

Projet présenté par le Conseil d'Etat

Date de dépôt : 24 juin 2009

Projet de loi

modifiant la loi sur la procédure administrative (E 5 10)

(Communication électronique)

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
décrète ce qui suit :

Art. 1 Modifications

La loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985, est modifiée
comme suit :

Art. 18A Communication électronique (nouveau)

¹ La communication électronique entre les parties, les tiers et l'autorité est
admise. L'autorité ne peut imposer la communication électronique aux parties
ou aux tiers.

² Le Conseil d'Etat fixe, par voie réglementaire :

- a) les domaines dans lesquels la communication électronique est admise;
- b) le format de la communication électronique, qui peut être soumise à des
exigences différentes selon les domaines.
- c) les modalités d'obtention de l'accord des parties ou des tiers pour
adopter la communication électronique.

³ Lorsque les parties et l'autorité utilisent la communication électronique, les
exigences de la forme écrite et de la signature manuscrite posées par le droit
cantonal ne s'appliquent pas.

Art. 46, al. 1 et 2 (nouvelle teneur)

¹ Les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies ordinaires et délais de recours. En cas de communication électronique au sens de l'article 18A, une signature manuscrite n'est pas exigée.

² Les décisions sont notifiées aux parties, le cas échéant à leur domicile élu auprès de leur mandataire, par écrit. Elles peuvent être notifiées par voie électronique. Le Conseil d'Etat en règle les modalités par voie réglementaire.

Art. 63, al. 7 (nouveau)

⁷ Le Conseil d'Etat arrête par voie réglementaire les modalités de l'observation du délai en cas de transmission par voie électronique.

Art. 92, al. 3 (nouveau)

Modifications du <date d'adoption de la modification, à compléter ultérieurement>

³ Jusqu'au 31 décembre 2010, la communication électronique ne s'applique pas à la procédure de recours (articles 57 à 89 de la présente loi), ni à la procédure devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (articles 89A à 89I de la présente loi).

Art. 2 Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la Feuille d'avis officielle.

Certifié conforme

Le chancelier d'Etat : Robert Hensler

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames et
Messieurs les députés,

Le 26 juin 2008, le Grand Conseil a accepté la loi 10177 ouvrant un crédit d'investissement de 26 350 000 F pour le développement de l'administration en ligne (AeL).

Le présent projet de loi vise à modifier la LPA pour autoriser juridiquement la communication électronique entre les citoyens et l'administration.

Après le rappel du contexte du projet AeL (1.), les situations juridiques actuelles en droit cantonal (2.) et fédéral (3.) seront présentées. Cela permettra d'expliquer les options prises par le présent projet (4.), puis de le commenter article par article (5.).

1. Rappel du projet AeL

Le projet AeL vise la mise en place de 10 prestations permettant de simplifier les relations entre l'administration et les citoyens, en facilitant notamment l'utilisation des nouvelles technologies de l'information (impôts en ligne, impôt à la source, aide sociale en ligne, portail de la population, e-service des automobiles, autorisation de manifestation, PME Genève, plans d'affectation du sol et autorisations de construire, gestion administrative des praticiens, espace école en ligne).

Jusqu'alors, le projet AeL n'a pas encore été accompagné de modifications légales. Les prestations d'AeL étant en phase de réalisation, il convient désormais d'adapter rapidement les bases légales cantonales, afin d'autoriser formellement, sur le plan juridique, la communication électronique. En effet, la législation cantonale actuelle a été rédigée en privilégiant l'écrit, le papier et la signature manuscrite.

2. La situation actuelle en droit cantonal

La loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA)¹, est la loi générale fixant les règles applicables aux relations entre les citoyens et l'administration avant la prise de décision par une autorité administrative.

¹ RS/GE E 5 10.

Même si elle a été souvent modifiée, la LPA a été rédigée et adoptée à une période (1985) où l'informatique en était à ses débuts et où Internet n'existait pas encore.

Ainsi, selon l'article 18 LPA, la procédure administrative est en principe écrite; toutefois si le règlement et la nature de l'affaire le requièrent, l'autorité peut procéder oralement. L'article 24, alinéa 1 LPA permet à l'autorité d'inviter les parties à produire les pièces en leur possession. Enfin, différentes dispositions de la LPA prévoient que la décision (article 46, alinéa 2 LPA), la réclamation (article 51, alinéa 1 LPA) et le recours (article 64, alinéa 1 LPA) doivent se faire sous la forme écrite.

De même, plusieurs lois cantonales spéciales ou règlements rappellent expressément que les démarches administratives préalables à la prise de décision doivent se faire par écrit, donc avec une signature².

3. La situation actuelle en droit fédéral

Avant de légiférer au niveau cantonal, il se justifie de présenter brièvement la situation en droit fédéral, sur le plan du droit privé (3.1) et du droit public (3.2).

3.1 En droit privé fédéral

L'Assemblée fédérale a adopté le 19 décembre 2003 une loi fédérale sur la signature électronique (SCSE)³, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005. La SCSE règle, pour l'essentiel, les conditions de la reconnaissance des fournisseurs de services de certification; l'adoption de la SCSE a inclus l'ajout d'un nouvel article 14, alinéa 2 bis, dans le Code des obligations⁴, selon lequel « *la signature électronique qualifiée, basée sur un certificat qualifié émanant d'un fournisseur de services de certification reconnu au sens de la loi du 19 décembre 2003 sur la signature électronique est assimilée à la signature manuscrite* », les dispositions légales contraires étant expressément réservées.

² Ainsi, la lettre d'engagement solennel du Confédéré majeur naturalisé genevois doit être signée, selon l'article 9 de la loi sur la nationalité genevoise, du 13 mars 1992 (LNat; RS/GE A 4 05). En matière de constructions, l'article 11, alinéa 4, du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses, du 27 février 1978 (RCI; RS/GE L 5 05.01) prévoit que les demandes d'autorisations et les plans doivent être « datés et signés ».

³ Loi fédérale sur les services de certification dans le domaine de la signature électronique (Loi sur la signature électronique), du 19 décembre 2003 (SCSE; RS 943.03).

⁴ Code des obligations, du 30 mars 1911 (CO; RS 220).

La signature électronique au sens de l'article 14, alinéa 2 bis CO ne s'applique cependant formellement qu'aux relations de droit privé⁵. Autrement dit, lors de l'introduction de la signature électronique, le législateur a expressément souhaité que celle-ci soit équivalente à la signature manuscrite dans les domaines du droit privé, mais n'a modifié aucune loi de droit administratif sur le sujet. Le législateur fédéral n'a pas souhaité imposer aux autorités administratives l'équivalence de la signature manuscrite et de la signature électronique.

Même si la SCSE concernait explicitement les relations de droit privé, une extension aux relations de droit public n'était toutefois pas exclue, en particulier en ce qui concerne les exigences techniques de reconnaissance d'une signature électronique qualifiée.

3.2. En droit public fédéral

Dans son message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale⁶, le Conseil fédéral a abordé la problématique de la communication électronique entre les citoyens et les autorités administratives et judiciaires de la Confédération⁷. Il a proposé les modifications légales nécessaires.

Le 17 juin 2005, l'Assemblée fédérale a adopté la loi sur le Tribunal fédéral (LTF)⁸ et la loi sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF)⁹. Les modifications à d'autres lois de la LTAF incluaient des modifications de la loi fédérale sur la procédure administrative, du 20 décembre 1968 (PA)¹⁰. La LTF, la LTAF et la PA modifiée sont entrées en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2007.

Tandis que la LTF et la LTAF concernent la phase judiciaire (contentieuse), la PA concerne la phase non judiciaire (non contentieuse) des relations entre les citoyens et l'administration fédérale, soit celle qui concerne le plus la population.

⁵ FF 2001 5434-5457, en particulier 5424, 5429; Jean-Marc Verniory, L'administration électronique en Suisse, in Institut suisse de droit comparé (éd.), Rapports suisses présentés au XVII^e Congrès international de droit comparé - no 54, Zurich 2006, p. 271-291, en particulier p. 289. Voir aussi l'intitulé de l'avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 24 novembre 1998 (« Signature électronique et droit privé (droit des contrats) »), paru dans JAAC 63 (1999) no 46.

⁶ FF 2001 4000.

⁷ FF 2001 4000, en particulier 4059-4070 et 4202-4203.

⁸ RO 2006 1205.

⁹ RO 2006 2197.

¹⁰ RS 172.021.

En ce qui concerne la phase non judiciaire (pré-contentieuse), l'article 21a PA permet de communiquer à l'autorité un document par voie électronique (y compris muni d'une signature électronique), l'autorité pouvant, de son côté, notifier sa décision par voie électronique (art. 34, al. 1bis PA). Dans les deux cas, le Conseil fédéral est chargé de régler les détails : il a adopté, le 17 octobre 2007, une « *ordonnance sur la communication électronique dans le cadre d'une procédure administrative* »¹¹, qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008.

Les articles 21a et 34, alinéa 1bis PA s'expliquent par le fait que la « *situation juridique [était] [...] incertaine* » en matière de communication électronique entre les citoyens et les autorités¹². Ils s'accompagnaient d'une disposition transitoire selon laquelle durant les 10 ans qui suivent l'entrée en vigueur de la modification (soit du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2016), le Conseil fédéral peut restreindre la possibilité de déposer des écrits par voie électronique aux procédures se déroulant devant certaines autorités : cette disposition a été mise en œuvre par l'article 3 de l'ordonnance, selon lequel les écrits ne peuvent être communiqués qu'aux autorités spécialement mentionnées dans une liste¹³.

Ainsi, alors que la base légale générale (article 21a PA) pourrait faire croire que toute l'administration fédérale est passée à l'électronique, les dispositions transitoires limitent encore considérablement, du moins au moment de l'écriture du présent exposé des motifs, la portée de la mise en œuvre de l'administration électronique.

Depuis le 1^{er} janvier 2007, la LTF autorise la communication électronique avec le Tribunal fédéral et permet aussi la notification électronique des décisions (art. 39, al. 2, art. 42, al. 4, art. 48, al. 2 et art. 60, al. 3 LTF). Un règlement sur la communication électronique avec les parties et les autorités précédentes, du 5 décembre 2006 (RCETF)¹⁴, fixe la mise en œuvre des dispositions précitées.

¹¹ Ordonnance sur la communication électronique dans le cadre d'une procédure administrative, du 17 octobre 2007 (RS 172.021.2).

¹² FF 2001 4059.

¹³ Selon la liste figurant sur le site Internet de la Chancellerie fédérale, <http://www.bk.admin.ch/themen/egov/03990/index.html?lang=fr> (site consulté le 14 avril 2009), seuls l'OFCOM et la COMCOM acceptent des communications électroniques.

¹⁴ RS 173.110.29.

Le Code de procédure pénale suisse, du 5 octobre 2007 (CPP)¹⁵ et le Code de procédure civile, du 19 décembre 2008 (CPC)¹⁶ prévoient pour leur part la possibilité pour les justiciables et les tribunaux de communiquer par voie électronique (art. 86, 91, al. 3 et 110, al. 2 CPP; art. 130, 139 et 143, al. 2 CPC). Le CPP et le CPC devraient en principe entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2011.

4. La proposition genevoise

Au vu de l'expérience fédérale et afin de tenir compte de la multiplicité des situations envisageables, le présent projet de loi prend les axes suivants :

- 1° création d'une base légale générale (dans la LPA) autorisant sur le principe le passage à l'électronique;
- 2° passage à l'électronique pour l'administration non contentieuse (dès l'entrée en vigueur de la loi) et contentieuse (dès le 1^{er} janvier 2011);
- 3° fixation par le Conseil d'Etat, par voie réglementaire, au fil de l'avancement des projets, des domaines dans lesquels la communication électronique est possible;
- 4° possibilité, mais pas d'obligation, pour les citoyens de passer à la communication électronique avec l'administration;
- 5° délégation législative au Conseil d'Etat pour fixer les exigences techniques de la communication électronique;
- 6° exigences techniques de la communication électronique (niveaux de sécurité et de cryptage) distinctes selon les domaines.

Ces différents axes sont développés et justifiés ci-dessous.

Ad 1 : Le choix de la création d'une base légale générale est la solution la plus simple, permettant d'englober toutes les situations prévues. De ce point de vue, la LPA – loi de base pour les relations entre les citoyens et l'administration – est le texte idéal.

Ad 2 : Il s'agit de permettre d'ouvrir l'électronique non seulement aux domaines où les relations entre le citoyen et l'administration sont les plus nombreuses, soit l'administration non contentieuse (donc avant un éventuel litige), mais aussi à la phase ultérieure (contentieuse). Pour des raisons de coordination avec l'entrée en vigueur du CPP et du CPC le 1^{er} janvier 2011,

¹⁵ Code de procédure pénale suisse, du 5 octobre 2007 (CPP; FF 2007 6583), pas encore en vigueur.

¹⁶ Code de procédure civile, du 19 décembre 2008 (CPC; FF 2009 21), pas encore en vigueur.

la communication électronique avec les tribunaux en matière administrative n'aura cependant lieu qu'à partir du 1^{er} janvier 2011.

Ad 3 : Contrairement à la PA fédérale, où l'administration électronique est admise sur le principe partout, mais pratiquement remise en cause en raison de la disposition transitoire, le présent projet de loi privilégie une approche inverse : la fixation du principe dans la loi, puis – lorsqu'un domaine spécifique de l'administration est prêt (p. ex : phase de conception d'AeL achevée) – l'énumération exhaustive dans un règlement du Conseil d'Etat des domaines dans lesquels la communication électronique est possible.

Ad 4 : Le passage à l'électronique est une possibilité offerte aux citoyens, un choix dont ils peuvent décider de se servir ou non, mais pas une contrainte. Il s'agit en effet, pour le Conseil d'Etat, d'éviter la « *cyberexclusion* », chacun demeurant libre de s'en tenir aux modes de communication traditionnels.

Ad 5 : Les exigences techniques liées à la sécurité peuvent être complexes et évoluent au cours du temps; il s'agit de normes secondaires, qui peuvent être prévues par voie réglementaire. Il n'est pas nécessaire de légiférer dans ce domaine; il convient en revanche de permettre expressément au Conseil d'Etat de réglementer la question.

Ad 6 : Enfin, les exigences de sécurité, respectivement d'identification, selon les prestations étatiques peuvent varier. Le niveau de sécurité peut ainsi être différent pour une déclaration de nature fiscale, le dépôt d'une demande de naturalisation, le dépôt d'une autorisation de construire, la prise d'un rendez-vous pour le contrôle d'un véhicule. Il se justifie donc de permettre au Conseil d'Etat de fixer différentes exigences de sécurité. Ainsi, la signature électronique certifiée (prévue en droit privé fédéral) n'est pas absolument indispensable dans tous les domaines de l'administration électronique.

5. Commentaire article par article

5.1 Art. 18A LPA

L'article 18 LPA prévoyant le principe d'une procédure écrite, avec une exception orale, il se justifie d'ajouter un nouvel article (article 18A) après cette disposition pour régler le principe de la communication électronique.

La portée de l'article 18A LPA est volontairement large, afin d'intégrer toutes les situations de la procédure non contentieuse et contentieuse. La communication électronique comprendra donc aussi – s'il s'agit d'un domaine visé par le règlement du Conseil d'Etat prévu à l'article 18A, alinéa 2, lettre a – la production de documents (cf. article 24 LPA) ou la

consultation du dossier (article 44 LPA). La transmission électronique d'un dossier (y compris toutes les annexes) sera donc aussi admise. En revanche, l'article 18A LPA ne supprime pas l'existence du papier, lorsque l'administration et/ou le citoyen ne souhaite pas « passer à l'électronique »; il ne permet pas non plus à une partie d'imposer l'utilisation de la communication électronique.

L'alinéa 1 fixe le principe de base selon lequel la communication électronique est admise, à un certain nombre de conditions prévues aux autres alinéas. La communication électronique concerne non seulement les relations entre l'autorité et les parties, mais aussi celles à l'égard des tiers ou entre les autorités.

L'alinéa 2 consacre une double clause de délégation législative au Conseil d'Etat en lui permettant de fixer, dans un règlement, les domaines visés par la communication électronique (lettre a) et le format de la communication (lettre b). Il est également précisé (lettre b, *in fine*) que les exigences de la communication électronique peuvent être différentes selon les domaines.

La détermination, par le Conseil d'Etat, du format de la communication électronique inclut les exigences relatives à la signature électronique. Selon les domaines, il sera possible de prévoir des conditions plus ou moins strictes.

Comme il ne suffit pas de prévoir l'autorisation de communiquer électroniquement (al. 1), il faut encore régler la question des exigences de « *forme écrite* », de « *signature* », de « *signature manuscrite* » prévues dans des lois spéciales ou des règlements. L'alinéa 3 prévoit le principe d'équivalence : lorsqu'elle est admise et utilisée, la communication électronique suffit et remplace la forme écrite et la signature manuscrite.

5.2 Art. 46, al. 1 et 2

L'article 46, alinéa 1 LPA (actuel) prévoit expressément que les décisions doivent être « *motivées et signées* ». Pour éviter toute interprétation divergente, il faut compléter cet article en mentionnant explicitement que la communication électronique d'une décision par l'autorité dispense de l'exigence d'une signature manuscrite. Cette disposition n'est applicable que s'il s'agit d'un domaine où la signature électronique au sens de l'article 18A, alinéa 2, lettre a LPA est admise.

L'article 46, alinéa 2 LPA (actuel) prévoit que les décisions sont notifiées aux parties. A nouveau, il faut compléter cet article pour mentionner explicitement que la notification électronique est admise. Cette disposition n'est applicable que s'il s'agit d'un domaine où la signature électronique au sens de l'article 18A, alinéa 2, lettre a LPA est admise.

Comme la notification électronique fait partir des délais, notamment de recours, la question de la preuve du *dies a quo* (point de départ du délai) peut se poser. En tout état, c'est à l'administration qu'incombe la preuve de la notification électronique. Il conviendra donc de confier au Conseil d'Etat la compétence de fixer les détails de la notification électronique.

5.3 Art. 63, al. 7

Comme le Conseil d'Etat obtient la compétence de fixer les modalités de l'utilisation de la signature électronique, il convient aussi que soit réglée la question de l'observation du délai. Il est expressément renoncé à prévoir dans la loi une disposition semblable à celle utilisée au niveau fédéral, selon laquelle « *le délai est observé si, avant son échéance, le système informatique correspondant à l'adresse électronique officielle du Tribunal fédéral confirme la réception du mémoire* » (art. 48 LTF). Selon les exigences fixées par le Conseil d'Etat, sur la base d'une appréciation technique, il sera donc envisageable ou non de prévoir une clause semblable dans le règlement.

5.4 Art. 92, al. 3, et Art. 2

Comme expliqué, certains projets AeL (procédure non contentieuse) sont prêts à être mis en œuvre. L'article 18A, alinéa 2, lettre a LPA permet au Conseil d'Etat de passer progressivement à l'électronique dans l'administration non contentieuse. La loi pourra donc entrer en vigueur le lendemain de sa promulgation (Art. 2).

En matière contentieuse, il convient de coordonner l'entrée en vigueur de la communication avec les exigences fédérales découlant du CPP et du CPC, qui seront en principe en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011. Autrement dit, le pouvoir judiciaire devra de toute manière s'adapter, de par le droit fédéral, à la communication électronique pour la procédure civile et la procédure fédérale. En ce qui concerne la procédure administrative contentieuse cantonale, il convient de coordonner son passage à la communication électronique avec la mise en œuvre du droit fédéral. L'article 92, alinéa 3, prévoit donc, en tant que disposition transitoire, qu'en dérogation à l'article 18A la communication électronique dans la procédure contentieuse n'est pas possible jusqu'au 31 décembre 2010.

Au bénéfice de ces explications, nous vous remercions, Mesdames et Messieurs les députés, de réserver un bon accueil au présent projet de loi.