voir aussi ATF 137 I 167 consid. 3.2 p. 172).

La collecte, la conservation et le traitement de données signalétiques par la police affectent la sphère privée au sens de l'art. 13 al. 2 Cst. En principe, l'atteinte persiste à tout le moins aussi longtemps que les données signalétiques demeurent accessibles aux agents de police ou qu'elles peuvent être prises en considération, voire transmises, dans le cadre de demandes de renseignements présentées par des autorités (ATF 137 I 167 consid. 3.2 p. 167-168 ; 126 I 7 consid. 2a p. 10 ; voir aussi ATA/717/2013 du 29 octobre 2013 consid. 3 ; ATA/190/2012 du 3 avril 2012 consid. 4).

b. Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale (art. 36 al. 1 1^{ère} phr Cst.) ; elle doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) ; elle doit être proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.).

c. Selon l'art. 21 al. 1 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00), toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile, de sa correspondance et de ses communications. Selon l'art. 21 al. 2 Cst-GE, toute personne a le droit d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent.

d. L'art. 43 al. 1 à 3 Cst-GE consacré à la restriction aux droits fondamentaux a le même contenu que l'art. 36 al. 1 à 3 Cst.

e. À Genève, la protection des données personnelles est assurée notamment par la LIPAD. La loi s'applique aux pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire cantonaux, ainsi qu'à leurs administrations et aux commissions qui en dépendent (art. 3 al. 1 let a LIPAD), sous réserve des règles particulières de l'art. 3 al. 3 et 5,

non pertinentes dans le cas d'espèce. Elle s'applique ainsi à la police, qui fait partie du département de la sécurité et de l'économie (art. 5 al. 1 let. b du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale du 11 décembre 2013 - ROAC - B 4 05.10)

Au sens de la LIPAD et de ses règlements d'application, 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). Sont des données personnelles sensibles les données personnelles sur des poursuites ou sanctions pénales ou administratives (art. 4 let. b ch. 4 LIPAD).

Les institutions publiques ne peuvent traiter des données personnelles que si, et dans la mesure où, l'accomplissement de leurs tâches légales le rend nécessaire (art. 35 al. 1 LIPAD). Elles veillent, lors de tout traitement de données personnelles, à ce que ces dernières soient pertinentes et nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches légales (art 36 al. 1 let. a LIPAD) et exactes et, si nécessaire, mises à jour et complétées, autant que les circonstances permettent de l'exiger (art. 36 al. 1 let. b LIPAD).

Les institutions publiques détruisent ou rendent anonymes les données personnelles dont elles n'ont plus besoin pour accomplir leurs tâches légales, dans la mesure où ces données ne doivent pas être conservées en vertu d'une autre loi (art. 40 al. 1 LIPAD).

Toute personne physique ou morale de droit privé justifiant de son identité peut demander par écrit aux responsables désignés en vertu de l'art. 50 al. 1 LIPAD si des données la concernant sont traitées par des organes placés sous leur responsabilité (art. 44 al. 1 LIPAD).

Sauf disposition légale contraire, toute personne physique ou morale de droit privé est en particulier en droit d'obtenir des institutions publiques, à propos des données la concernant, qu'elles détruisent celles qui ne sont pas pertinentes ou nécessaires (art. 47 al. 2 let. a LIPAD), rectifient, complètent ou mettent à jour celles qui sont respectivement inexactes, incomplètes ou dépassées (art. 47 al. 2 let. b LIPAD).

f. Selon l'art. 1 al. 1 LCBVM, la police organise et gère les dossiers et fichiers en rapport avec l'exécution des tâches lui incombant aux termes de l'art. 3 de la loi sur la police du 26 octobre 1957 (LPol - F 1 05).

Les dossiers et fichiers de police peuvent comporter des données personnelles en conformité avec la LIPAD (art. 1 al. 2 LCBVM). La police peut traiter des données personnelles sensibles et établir des profils de personnalité dans la mesure où la prévention des crimes et délits ou la répression des infractions l'imposent (art. 1 al. 3 LCBVM).

À l'égard des données personnelles la concernant qui sont contenues dans les dossiers et fichiers de police, toute personne a le droit d'accès et les autres prétentions prévus par la LIPAD (art. 3A al. 1 LCBVM).

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 chef de la police (art. 3B al. 1 LCBVM). Le chef de la police peut consulter le préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (art. 3B al. 2 LCBVM). Il statue sur la requête par voie de décision, qu'il notifie au requérant ou le cas échéant à son avocat (art. 3B al. 3 LCBVM).

Les décisions prises par le chef de la police en application des art. 3A et 3B peuvent être déférées dans les trente jours dès leur notification à la chambre administrative (art. 3C al. 1 LCBVM). La chambre administrative doit inviter le préposé cantonal à la protection des données et à la transparence à participer à la procédure en cours (art. 3C al. 3 LCBVM).

5. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, en matière de radiation de données personnelles dans les dossiers de police, le droit interne des États parties doit assurer que les données à caractère personnel sont pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées, et qu'elles sont conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire auxdites finalités (ACEDH Khelili c. Suisse du 18 octobre 2011, req. n. 16188/07, § 62 ; S. et Marper c. Royaume-Uni du 4 décembre 2008, req. n. 30562/04, § 103). Une mention figurant dans le dossier de police pendant dix-huit ans soulève un problème sérieux en raison du laps de temps très long (ACEDH Khelili précité, § 63). S'il peut enfin être conforme au principe de la proportionnalité de conserver des données relatives à la vie privée d'une personne au motif que cette dernière pourrait récidiver, cela n'est possible qu'à raison de faits concrets et étayés (ACEDH Khelili précité, § 66).

6. a. Dans deux arrêts de 2012 et 2013 (ATA/717/2013 précité consid. 6 et ATA/190/2012 précité consid. 7 à 9), la chambre de céans a actualisé, à la lumière de la jurisprudence du Tribunal fédéral, et en tenant compte des modifications législatives intervenues, les principes en matière de conservation de données dans les fichiers de police.

b. À propos de la pertinence et de la nécessité de conserver des données sur des procédures pénales passées n'ayant pas débouché sur une condamnation, le Tribunal fédéral avait, en 2001, jugé que cette conservation se justifiait dans la mesure où, en procédure pénale genevoise, un classement au sens de l'ancien code de procédure pénale genevois (ci-après : CPP-GE) pouvait donner lieu à une reprise des poursuites et ne pouvait dès lors pas être assimilé à un acquittement ou

à une ordonnance de non-lieu (arrêt du Tribunal fédéral 1P.3/2001 du 28 mars 2001 consid. 3b).

c. Dans l'ATA/190/2012 précité, la chambre de céans a considéré qu'un tel schématisation n'était plus de mise depuis l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0). Ce dernier ne reprend pas la notion de non-lieu (Robert ROTH, in : André KUHN/Yvan JEANNERET [éd.], Code de procédure pénale suisse - Commentaire romand, 2011, p. 1452 n. 9 ad introduction aux art. 319-323 CPP). Par ailleurs, il confère au classement, lequel ne peut s'opérer qu'à des conditions strictes, une autorité de chose jugée équivalant à celle d'un acquittement (art. 320 al. 4 CPP ; Robert ROTH, op. cit., p. 1453 n. 10 ad introduction aux art. 319-323 CPP), quand bien même une reprise des poursuites est possible aux conditions de l'art. 323 CPP. En outre, les ordonnances de classement rendues selon l'ancien droit de procédure cantonale acquièrent la force matérielle de chose jugée prévue par le nouveau droit (par le biais de l'art. 448 al. 2 CPP ; Niklaus SCHMID, Übergangsrecht der Schweizerischen Strafprozessordnung, 2010, n. 210).

d. L'approche schématique avalisée par le Tribunal fédéral en 2001 devait être abandonnée au profit d'un examen plus global des circonstances de chaque cas d'espèce, conformément à la jurisprudence européenne précitée, plus récente. En particulier, dans l'examen global des circonstances de chaque cas d'espèce, l'un des éléments les plus importants à prendre en compte par rapport à la finalité des données personnelles du dossier de police était la plus ou moins grande probabilité de reprise des poursuites (ATA/190/2012 précité consid. 9).

7. a. L'ATA/190/2012 précité concernait un refus partiel du chef de la police du 20 mai 2011 de radier des données figurant dans un dossier de police à la suite d'une plainte pénale déposée en avril 1998. Après l'ouverture d'une information pénale le 17 juin 1998 par le Ministère public, le juge d'instruction avait communiqué le dossier au Ministère public le 16 mars 1999, sans inculpation. Le 18 mai 1999, le Ministère public avait classé la procédure ; la chambre d'accusation avait déclaré irrecevable un recours dirigé contre le classement. Ce n'est que le 15 février 2011, soit douze ans plus tard, que la personne concernée avait saisi le chef de la police d'une demande de radiation. La procédure pénale concernée avait donc eu lieu entièrement sous l'ancien CPP-GE.

b. L'ATA/717/2013 précité concernait un refus de la cheffe de la police de décembre 2009 de radier des données figurant dans un dossier de police à la suite d'une procédure pénale ouverte en juillet 2006. Après que les parents d'un enfant s'étaient adressés à la guidance infantile le 10 juillet 2006, puis à la police judiciaire, la brigade des mœurs de la police judiciaire avait organisé des auditions et rédigé un rapport le 13 juillet 2006. Le 18 juillet 2006, le Ministère public avait ouvert une procédure pénale et l'avait classée le même jour pour prévention

insuffisante. La procédure pénale concernée avait aussi eu lieu sous l'ancien CPP-GE.

c. La mise en œuvre de la nouvelle jurisprudence de la chambre de céans a donc concerné, dans les cas concrets précités, des données consécutives à des procédures pénales ouvertes et closes sous l'ancien droit. Il se justifie donc d'examiner plus attentivement la portée de l'ordonnance de classement selon le nouveau droit.

d. Selon l'art. 320 al. 4 CPP, une ordonnance de classement entrée en force équivaut à un acquittement.

Elle déploie les effets de l'interdiction de la double poursuite (art. 11 al. 1 CPP), soit *ne bis in idem* (Rolf GRÄDEL/Matthias HEINIGER, in : NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER [éd.], Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, art. 196-457 StPO, art. 1-54 JStPO, Basler Kommentar, 2^{ème} éd., 2014, p. 2500 n. 1 ad art. 323 CPP ; Niklaus SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2^{ème} éd., 2013, p. 567 n. 1263 ; Laurent MOREILLON/Aude PAREIN-REYMOND, CPP - Code de procédure pénale - petit commentaire, 2013, p. 925 n. 14 ad art. 320 CPP ; plus nuancé : Niklaus OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3^{ème} éd., 2012, p. 495 n. 1409), avec l'importante précision que l'art. 11 al. 2 CPP lui-même réserve expressément la reprise de la procédure close par une ordonnance de classement (voir aussi : Nathan LANDSHUT/Thomas BOSSHARD, in : Andreas DONATSCH/Thomas HANSJAKOB/ Viktor LIEBER [éd.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Zürcher Kommentar, 2^{ème} éd., 2014, p. 1919 n. 2 ad art. 323 CPP).

La décision de classement selon l'art. 320 al. 4 CPP ne constitue pas un jugement au fond mais une simple décision de nature procédurale ne préjugeant en rien de la culpabilité ou de l'innocence du prévenu, cette dernière devant néanmoins être présumée puisqu'aucun verdict de culpabilité n'a été prononcé par un quelconque tribunal (Yvan JEANNERET/André KUHN, Précis de procédure pénale, 2013, p. 390 n. 16032). La décision de classement n'a qu'une autorité de chose jugée limitée (Andreas DONATSCH/Christian SCHWARZENEGGER/Wolfgang WOHLERS, Strafprozessrecht, 2^{ème} éd., 2014, p. 266 n. 10.2.3 ; Rolf GRÄDEL/Matthias HEINIGER, in : NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER [éd.], Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, art. 196-457 StPO, art. 1-54 JStPO, Basler Kommentar, 2^{ème} éd., 2014, p. 2493 n. 14 ad art. 320 CPP ; Nathan LANDSHUT/Thomas BOSSHARD, op. cit., p. 1908 n. 11 ad art. 320 CPP ; Laurent MOREILLON/Aude PAREIN-REYMOND, op. cit., p. 929 n. 6 ad art. 323 CPP ; Robert ROTH, op. cit., p. 1452 n. 9 ad introduction aux art. 319-323 CPP) ou de « deuxième classe » (Rolf GRÄDEL/Matthias HEINIGER, op. cit., p. 2500 n. 11 ad art. 323 CPP), notamment parce qu'elle n'émane pas d'un

tribunal (Rolf GRÄDEL/Matthias HEINIGER, op. cit., p. 2493 n. 14 ad art. 320 CPP ; Nathan LANDSHUT/Thomas BOSSHARD, op. cit., p. 1919 n. 2 ad art. 323 CPP ; Niklaus SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung - Praxiskommentar, 2^{ème} éd., 2013, p. 627 n. 1 ad art. 323 StPO ; Christof RIEDO/Gerhard FIOLKA/Marcel Alexander NIGGLI, Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen, 2011, p. 384 n. 2403 ; FF 2006 p. 1256 ad art. 321 P-CPP [devenu art. 320 CPP]), respectivement parce que la reprise de la procédure est possible à des conditions moins strictes que lors d'un acquittement (Laurent MOREILLON/Aude PAREIN-REYMOND, op. cit., p. 925 n. 15 ad art. 320 CPP). Le texte même de l'art. 320 al. 4 CPP contient donc une certaine contradiction (Robert ROTH, op. cit., p. 1453 n. 10 ad introduction aux art. 319-323 CPP et p. 1462-1463 n. 14 ad art. 320 CPP).

En matière de dossier de police, le Tribunal fédéral a considéré comme non critiquable le fait que le juge cantonal vaudois assimile l'ordonnance de classement aux cas où la procédure pénale est close par un non-lieu définitif pour des motifs de droit, un acquittement ou encore un retrait de plainte, dans la mesure où l'ordonnance de classement équivaut matériellement à un acquittement selon l'art. 320 al. 4 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 1C_363/2014 du 13 novembre 2014 consid. 2 publié in SJ 2015 I p. 128).

e. Si le classement a été prononcé de manière erronée, la procédure est reprise (Yvan JEANNERET/André KUHN, op. cit., p. 391 n. 16037) : selon l'art. 323 al. 1 CPP, le Ministère public ordonne la reprise d'une procédure préliminaire close par une ordonnance de classement entrée en force s'il a connaissance de nouveaux moyens de preuves ou de faits nouveaux qui remplissent les conditions suivantes : ils révèlent une responsabilité pénale du prévenu (let. a) ; ils ne ressortent pas du dossier antérieur (let. b).

Les deux conditions sont cumulatives et supposent que les faits ou les moyens de preuve concernent des événements antérieurs à la décision de classement, soit à la décision sur laquelle l'autorité entend revenir (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1015/2013 du 8 avril 2014 consid. 5.1 ; SCHMID, Handbuch, p. 567 n. 1264 ; Laurent MOREILLON/Aude PAREIN-REYMOND, op. cit., p. 929 n. 3 ad art. 323 CPP). Autrement dit, la situation en matière de preuves doit s'être modifiée (SCHMID, Handbuch, p. 567 n. 1264).

Les moyens de preuve qui ont été administrés dans le cadre de la procédure antérieure sans être toutefois complètement exploités ne peuvent être considérés comme nouveaux (FF 2006 p. 1257 ad art. 324 P-CPP [devenu art. 323 CPP]) ; Laurent MOREILLON/Aude PAREIN-REYMOND, op. cit., p. 929 n. 8 ad art. 323 CPP). À l'inverse, l'on ne saurait exiger qu'un fait ou un moyen de preuve ne soit considéré comme nouveau que dans la mesure où le Ministère public ne pouvait pas en avoir connaissance dans le cadre de la procédure antérieure même en ayant fait montre de la plus grande diligence (FF 2006

p. 1258 ad art. 324 P-CPP [devenu art. 323 CPP] ; Laurent MOREILLON/Aude PAREIN-REYMOND, op. cit., p. 929 n. 8 ad art. 323 CPP). Il convient de se montrer relativement souple quant aux conditions justifiant la réouverture de l'instruction (Laurent MOREILLON/Aude PAREIN-REYMOND, op. cit., p. 929 n. 8 ad art. 323 CPP).

Ainsi, selon la doctrine, l'art. 323 CPP vide d'une partie de sa substance la déclaration de principe de l'art. 320 al. 4 CPP : le classement « équivaut à un acquittement, mais n'en possède pas les attributs » (Robert ROTH, op. cit., p. 1453 n. 10 ad introduction aux art. 319-323 CPP).

La doctrine est divisée sur le fait de savoir si les conditions de la reprise de la procédure préliminaire sont plus facilement (ou non) remplies que celles de la révision (favorables à la première hypothèse : Rolf GRÄDEL/Matthias HEINIGER, op. cit., p. 2500 n. 1 ad art. 323 CPP ; Nathan LANDSHUT/Thomas BOSSHARD, op. cit., p. 1920 n. 2 ad art. 323 CPP ; Niklaus OBERHOLZER, op. cit., p. 495 n. 1409; pour l'égalité des conditions : Robert ROTH, op. cit., p. 1469 n. 2 ad art. 323 CPP). Le Tribunal fédéral a toutefois retenu que les exigences pour la reprise de la procédure au sens de l'art. 323 al. 1 CPP sont moindres par rapport à celles prévalant en matière de révision au sens des art. 410ss CPP (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1085/2014 du 10 février 2015 destiné à publication consid. 2.3 ; 6B_92/2014 du 8 mai 2014 consid. 3.1 ; 1B_661/2011 du 26 janvier 2012 consid. 3.1)

8. Conformément à l'approche de la chambre de céans, il s'agit de procéder à une appréciation concrète de la situation du recourant. Ni la durée de la prescription pénale des infractions, mentionnée par la police, ni l'obtention d'un classement, mentionné par le recourant, ne sauraient être décisifs à eux seuls.

Les données dont le recourant demande la suppression font suite à une plainte pénale déposée le 19 juin 2012 pour escroquerie (art. 146 CP) et faux dans les titres (art. 251 CP) en lien avec la vente d'un fonds de commerce.

La police a procédé à l'audition du recourant en qualité de prévenu et à celles de trois autres personnes en qualité de PADR. Certaines personnes ayant été entendues à plusieurs reprises, il y a eu six auditions par la police.

Le 30 novembre 2012, la police a rédigé un rapport de renseignements destiné au Ministère public, qui a abouti, le 27 janvier 2014, à une décision de classement. Le 17 février 2014, soit moins d'un mois après la décision de classement, le recourant a écrit à la cheffe de la police pour prendre connaissance de son dossier, puis le 9 avril 2014 a sollicité la radiation des données.

La situation concrète se distingue des arrêts précités (ATA/190/2012 et ATA/717/2013) dans lesquels le Ministère public avait (presque) immédiatement

classé la procédure pénale ouverte. En outre, dans ces deux cas, la demande de destruction des dossiers de police a eu lieu plusieurs années après les faits (9 ans, respectivement 3 ans).

Dans le cas du recourant, il y a eu des investigations policières à la demande du Ministère public, avec une audition du recourant en tant que prévenu et plusieurs auditions de PADR. Certaines personnes entendues ont remis des documents à la police, notamment des avis bancaires, des quittances postales, des formulaires, des documents comptables.

Le Ministère public retient des zones d'ombre quant à l'auteur du bilan comptable à l'origine de la procédure pénale, de même que la légèreté de plusieurs intervenants lors de la transaction. Il n'est pas exclu que la procédure pénale soit reprise. La procédure pénale n'a en effet pas été classée aussi facilement que dans la jurisprudence précitée : il y a eu plusieurs actes d'investigations policières. En outre, la police conserve un intérêt à conserver des données personnelles pendant une certaine durée, notamment pour sa mission de prévention des crimes et délits (art. 1 al. 3 LCBVM). Elle ne saurait être contrainte à détruire ses dossiers immédiatement après une ordonnance de classement.

Les candidatures multiples, mais sans succès, du recourant comme agent de police judiciaire ou comme assistant de sécurité publique ne sont pas déterminantes pour aboutir à la radiation des données figurant dans son dossier de police. Il peut en effet y avoir de nombreuses raisons pour retenir, ou non, une candidature à un poste de la fonction publique. Tout en devant respecter les exigences constitutionnelles, notamment la légalité, la bonne foi et l'interdiction de l'arbitraire, l'autorité d'engagement demeure libre de choisir le candidat qu'elle considère comme le meilleur. La LPA n'est d'ailleurs pas applicable à la procédure relative à la création initiale des rapports de service (art. 2 let. d LPA ; ATA/60/2011 du 1^{er} février 2011, consid. 6).

Le recourant fait valoir que son permis vaudois d'agent de sécurité expirera bientôt, de sorte que les données doivent être radiées. Il confond ainsi les procédures, distinctes, de radiation des données personnelles du dossier de police (art. 1 à 3C LCBVM - objet de la présente procédure), d'obtention d'un certificat de bonne vie et mœurs (art. 8 à 15 LCBVM), et de délivrance - ou de renouvellement - d'une carte d'agent privé de sécurité (art. 9 et 12A du concordat sur les entreprises de sécurité du 18 octobre 1996 - CES - I 2 14).

À ce jour, soit moins de quinze mois après le classement par le Ministère public d'une procédure « avec des zones d'ombre », la demande de radiation de ses données dans les fichiers de police est ainsi prématuée.

Le recours sera donc rejeté.

9. a. La juridiction administrative qui rend la décision statue sur les frais de procédure et émoluments (art. 87 al. 1 1^{ère} phr. LPA). En matière de données personnelles dans les dossiers et fichiers de police, la procédure est gratuite, sauf en cas d'emploi abusif de procédure ou de procédé téméraire (art. 3C al. 5 2^{ème} phr. LCBVM).

En l'espèce, aucun émolument ne sera perçu.

- b. La juridiction administrative peut, sur requête, allouer à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables causés par le recours (art. 87 al. 2 LPA).

En l'espèce, l'autorité intimée a admis, dans sa réponse, la radiation du document n° 2 figurant au dossier de police de M. A_____. Elle a ainsi donné raison au recourant sur une partie de ses conclusions. Il s'agissait toutefois d'un aspect marginal de la présente procédure, qui n'a pas non plus fait l'objet de longs développements factuels ou juridiques. Le recourant succombe sur l'essentiel de ses préférences. Aucune indemnité ne sera donc allouée à M. A_____.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 30 juillet 2014 par Monsieur A_____ contre la décision de la cheffe de la police du 24 juin 2014 ;

au fond :

donne acte à la cheffe de la police de ce qu'elle procède à la radiation du document n° 2 figurant dans le dossier de police de Monsieur A_____ ;

rejette le recours pour le surplus ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure ;

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 Thomas Barth, avocat du recourant, à la cheffe de la police ainsi qu'au préposé cantonal à la protection des données et à la transparence.

Siégeants : M. Verniory, président, Mme Junod, M. Dumartheray, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges, M. Hofmann, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :