



Projet de règlement sur la mensuration officielle et les cadastres des restrictions de droit public à la propriété foncière, du sous-sol et 3D

Avis du 30 avril 2015

Contexte: Par courrier du 20 avril 2015, reçu par le Préposé cantonal le 27 avril 2015, le Secrétaire général du département de l'aménagement, du logement et de l'énergie (DALE) a soumis pour avis au Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence, avec un délai de réponse au 30 avril 2015, un projet de règlement sur la mensuration officielle et les cadastres des restrictions de droit public à la propriété foncière, du sous-sol et 3D (E 1 46.03). L'avis du Préposé cantonal est sollicité en particulier sur la section 5 traitant de la diffusion et des extraits de la mensuration officielle ainsi que sur le chapitre 3 concernant le cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière.

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

Au vu du délai très court pour procéder à l'examen de ce projet, le Préposé cantonal, après avoir cherché à appréhender le domaine en question pour l'inscrire dans son contexte juridique fédéral, rappelle les principes généraux fixés par la LIPAD et se limite à quelques commentaires.

Evolution du domaine de la mensuration officielle

La mensuration officielle traite des limites des biens-fonds, les mesures des parcelles étant inscrites dans le cadastre. Son rôle principal est de veiller à la mise à jour régulière des données géométriques relatives à la propriété foncière. La mensuration officielle sert, en combinaison avec le registre foncier, à garantir les droits et les obligations attachés aux biens fonciers. Elle constitue la base pour d'autres informations géographiques et pour des applications publiques et privées.

La mensuration officielle est une tâche assumée conjointement par la Confédération et les cantons dès l'entrée en vigueur du Code civil. De longue date, il existe une collaboration étroite, au sein du secteur public, entre Confédération, les cantons et les communes ainsi qu'avec le secteur privé.

Le métier de géomètre a profondément évolué au cours des 20 dernières années à la faveur de l'évolution des technologies de l'information. Confrontés aux bénéfices de l'Open Data (ou l'ouverture des données), nombre de données sont accessibles et exploitables, peuvent être mises en relation facilitant largement le travail des institutions publiques et des citoyens qui devaient auparavant aller à la recherche des informations utiles auprès de multiples entités.

Pratiquement toutes les données sont aujourd'hui numérisées, elles concernent des millions de parcelles et de bâtiments, se présentent en 3D et bientôt en 4D. Parmi ces multiples informations figurent également en bon nombre des données personnelles de particuliers propriétaires.

Cadre juridique fédéral

Le domaine de la mensuration officielle est régi par le droit fédéral (art. 75a, al. 1 Cst). Sont à signaler à cet égard les art. 950, 954 CC, la loi fédérale sur la géoinformation du 5 octobre 2007 (LGéo; RS 510.62), et différentes ordonnances fédérales d'application de la LGéo.

La mensuration officielle compte parmi les tâches dites communes pour lesquelles la Confédération édicte les prescriptions légales et en transfère l'exécution aux cantons.

La loi sur la géoinformation fixe le cadre légal applicable pour la saisie, la modélisation et l'échange de géodonnées, en particulier de géodonnées de base de droit fédéral et les règles de financement et l'accès aux données. La LGéo pose ainsi à son art. 10 un principe général selon lequel les *"géodonnées de base du droit fédéral sont accessibles à la population et peuvent être utilisées par chacun à moins que des intérêts publics ou privés prépondérants ne s'y opposent"*.

En matière de protection des données, au vu de l'usage qui s'est développé au fil des années, l'objectif de la loi fédérale est de lever les obstacles à l'utilisation multiple des géodonnées tout en empêchant dans le même temps une utilisation abusive des géodonnées des pouvoirs publics¹.

Le message du Conseil fédéral précisait à ce sujet : *"Les possibilités croissantes d'association (ou de capacité d'association) de géoinformations et de données personnelles rendent toujours plus difficile la délimitation entre les données spécifiques et les données personnelles. La pratique actuelle du droit considère que des géodonnées constituent des données personnelles au sens de la législation sur la protection des données s'il existe un lien avec une personne physique ou morale ou si un tel lien peut être créé sans débauche de moyens excessive. Ce n'est donc pas le travail de recherche de personnes isolées qui est au centre de l'intérêt dans ce cadre, mais l'association systématique et automatique d'objets géographiques avec des personnes. La loi établit que les dispositions de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD) s'appliquent à toutes les géodonnées de base de droit fédéral (art. 5, al. 1) constituant des données personnelles. Ainsi, une règle uniforme vaut pour toutes les géodonnées de base de droit fédéral en matière de protection des données, à savoir celle fixée par la Confédération, et cela quel que soit l'auteur du traitement des géodonnées à caractère personnel: administration fédérale, cantonale, communale ou acteur du secteur privé agissant dans le cadre d'un mandat conféré par les autorités. Dans le cas de géodonnées de base de droit fédéral constituant des données personnelles et dont la maîtrise est attribuée aux cantons ou aux communes, la surveillance de la protection des données reste du ressort des autorités de surveillance de la protection des données cantonales ou communales en dépit de l'applicabilité de la LPD."*

Le Conseil fédéral remarquait par ailleurs qu'un certain nombre de dispositions de la LGéo, listées à l'art. 11 constituent des dérogations au droit fédéral en matière de protection des données et qu'à cet égard, la LGéo devait être considérée comme une *lex specialis*.

Les restrictions de droit public à la propriété foncière sont définies également par le droit fédéral (par exemple par la loi sur l'aménagement du territoire ou les lois découlant de la protection de l'environnement et de la nature). L'application relève dans le même sens aux cantons. S'agissant du cadastre, la Confédération définit le fonctionnement général et fixe les exigences minimales en matière d'organisation, de gestion, d'harmonisation des données, de qualité et de méthode ainsi que le catalogue des géodonnées de base qui doivent en faire partie. Les cantons, quant à eux, règlent les modalités d'organisation de la tenue du cadastre et désignent l'organe administratif responsable.

Considérations générales relatives à l'application de la LIPAD

Avec la LIPAD, en matière de transparence, le législateur s'est donné pour objectif de favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique (art. 1, al. 2, let. a LIPAD). Dans ce domaine, la LIPAD opère une distinction entre deux modalités d'accès à des informations publiques. Il y a, d'une part, l'information active du public, qui est souvent qualifiée de proactive, à l'initiative des institutions publiques, visée par l'art. 18 LIPAD. Il en

¹ Message relatif à la loi fédérale sur la géoinformation (Loi sur la géoinformation, LGéo), du 6 septembre 2006 (06 077), FF 2006 p. 7407, 74442 ad art. 11.

va là de la mise en œuvre d'une véritable politique de transparence concernant les activités publiques. Il y a par ailleurs une communication plus réactive, en réponse à une demande d'accès à un document. Selon l'art. 24, al. 1 LIPAD, toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par la loi. Selon l'art. 24, al. 2 LIPAD, l'accès comprend la consultation sur place des documents et l'obtention de copies des documents.

La demande d'accès à un document n'est soumise à aucune exigence de forme (art. 28, al. 1 LIPAD). Il n'est pas nécessaire de motiver ou de justifier la demande. La notion de document est définie par l'art. 25, al. 1 LIPAD. Il s'agit de « *tous les supports d'informations détenus par une institution contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique* ». Il peut ainsi s'agir tout autant de documents en format papier, que d'extraits de base de données ou d'images. Pour les informations qui n'existent que sous la forme électronique, l'impression sur papier grâce à l'aide d'un traitement informatique simple constitue un document au sens de l'art. 25, al. 3 LIPAD.

Le principe de transparence n'est toutefois pas absolu. Des exceptions à l'information du public sont possibles si les conditions d'exceptions prévues par l'article 26 sont réalisées, par exemple lorsque la demande porte sur des données personnelles de tiers.

La LIPAD n'est, en effet, pas seulement applicable au domaine de la transparence; elle l'est aussi, depuis le 1^{er} janvier 2010, à la protection des données personnelles. 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 let. b LIPAD).

L'objectif poursuivi par la loi est ici pratiquement opposé à celui de la transparence "*puisque elle 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).

En application de l'art. 4, let. a et b LIPAD, il faut entendre par donnée personnelle, toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable. Par traitement de données personnelles, il faut comprendre toute opération – quels que soient les moyens et procédés utilisés – notamment la collecte, la conservation, l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction des données (art. 4, let. e LIPAD).

Selon l'art. 39, al. 9 LIPAD, la communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé n'est possible, alternativement, que si une loi ou un règlement le prévoit explicitement (let. a) ou qu'un intérêt privé digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose (let. b).

Dans les cas visés à l'art. 39, al. 9, let. b LIPAD, soit dans l'hypothèse où le requérant dispose d'un intérêt digne de protection, l'organe requis est tenu de consulter les personnes concernées avant toute communication, à moins que cela n'implique un travail disproportionné. Lorsque le travail à effectuer s'avère disproportionné, ou que l'autorité n'a pas pu recueillir cette détermination, ou encore en cas d'opposition d'une personne consultée, l'organe requis consulte le Préposé cantonal qui rend un préavis.

Enfin, qu'il s'agisse du domaine relatif à la transparence ou de celui concernant la protection des données, la LIPAD contient à son art. 3, al. 5 sur le champ d'application une réserve générale en faveur du droit fédéral. Entrent dans le cadre d'une telle réserve des dispositions telles que celles prévues par la LGéo, à ses articles 10 et 11.

Commentaires du Préposé cantonal relatif au projet de règlement

Le règlement concerne principalement des questions d'organisation relatives aux structures. En matière de mensuration officielle, il s'agit également de préciser l'organisation en place

(archivage, numérotation des immeubles, directives) et de rappeler des définitions. L'ordonnance fédérale (OMO) est citée à plusieurs reprises dans différentes dispositions.

En plaçant nombre de données sur le SITG, la République et canton de Genève a fait le choix d'une politique ouverte en matière d'accès aux informations relevant de la mensuration officielle, soit en matière de information active.

Art. 4 Données de la mensuration officielle

Dans la mesure où il existe des liens étroits avec le système d'information du territoire genevois, il pourrait être utile de rappeler l'existence de la loi au début du règlement en tant que dernier "vu" de la liste:

Vu la loi relative au système d'information du territoire à Genève, du 17 mars 2000 (ci-après LSITG).

S'agissant de la section 5 traitant de la diffusion et des extraits de la mensuration officielle et de son chapitre 3 concernant le cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière, le Préposé cantonal relève que le législateur fédéral a cadré l'ensemble de la matière, laissant peu de place autres que des dispositions cantonales d'exécution spécifiques.

Le Préposé cantonal remarque la volonté de soumettre à autorisation du géomètre cantonal l'utilisation, en vue de publication, des données relatives à la mensuration officielle obtenues de façon directe ou indirecte. Cette disposition est reprise du règlement actuel. Le Préposé cantonal est intéressé à savoir comment se déroule cette procédure d'autorisation et à savoir si de telles requêtes sont fréquentes.

Art. 37 Données de la mensuration officielle

La LGéo est également citée, en particulier à l'art. 37 du projet de règlement.

Si l'alinéa 1^{er} de l'art. 37 se limite à rappeler les art. 10ss LGéo, il nous paraît que l'alinéa 2 semble s'en écarter en tant qu'il donne au géomètre cantonal la compétence d'autoriser l'accès direct du public aux informations de la base de données de la mensuration officielle "*en fixant des normes y relatives*"

En lieu et place de cette mention qui nous paraît peu claire, il nous semblerait préférable de reprendre les termes de la LGéo en mentionnant en lieu et place "*à moins que des intérêts publics ou privés prépondérants ne s'y opposent*" ou en supprimant toute mention, le droit fédéral étant de toute façon applicable.

Avis du Préposé cantonal

Sous réserve de la remarque relative à l'art. 37 al. 2 du règlement, le Préposé cantonal n'a pas d'autres commentaires à formuler.

Au vu du manque de temps disponible pour une analyse plus fine, il propose une rencontre avec la direction générale de la mensuration officielle afin d'examiner plus attentivement les différentes catégories d'informations mises à disposition du public sur internet, d'une part, et des données fournies sur demande (extrait, dossier, accès à la base de données), d'autre part.

Le but de cette rencontre serait de faire le point sur les exigences de la LGéo en relation avec la loi fédérale sur la protection des données et le cadre fixé par la LIPAD.

Pascale Byrne-Sutton
Préposée adjointe

Stéphane Werly
Préposé cantonal