

Date de dépôt : 14 novembre 2012

Réponse du Conseil d'Etat
à la question écrite urgente de Mme Aurélie Gavillet : Nouvelle
formule de la Feuille d'avis officielle

Mesdames et
Messieurs les députés,

En date du 12 octobre 2012, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat une question écrite urgente qui a la teneur suivante :

Mesdames et Messieurs les députés,

Par une modification récente du règlement du 18 décembre 1962 relatif à l'édition de la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève, (RFAO; RS/GE B 2 10.03), le Conseil d'Etat a supprimé l'accès gratuit du public à la Feuille d'avis officielle et à ses archives sur internet. Il s'agissait de suivre une recommandation de la Préposée cantonale à la protection des données et à la transparence, ce que nous saluons. La nouvelle formule de la FAO nous amène toutefois à nous poser trois questions, que nous nous permettons de soumettre au Conseil d'Etat ci-dessous.

1. A teneur du nouvel article 11, alinéa 2, RFAO, « [l] 'accès à la Feuille d'avis officielle sur Internet est limité au cercle des abonnés à celle-ci ».

L'alinéa 3 de cette disposition prévoit que « [l]es archives de la Feuille d'avis officielle demeurent accessibles au public sur Internet pour une durée de 2 ans dès leur première publication électronique ». Ces dispositions font ainsi clairement une distinction entre le « public » (art. 11, al. 3), et les « abonnés » (art. 11, al. 2); selon une interprétation littérale et systématique de ces alinéas, la FAO du jour n'est disponible sur internet que pour les abonnés, mais les archives sont disponibles librement sur internet pour le public pendant deux ans. Or, il semblerait que le Conseil d'Etat ait effectué une autre interprétation de ces dispositions; pour lui, en effet, la FAO et ses archives ne sont accessibles sur internet qu'aux abonnés, et cela pendant une

durée de deux ans (voir le communiqué de presse du 17 septembre 2012, disponible sur :

<http://www.ge.ch/chancellerie/communiqués/2012/20120917-1.asp>.

*Cette interprétation semble difficilement soutenable. D'une part, elle occulte la distinction manifeste qui existe entre les « abonnés » et le « public », qui figure dans le RFAO. D'autre part, elle ne tient pas compte de la nécessité pour les abonnés, qui sont en principe des professionnels, de disposer d'exemplaires de la FAO bien antérieurs aux deux dernières années (voir sur ce point la question 2 infra). **Le Conseil d'Etat pourrait-il donc nous détailler son interprétation de l'article 11, alinéa 2 et 3, RFAO et nous indiquer pourquoi il n'en a pas retenu l'interprétation littérale et systématique ?***

*2. Si la quasi-unanimité des textes normatifs valables dans notre canton sont publiés dans le Recueil officiel systématique de la législation genevoise (articles 18 et 19 de la loi du 8 décembre 1956 sur la forme, la publication et la promulgation des actes officiels [LFPP; RS/GE B 2 05]), il convient de relever que certains arrêtés importants du Conseil d'Etat ne sont publiés que dans la FAO. Cela est par exemple le cas de l'arrêté du Conseil d'Etat fixant les loyers répondant aux besoins prépondérants de la population, publié dans la FAO du 26 août 2011. Empêcher l'accès gratuit du public à la FAO pour ces actes pose d'une part un problème général quant à leur publicité. D'autre part, en limiter pour les abonnés l'accès à deux ans seulement ne prend pas en compte la durée de validité plus grande de ces actes; pour reprendre l'exemple de l'arrêté du Conseil d'Etat fixant les loyers répondant aux besoins prépondérants de la population, il sera, selon le système des deux ans, disponible pour les abonnés jusqu'au 25 août 2013. Or, il sera en principe encore valable à ce moment-là, l'arrêté précédent ayant valu de 2006 à 2011, soit plus de deux ans, de même que les dispositions précédentes avaient valu de 1999 à 2006. Renvoyer les abonnés à la consultation « papier » des archives de la FAO pour un accès à une version officielle leur occasionnerait une importante perte de temps (les seuls lieux du canton où l'intégralité des archives de la FAO est disponible publiquement sont à notre connaissance la Bibliothèque de Genève, où existe un délai de 30 minutes [si tout va bien] après la demande d'un document aux magasins, et les Archives d'Etat) et ne correspond pas à l'orientation vers les nouvelles technologies que doit se fixer un Etat moderne au XXI^e siècle. En outre, cela risque de créer auprès des services de l'Etat un afflux de demandes tendant à la mise à disposition de ces documents, ce qui entraînerait une charge de travail accrue des collaborateurs. **Que compte donc faire le Conseil d'Etat pour permettre au public et aux abonnés un accès illimité sur internet à la***

version officielle des textes généraux et abstraits publiés uniquement dans la FAO ?

3. Enfin, et d'une manière générale, la législation genevoise en matière de transparence, en plus d'imposer aux institutions de communiquer spontanément au public les informations qui sont de nature à l'intéresser, à moins qu'un intérêt prépondérant ne s'y oppose, prévoit que dans toute la mesure du possible, les autorités utilisent les technologies modernes de diffusion de l'information (art. 18, al. 1 et 3, de la loi du 5 octobre 2001 sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles [LIPAD; RS/GE A 2 08]. Il ne fait aucun doute que la FAO est de nature à intéresser le public et qu'internet constitue une technologie moderne de diffusion de l'information. La seule question qui se pose a trait aux données personnelles relatives aux différentes publications exigées par la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP; RS 281.1) qui figurent dans la FAO. Comme le rappelle justement le communiqué de presse du Conseil d'Etat précité, il s'agit, dans ces cas, de pondérer les intérêts entre l'intérêt privé de la personne concernée à la protection des données personnelles et l'intérêt public à l'information. Cette pondération doit tenir compte d'au moins trois éléments :

a. Tout d'abord, le but de toutes les publications prévues par la LP dans la FAO est l'information des créanciers et des débiteurs du failli de l'existence de la faillite. Au moment de la parution de la FAO, il est donc d'intérêt public d'avoir accès aux données personnelles du failli : l'intérêt public prime l'intérêt privé à la protection des données personnelles. La diffusion de la FAO « du jour » librement et gratuitement sur internet avec les données personnelles qu'elle contient devrait donc, compte tenu de cette pesée des intérêts, être admissible. En revanche, avec l'écoulement du temps, l'intérêt public à l'information diminuera, l'intérêt privé à la protection des données personnelles et le « droit à l'oubli » augmenter. Il convient donc de faire en sorte qu'au ce stade déjà de la publication qui est d'intérêt public, les données personnelles ne puissent être copiées automatiquement pour pouvoir être réutilisées ultérieurement, quand l'intérêt public ne sera plus prépondérant.

b. Lorsque l'intérêt privé à la protection des données personnelles et au « droit à l'oubli » devient prépondérant, la publicité doit céder la place à la protection des données. Or, la FAO est une publication qui ne contient pas uniquement des données personnelles; cela implique que la pesée des intérêts doit prendre en compte cette particularité. Le Conseil d'Etat, à teneur du communiqué précité, a considéré que « [l]a FAO publi[e] également, mais de façon minoritaire, des avis officiels qui ne relèvent pas de données

personnelles »; cette interprétation du Conseil d'Etat, selon laquelle la FAO contient majoritairement des données personnelles et minoritairement d'autres documents officiels, est tout à fait surprenante. En effet, une simple consultation de trois des derniers numéros montre que, sur 40 pages, concernaient les faillites 3 pages et demi dans le n° 77 du 2 octobre 2012, 7 pages sur 64 dans la FAO n° 76 du 28 septembre 2012 et 4 pages sur 48 dans la FAO n°75 du 25 septembre 2012. Même en décomptant encore la publicité, le nombre de pages contenant des documents officiels d'intérêt public reste nettement plus important. Il semble donc que les données personnelles ne sont pas majoritaires dans la FAO et que cela doit être pris en compte dans la pesée des intérêts ou dans les mesures à prendre pour garantir la protection des données personnelles sans supprimer l'accès libre et gratuit sur internet aux documents officiels.

c. Enfin, le principe de proportionnalité exige que la mesure choisie soit la moins incisive des mesures qui permettent d'atteindre le but visé. On peut ainsi légitimement se demander si la suppression totale de l'accès du public à la FAO en ligne constitue vraiment la mesure la moins incisive qui soit. En effet, si, comme le relève d'ailleurs le Conseil d'Etat dans le communiqué précité, le caviardage des passages concernés de la FAO ne semble pas pertinent, il conviendrait d'examiner sérieusement la possibilité d'empêcher la fonction de « recherche » sur les pages qui contiennent les données personnelles, ce qui rendrait la consultation des archives de la FAO sur internet identiques à la consultation en format « papier »; de même, la suppression de l'accès aux pages contenant les données personnelles tout en octroyant l'accès aux pages qui contiennent les autres informations officielles permettrait de moins porter atteinte à l'intérêt public à la transparence, tout en protégeant d'une manière identique les données personnelles des personnes concernées.

Le Conseil d'Etat pourrait-il donc détailler la pesée des intérêts qu'il a effectuée, notamment dans la prise en compte de l'intérêt public diminuant avec l'écoulement du temps, des caractéristiques de la FAO qui contient à la fois des données personnelles et des informations officielles, et du principe de proportionnalité ?

Nous remercions par avance le Conseil d'Etat de sa réponse, que nous lirons avec intérêt.

RÉPONSE DU CONSEIL D'ÉTAT

Les explications relatives aux réflexions qui ont conduit le Conseil d'Etat à adapter l'accès à la version électronique de la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève sont décrites et détaillées dans la réponse à l'IUE 1469 intitulée « Inaccessibilité de la Feuille d'avis officielle sur internet : l'Etat abandonne-t-il le principe de transparence ? » Le Conseil d'Etat vous invite à consulter cette réponse qui complète les précisions suivantes.

Pour rappel, les modifications du règlement relatif à l'édition de la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (RFAO – B 2 10.03) adoptées le 29 juin 2011, visent essentiellement à empêcher l'indexation des données personnelles par les moteurs de recherche externes tout en permettant aux abonnés à la version papier de pouvoir bénéficier d'un accès à un site dynamique et performant.

Concernant l'interprétation de l'article 11, alinéas 2 et 3, il faut clairement privilégier l'interprétation historique et téléologique de ce texte par opposition à son interprétation purement littérale. Le but visé par l'article 11, alinéas 2 et 3, RFAO est, d'une part, de réserver l'accès à la Feuille d'avis officielle (FAO), publication par ailleurs payante, à ses seuls abonnés (al. 1) et, d'autre part, de limiter la consultation des archives de la Feuille d'avis officielle à une durée de deux ans, cette limitation n'étant cependant pas opposable aux très nombreux services étatiques (y compris le pouvoir judiciaire) qui ont un besoin accru d'avoir ainsi l'accès le plus large possible aux archives de la FAO.

Le Conseil d'Etat n'a pas souhaité filtrer les avis au motif que certains ne contiendraient pas de données personnelles. En effet, outre les aspects logistiques, cela aurait créé une inégalité envers ceux qui auraient dû s'abonner au seul motif qu'ils sont plus particulièrement intéressés par les avis contenant des données personnelles. Cela aurait également porté atteinte à la coïncidence de principe devant exister entre les versions électroniques et imprimées de la FAO.

Par ailleurs, il convient de relever que la grande majorité des avis publiés contiennent des données personnelles. Ce ne sont pas seulement les avis de l'office des poursuites et des faillites, mais tous ceux où figurent des noms de personnes.

Il est également à noter que pour les avis comportant des données non personnelles d'autres supports existent en plus des différents modes de consultation de la FAO. Que ce soit la plateforme SIMAP (www.simap.ch) pour les marchés publics ou le recueil des lois (ROLG) qui contient les lois, règlements mais également les arrêtés du Conseil d'Etat, ou encore le site Internet de l'Etat www.ge.ch où l'on peut également consulter les procédures de déclassement de zone par exemple. Par ailleurs, en ce qui concerne la législation, le Conseil d'Etat rappelle que l'intégralité du recueil systématique, actualisé en continu, est accessible au public sur le site internet du service de la législation (www.ge.ch/legislation); sur ce site sont également disponibles en libre accès les lois récemment votées par le Grand Conseil et non encore en vigueur susceptibles de faire l'objet d'un référendum facultatif, avec un calendrier permettant notamment de connaître les étapes encore nécessaires avant leur entrée en vigueur (délai référendaire, arrêté de promulgation et date d'entrée en vigueur prévisible, etc.). S'agissant des lois, celles-ci sont également accessibles sur le site du Grand Conseil (www.ge.ch/grandconseil/memorial/index.asp).

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les Députés, à prendre acte de la présente réponse.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :
Anja WYDEN GUELPA

Le président :
Pierre-François UNGER