



Projet de modification du règlement d'application de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (RIPAD)

Avis du 13 janvier 2025

Mots clés: transparence, données personnelles, émoluments, copie de documents, réduction d'émoluments, information.

Contexte: En date du 7 janvier 2025, la Direction des affaires juridiques de la Chancellerie d'Etat (DAJ) a sollicité l'avis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (Préposé cantonal), dans le cadre d'une modification du règlement d'application de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 21 décembre 2011 (RIPAD; RSGe A 2 08.01). La modification a comme objet de mettre en œuvre la loi 13361 et porte sur l'art. 24 RIPAD concernant les émoluments.

Bases juridiques: art. 56 al. 2 litt. e et art. 56 al. 3 litt. e LIPAD; art. 23 al. 8 RIPAD

1. Caractéristiques de la demande

Par courrier électronique du 7 janvier 2025, la Direction des affaires juridiques de la Chancellerie d'Etat (DAJ) a sollicité l'avis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (Préposé cantonal), dans le cadre d'une modification du règlement d'application de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 21 décembre 2011 (RIPAD; RSGe A 2 08.01). Une détermination au plus tard au lundi 13 janvier 10h est sollicitée.

L'objet de la modification est de mettre en œuvre la loi 13361 (La Transparence est un droit) et porte sur la modification de l'art. 24 RIPAD sur les émoluments.

En effet, le 1^{er} novembre 2024, le Grand Conseil a adopté l'art. 28 al. 7 LIPAD qui entrera en vigueur le 11 janvier 2025, disposition qui prévoit ce qui suit :

⁷ La procédure d'accès aux documents est gratuite. Le Conseil d'Etat peut prévoir la perception d'émoluments pour la remise de copie papier, ainsi que lorsque la demande d'accès nécessite un surcroît important de travail. Le Conseil d'Etat règle les modalités et fixe le tarif des émoluments en fonction des frais effectifs et en tenant compte des besoins particuliers. L'autorité informe le requérant au préalable si elle envisage de prélever un émolument et lui en communique le montant.

Le projet de modification règlementaire soumis a la teneur suivante:

Art. 24 Émoluments – Transparence - En cas de remise de copie papier de documents (art. 28, al. 7 de la loi) (nouvelle teneur)

¹ En cas de remise d'une photocopie, télécopie ou impression de page (ou fraction de page) d'un document dont l'accès a été octroyé, au-delà de 10 pages et jusqu'à 20 pages, il est perçu un montant forfaitaire de 30 francs, puis 1 franc supplémentaire par page à partir de la 21^e page.

² Si l'institution envisage de prélever un émolument, elle procède conformément à l'article 24E.

³ L'article 24A ainsi que les tarifs de prestations particulières prévus par des règlements spécifiques sont réservés.

Art. 24A Émoluments – Transparence - En cas de surcroît important de travail (art. 28, al. 7 de la loi) (nouveau)

¹ Il y a surcroît important de travail lorsque le traitement d'une demande d'accès par l'institution nécessite plus de 8 heures de travail. Dans ce cas, un émolument de 100 francs de l'heure peut être perçu. Seul le temps de travail dépassant 8 heures est pris en compte pour le calcul de l'émolument.

² Si l'institution envisage de prélever un émolument, elle procède conformément à l'article 24E.

³ Le temps de travail comprend en particulier le tri, l'extraction et la lecture des documents, la consultation de tiers au sens de l'article 28, alinéa 4 de la loi, l'examen juridique des exceptions à la transparence, le caviardage et l'anonymisation.

⁴ La perception d'un émolument supplémentaire pour la remise de copies papier en application de l'article 24 est réservée.

Art. 24B Émoluments – Accès aux données personnelles concernant la personne requérante (art. 44 de la loi) (nouveau)

¹ La communication de données personnelles à la personne concernée est gratuite, sauf lorsque la requête implique un traitement dont le temps excède 8 heures. Dans ce cas, l'émolument est calculé en fonction du temps de travail à effectuer, à raison de 100 francs de l'heure.

² L'article 24A, alinéa 3 est applicable par analogie.

³ Lorsque le travail nécessaire apparaît disproportionné, l'émolument est exigible d'avance. A défaut de son versement préalable, le travail n'est pas effectué.

Art. 24C Émoluments – Communication de données (art. 39 de la loi) (nouveau)

¹ La communication de données personnelles effectuée en application de l'article 39 de la loi intervient sans frais pour les institutions publiques soumises à la loi.

² La communication de données effectuée en application de l'article 39 de la loi intervient conformément aux articles 24 et 24A, appliqués par analogie, pour les institutions ou les tiers non soumis à la loi.

Art. 24D Émoluments – Remise ou réduction (nouveau)

¹ Les frais liés aux besoins particuliers des personnes requérantes en situation de handicap ne sont pas pris en compte dans le calcul de l'émolument.

² Lorsqu'un émolument est perçu dans le cas d'une demande d'accès présentée par une chercheuse ou un chercheur rattaché à une haute école ou par une ou un journaliste professionnel, l'institution le réduit de 50 %.

Art. 24E Émoluments – Information préalable de la personne requérante (nouveau)

¹ L'institution requise attire au préalable l'attention de la personne requérante sur le caractère onéreux de la prestation fournie et du coût approximatif prévisible de celle-ci.

² Elle lui fixe un délai de dix jours pour qu'elle confirme sa demande d'accès. En l'absence de confirmation, la demande est considérée comme retirée. L'institution la rend attentive aux conséquences du non-respect du délai.

³ En règle générale, la personne requérante s'acquitte de l'émolument au plus tard à la remise de la prestation.

Par courriel du 13 janvier 2025, la DAJ a apporté quelques modifications au projet envoyé le 7 janvier 2025. Lesdites modifications ont été prises en compte dans le présent avis.

2. Les dispositions de la LIPAD

En édictant la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données, du 5 octobre 2001 (LIPAD; RSGe A 2 08), entrée en vigueur le 1^{er} mars 2002, le législateur a érigé la transparence au rang de principe aux fins de renforcer tant la démocratie que le contrôle de l'administration, valoriser l'activité étatique et favoriser la mise en œuvre des politiques publiques. S'agissant de son volet relatif à l'accès aux documents

en mains des institutions publiques, la LIPAD a ainsi pour « *but de favoriser la libre information de l'opinion et la participation à la vie publique* » (art. 1 al. 2 litt. a LIPAD). Toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par la loi (art. 24 al. 1 LIPAD). L'accès aux documents comprend la consultation sur place et l'obtention de copies des documents (art. 24 al. 2 LIPAD). S'agissant du droit d'accès prévu à l'art. 24 LIPAD, le commentaire du PL 8356 précise notamment ce qui suit : « *Le droit d'accès prévu par la LIPAD est défini comme un droit de consultation sur place ainsi qu'un droit à l'obtention de copies (à l'instar de l'avant-projet de loi fédérale sur la transparence de l'administration), à l'exclusion d'un droit à l'obtention d'explications orales sur les documents* ». L'art. 26 LIPAD prévoit une liste d'exceptions (non exhaustive) à l'accès aux documents. L'art. 28 LIPAD régit la procédure d'accès aux documents. Son alinéa 7, modifié par la loi 13361, traite de la gratuité de la procédure d'accès et de la perception d'émoluments.

En 2008, la loi a fait l'objet d'une révision importante. Au volet relatif à la transparence, le domaine de la protection des données personnelles a été ajouté. A ce titre, la loi a pour but de « *protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant* » (art. 1 al. 2 litt. b LIPAD). Dans cette autre matière, la loi « *tend d'abord à favoriser le confinement des informations susceptibles de porter atteinte à la personnalité* » (Rapport de la Commission judiciaire et de la police chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat sur la protection des données personnelles (LPDP) (A 2 12) (PL 9870-A, p. 5). Ce volet est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2010. Par données personnelles, il faut comprendre « *toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable* » (art. 4 litt. a LIPAD). Tant que les données n'ont pas été rendues anonymes, l'on se trouve face à des questions relatives à la protection de données personnelles. Selon les dispositions prévues par la loi depuis lors, les institutions publiques ont l'obligation de respecter les principes fondamentaux qu'elle pose à ses art. 35 à 38, soit ceux de légalité (art. 35 al. 1 LIPAD), bonne foi (art. 38 LIPAD), proportionnalité (art. 36 LIPAD), finalité (art. 35 al. 1 LIPAD), exactitude (art. 36 LIPAD) et sécurité (art. 37 LIPAD). L'art. 44 LIPAD traite du droit d'accès à ses propres données personnelles. Son alinéa 3 dispose que « *la satisfaction d'une demande impliquant un travail disproportionné peut être subordonnée au paiement préalable d'un émolument* ». S'agissant des modalités d'accès, selon l'art. 45 LIPAD, la communication de ces données et informations doit être faite sous une forme intelligible et, en règle générale, par écrit et gratuitement.

3. Appréciation

S'agissant de l'art. 24 du projet de règlement, les Préposés relèvent que le calcul de l'émolument perçu pour la remise de copies papier d'un document reste inchangé par rapport à ce que le RIPAD prévoit actuellement. L'information préalable de la personne requérante est garantie par l'art. 24 al. 2 (qui renvoie à l'art. 24E RIPAD). Finalement, l'alinéa 3 réserve l'application de règlements spécifiques prévoyant d'autres tarifs. Cette dernière précision est conforme au principe juridique selon lequel *lex specialis derogat generalis*, et prend tout son sens pour des services dont la mission est de délivrer des attestations et autres documents (OCPM, Office des poursuites, par exemple). Cet ajout n'apporte pas une modification de la situation actuelle, mais a le mérite de la clarifier.

L'art. 24A concerne l'émolument en cas de surcroît important de travail. Son alinéa 1 définit quand il y a « *surcroît important de travail* », à savoir lorsque le traitement d'une demande d'accès par l'institution nécessite plus de 8 heures de travail. L'alinéa 3 précise ce que comprend le temps de travail: le tri, la lecture des documents, la consultation de tiers au sens de l'art. 28 al. 4 de la loi, l'examen juridique des exceptions à la transparence, le caviardage et l'anonymisation. L'émolument de 100.- par heure est perçu pour le travail dépassant les 8 heures (al. 1). Cet émolument peut s'ajouter à celui exigible pour la remise de copies papier (al. 4).

Les Préposés relèvent que le seuil de 8 heures de travail est calqué sur ce que prévoit l'art. 14 al. 1 de l'ordonnance fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration, du 24 mai 2006 (OTrans; RS 152.31). Quant au montant de CHF 100.- par heure de travail, il correspond à la solution actuellement retenue par l'art. 24 al. 1 litt. b RIPAD, qui dispose que « *lorsque la requête implique un traitement informatique, des recherches ou des opérations dont le temps consacré excède la demi-heure, il est perçu en sus 50 francs par demi-heure supplémentaire* ». Ainsi, de manière générale, les Préposés considèrent que le système de calcul d'émolument en cas de surcroît de travail tel que prévu par le projet est plus favorable aux personnes requérantes que ce que le RIPAD prévoit actuellement. En effet, un émolument n'est plus dû dès que plus d'une demi-heure de travail est fournie, mais au-delà de 8 heures. La modification apparaît aller dans le sens de la réduction des coûts pour les personnes requérantes et donc dans le sens de la transparence, ce qu'il convient de saluer.

L'art. 24B du projet traite de l'émolument en cas d'accès par la personne requérante à ses propres données personnelles. Le seuil de 8 heures de travail prévu à l'art. 24A est repris et remplace ainsi le seuil de la demi-heure actuellement prévu par l'art. 24 al. 2 RIPAD. La modification proposée ici intervient en faveur des requérants, ce que les Préposés relèvent avec satisfaction. Ils relèvent que la notion de « travail disproportionné » de l'art. 44 al. 3 LIPAD est interprétée de la même manière que celle de « surcroît important de travail » prévue par l'art. 28 al. 7 LIPAD.

S'agissant de l'art. 24C du projet, il n'appelle pas de commentaires particuliers; il reprend pour l'essentiel l'actuel art. 24 al. 3 RIPAD, élargissant la gratuité de la communication de données personnelles conformément à l'art. 39 LIPAD à toutes les institutions soumises à la LIPAD. Pour les tiers de droit privé ou les institutions non soumises à la LIPAD, le mode de calcul est calqué sur les art. 24 et 24A RIPAD.

L'art. 24D du projet prévoit des remises ou des réductions d'émoluments en fonction de la qualité de la personne requérante. Ainsi, son alinéa 1 garantit que les frais liés aux besoins particuliers des personnes requérantes en situation de handicap ne soient pas pris en compte dans le calcul de l'émolument. Quant à l'alinéa 2, il prévoit une remise de 50% pour les chercheuses ou chercheurs rattachés à une haute école, ainsi que pour les journalistes. Les Préposés saluent ces modifications qui prennent en compte le rôle joué notamment par les médias dans la diffusion de l'information.

Finalement, l'art. 24E du projet a trait à l'information de la personne requérante. Les Préposés saluent le fait que la personne requérante soit informée au préalable du caractère onéreux de la prestation fournie et du coût approximatif prévisible, ainsi que sa détermination à cet égard soit sollicitée. Ils émettent toutefois des réserves sur la formulation de l'alinéa 2 qui, pour rappel, se lit comme suit: « ² *Elle lui fixe un délai de dix jours pour qu'elle confirme sa demande d'accès. En l'absence de confirmation, la demande est considérée comme retirée. L'institution la rend attentive aux conséquences du non-respect du délai* ». En effet, si la personne requérante devait vouloir contester le montant de l'émolument requis ou le calcul opéré par l'institution publique, le règlement laisse un flou sur les conséquences d'un tel refus. A la lecture de l'alinéa 2, l'on pourrait comprendre que la demande serait considérée comme retirée. Or, ce retrait priverait potentiellement la personne requérante de tout accès et de tout droit de recours. Un tel résultat reviendrait à affaiblir les droits des personnes requérantes. En effet, actuellement, ces dernières peuvent recourir à la Cour de justice contre une décision sur émolument (voir par exemple ATA/190/2021). Les Préposés suggèrent donc que cette disposition soit sensiblement modifiée et ne prévienne pas que la demande soit considérée comme automatiquement retirée faute d'acceptation de l'émolument et de son montant, mais plutôt qu'une voie de droit soit prévue en cas d'opposition au montant de l'émolument.

* * * * *

Les Préposés remercient la DAJ de les avoir consultés et se tiennent à disposition pour tout renseignement complémentaire.

Joséphine Boillat
Préposée adjointe

Stéphane Werly
Préposé cantonal