



Demande d'accès à un avis de droit

Recommandation du 9 février 2026

I. Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence constate:

1. Le 19 novembre 2025, Mme X, ci-après « la requérante », a sollicité du Département des institutions et du numérique (DIN) l'accès à un avis de droit portant sur le projet de révision de la loi genevoise sur la prostitution (LProst).
2. Par courrier du 12 décembre 2025, le DIN a indiqué que l'avis de droit et son contenu n'étaient pas des informations publiques : l'avis de droit a été rédigé sur mandat du Département dans le but de poser les jalons d'une refonte de la loi cantonale sur la prostitution et, dans ce but, des informations confidentielles ont été transmises aux auteurs afin d'explorer « *les pistes de solutions aux difficultés rencontrées dans l'application de la loi en vigueur* ». Par ailleurs, la réforme envisagée n'a pas abouti, de sorte que l'avis de droit continue de constituer une source de réflexion importante pour le DIN. Les art. 26 al. 2 litt. c, i et k LIPAD s'opposaient ainsi à la communication du document requis. Le Préposé cantonal pouvait être saisi conformément à l'art. 28 al. 6 LIPAD.
3. La requérante a saisi le Préposé cantonal d'une demande de médiation par courrier du 18 décembre 2025. Elle a indiqué que sa demande d'accès intervenait dans le cadre d'une recherche doctorale consacrée à l'application du droit du travail dans le secteur du travail du sexe et aux possibles obstacles de la législation pénale en la matière. Elle a contesté le caractère non public du document sollicité et a indiqué être disposée à recevoir une version caviardée du document, ce qui permettrait de sauvegarder les autres intérêts de tiers.
4. La médiation a eu lieu le 26 janvier 2026, en présence de la requérante, de Y (responsable LIPAD du DIN) et du Préposé cantonal.
5. La médiation n'a pas abouti.
6. La Préposée adjointe a pu consulter le document querellé le 30 janvier 2026. Le DIN lui a précisé que « *le mandat relatif à la réalisation de cet avis de droit comporte une clause de confidentialité à ce sujet* ».

II. Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence observe en droit:

7. En édictant la LIPAD, 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 (MGC 2000 45/VIII 7671 ss).
8. 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).

9. A ce propos, l'exposé des motifs à l'appui du PL 8356 relève: « *[l]a transparence des activités étatiques et para-étatiques visée par la LIPAD a pour finalité de favoriser la libre formation de l'opinion publique et la participation des citoyens à la vie publique. En raison de l'importance que les collectivités publiques ont prises dans la vie moderne, une transparence accrue dans leur fonctionnement est de nature à permettre une meilleure formation de l'opinion publique. Elle est propre également à renforcer l'intérêt des citoyens pour le fonctionnement des institutions et à les inciter à mieux s'investir dans la prise des décisions démocratiques. Dans une démocratie semi-directe, qui appelle fréquemment les citoyens aux urnes sur les sujets les plus variés, la recherche d'une participation accrue grâce à une opinion publique librement formée présente un intérêt majeur* » (MGC 2000 45/VIII 7676).
10. 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).
11. Il n'est pas nécessaire de motiver la demande (art. 28 al. 1 LIPAD). Le droit d'accès aux documents est ainsi un droit reconnu à chacun, sans restriction liée notamment à la démonstration d'un intérêt digne de protection.
12. Les documents sont tous les supports d'informations détenus par une institution publique contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique (art. 25 al. 1 LIPAD).
13. Sont notamment des documents les messages, rapports, études, procès-verbaux approuvés, statistiques, registres, correspondances, directives, prises de position, préavis ou décisions (art. 25 al. 2 LIPAD).
14. Pour les informations n'existant que sous forme électronique, seule l'impression qui peut en être obtenue sur un support papier par un traitement informatique simple est un document (art. 25 al. 3 LIPAD).
15. Les notes à usage personnel, les brouillons ou autres textes inachevés ainsi que les procès-verbaux non encore approuvés ne constituent pas des documents au sens de la loi (art. 25 al. 4 LIPAD).
16. Le principe de transparence n'est pas absolu. L'accès aux documents est restreint par différentes exceptions s'il existe un intérêt prépondérant au maintien du secret prévu à l'art. 26 LIPAD.
17. Selon la Cour de justice, « *par souci d'harmonisation verticale et dans la mesure où les différentes législations sur la transparence visent le même but et reprennent des principes de base globalement identiques, la jurisprudence rendue sur la base de la LTrans peut en principe être transposée à la LIPAD* » (ATA/154/2016 du 23 février 2016, consid. 5.a).
18. Il ressort de la jurisprudence applicable à la LTrans que si l'institution publique décide de limiter ou de refuser l'accès à des documents officiels, elle doit alors démontrer que les conditions aux exceptions à la transparence sont réalisées dans le cas d'espèce (arrêt du TF 1C_428/2016 du 27 septembre 2017, consid. 2.3). A cet égard, ses explications doivent être convaincantes, à savoir être précises et claires, complètes et cohérentes (arrêt du TAF A-6/2015 du 26 juillet 2017, consid. 4.1; Recommandation du PFPDT du 29 août 2018). Si l'institution publique ne parvient pas à renverser la présomption du libre accès aux documents officiels, elle supporte

les conséquences du défaut de preuve et l'accès doit en principe être accordé (arrêt du TAF A-6755/2016 du 23 octobre 2017, consid. 3.2).

19. L'art. 26 al. 2 litt. c LIPAD envisage le cas d'un accès propre à entraver notablement le processus décisionnel ou la position de négociation d'une institution. Selon l'exposé des motifs relatif à l'avant-projet (PL 8356): « *La sauvegarde du processus décisionnel représente une exception classique au droit d'accès aux documents. Il s'agit de préserver la faculté des organes et administrations des institutions de réfléchir, de consulter, de rédiger plusieurs projets d'une éventuelle décision avant d'arrêter son choix. Plutôt que de supprimer purement et simplement l'accès à des documents préparatoires tant que la décision n'a pas été prise, la formule retenue limite le refus d'accès aux documents relatifs à une décision en préparation au cas où une telle communication serait de nature à entraver notablement le processus décisionnel, par souci de ne pas vider le principe de la transparence de sa substance. Il importe également que la communication de documents ne compromette pas des négociations en cours, que ce soit sur un plan purement politique (par exemple dans le cadre de discussions avec les représentants de la fonction publique), sur le plan de relations avec d'autres institutions ou collectivités publiques, sur le plan de relations de droit public (par exemple en matière d'octroi de concessions) ou encore sur le plan de relations contractuelles soumises au droit privé* ».
20. Le Tribunal administratif a retenu que le fait que l'émetteur du rapport n'ait plus la maîtrise du processus décisionnel, entièrement concentré dans les mains du destinataire et que le rapport date de plus de deux ans sans qu'une décision n'ait été prise à son sujet, sont des éléments plaidant en faveur de la publicité dudit rapport, car on ne voit pas quel processus décisionnel pourrait être entravé par sa remise. Il a ajouté que « *l'idée du législateur est d'éviter que l'administration soit mise sous une pression publique trop forte qui l'empêcherait ainsi de se forger une opinion en toute objectivité et sérénité* », ce qui n'était pas le cas en l'espèce (ATA/647/2007 du 18 décembre 2007). Dans le même sens, la Cour de justice a considéré qu'une large diffusion d'un rapport du service du contrôle financier, une fois les premières mesures mises en œuvre, serait de nature à faciliter l'application des recommandations admises par le Conseil administratif (ATA/427/2020 du 30 avril 2020). En outre, dans un arrêt portant sur deux extraits du procès-verbal du Conseil administratif relatifs au contenu des dispositions prises par le Conseil administratif dans le domaine du contrôle du contenu des affiches apposées sur le domaine public de la Ville de Genève, la Cour n'a pas retenu l'exception de l'entrave au processus décisionnel. En effet, ces extraits ne donnaient aucune indication sur la façon dont les magistrats de la ville ont été amenés à arrêter les critères, ni d'indication sur la position adoptée par l'un ou l'autre des membres de l'autorité collégiale et ne faisaient que donner le résultat du processus décisionnel, de manière objective (ATA/1099/2017, du 18 juillet 2017).
21. Dans certaines affaires toutefois, la Chambre administrative de la Cour de justice a retenu le bien-fondé de l'exception soulevée par les institutions publiques. Par exemple, après avoir examiné un contrat et ses annexes entre les SIG et une société, elle a considéré que les citoyens avaient le droit de prendre connaissance des contrats qui n'avaient plus qu'une valeur historique, mais que certaines annexes contenant des indications sur le potentiel énergétique des sites concernés étaient susceptibles de divulguer des données couvertes par le secret d'affaires, d'avantager des concurrents, d'affaiblir la position des SIG dans ses négociations avec des partenaires potentiels, et partant, tombaient sous le coup de l'exception prévue par l'art. 26 al. 2 litt. c LIPAD. Les SIG étaient ainsi en droit de refuser la transmission de ces deux documents pour cette raison (ATA/560/2015 du 2 juin 2015).

22. L'art. 26 al. 2 litt. i LIPAD prévoit une autre exception, à savoir lorsque l'accès aux documents est propre à révéler des informations couvertes par des secrets professionnels, de fabrication ou d'affaires, le secret fiscal, le secret bancaire ou le secret statistique. Sur ce point, l'exposé des motifs à l'appui du PL 8356 précise ce qui suit: « *L'exception tirée des différents secrets institués par la législation représente en réalité un cas particulier d'exceptions justifié par la protection de la sphère privée. Il apparaît néanmoins utile de faire une mention explicite des secrets professionnels, de fabrication ou d'affaires, ainsi que, comme cela a été réclamé de plusieurs parts au cours de la procédure de consultation, du secret fiscal. Les institutions jouent un rôle important dans l'économie locale, en particulier par les commandes qu'elles passent et les travaux qu'elles adjugent. Les entrepreneurs ou autres fournisseurs de prestations entrant en contact avec elles doivent admettre d'emblée d'agir dans la transparence. Il importe néanmoins que de telles relations ne les mettent pas dans une situation d'infériorité par rapport à des concurrents en mettant ces derniers au bénéfice d'informations normalement confidentielles* ».
23. En lien avec cette disposition, la Cour de justice a considéré que la simple insertion d'une clause de confidentialité dans un contrat entre une institution publique et un tiers ne saurait automatiquement faire échec au principe de la transparence en permettant d'invoquer l'exception prévue ici (ATA/154/2016 du 23 février 2016).
24. L'art 26 al. 2 litt. k LIPAD prévoit une exception lorsque la communication d'un document serait propre à révéler l'objet ou le résultat de recherches scientifiques en cours ou en voie de publication.
25. Le Préposé cantonal a rendu deux recommandations en lien avec des demandes d'accès à des avis de droit rédigés par des mandataires externes à une institution publique, l'une le 13 mars 2019, et la seconde le 29 avril 2019. Dans les deux cas, il a recommandé de transmettre les documents requis, considérant que les exceptions invoquées ne trouvaient pas application dans les cas d'espèce¹.
26. Pour autant que cela ne requière pas un travail disproportionné, un accès partiel doit être préféré à un simple refus d'accès à un document dans la mesure où seules certaines données ou parties du document considéré doivent être soustraites à la communication. Les mentions à soustraire au droit d'accès doivent être caviardées de façon à ce qu'elles ne puissent être reconstituées et que le contenu informationnel du document ne s'en trouve pas déformé au point d'induire en erreur sur le sens ou la portée du document (art. 27 al. 1 et 2 LIPAD). Lorsque l'obstacle à la communication d'un document a un caractère temporaire, l'accès au document doit être différé jusqu'au terme susceptible d'être précisé plutôt que simplement refusé (art. 27 al. 3 LIPAD).
27. En ce qui concerne particulièrement la procédure d'accès aux documents, en application de l'art. 30 al. 1 LIPAD, toute personne peut déposer une demande en médiation lorsque sa demande n'est pas honorée ou lorsque l'autorité tarde à répondre.
28. Le Préposé cantonal mène la procédure de médiation de manière informelle, en recueillant la position des institutions et des personnes concernées sur le document demandé et sur son accès, selon un mode de communication adapté à la complexité de la requête et conformément au principe d'économie de procédure. Il entend les parties et peut les réunir. Il s'efforce de les amener à un accord. Il leur soumet, si nécessaire, des propositions (art. 10 al. 8 et 9 LIPAD).

¹ <https://www.ge.ch/document/19069/telecharger> et <https://www.ge.ch/document/19068/telecharger>

29. Dans ces limites, c'est au Préposé cantonal qu'il incombe de déterminer les modalités de la médiation. Dans leur pratique, le Préposé cantonal et la Préposée adjointe organisent des rencontres de médiation lors desquelles ils font signer aux participants un engagement à la médiation qui souligne la confidentialité du processus. Ce document est également signé par la personne qui représente le Préposé cantonal durant la procédure (soit le Préposé cantonal, soit la Préposée adjointe).
30. Le Préposé cantonal et la Préposée adjointe, dans le souci de garantir un double regard neutre, impartial et indépendant sur la situation portée à leur connaissance, ont fait le choix de traiter séparément le processus de médiation proprement dit de la rédaction de la recommandation en faisant de sorte que lorsque c'est le Préposé cantonal qui veille à la médiation, c'est la Préposée adjointe qui rédige la recommandation et inversement.
31. Le Préposé cantonal est tenu de formuler une recommandation si la médiation n'aboutit pas (art. 30 al. 5 LIPAD).
32. Dans ce cadre, il doit veiller à ne rien divulguer des échanges survenus au cours de la procédure de médiation, ni dévoiler le contenu des documents dont la transmission est contestée. La recommandation doit être rédigée dans le respect des institutions et de la personnalité des personnes et institutions concernées (art. 10 al. 11 RIPAD).

III. Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence considère:

33. Le Département des institutions et du numérique (DIN) est l'un des sept départements de l'administration cantonale (art. 1 al. 1 litt. c du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale du 1^{er} juin 2023; ROAC; RSGe B 4 05.10). De la sorte, la LIPAD lui est applicable (art. 3 al. 1 litt. a).
34. L'objet de la présente demande porte sur l'accès à un avis de droit établi à la demande du DIN (anciennement DSPS) concernant la loi cantonale sur la prostitution.
35. Le DIN s'oppose à la communication de ce document, invoquant les art. 26 al. 2 litt. c, i et k LIPAD.
36. Tout d'abord, selon le DIN, la remise de l'avis de droit serait susceptible d'entraver notablement son processus décisionnel ou sa position de négociation (art. 26 al. 2 litt. c LIPAD) : des informations confidentielles ont été transmises aux auteurs afin d'explorer « *les pistes de solutions aux difficultés rencontrées dans l'application de la loi en vigueur* » et la réforme envisagée n'a pas abouti, de sorte que l'avis de droit continue de constituer une source de réflexion importante pour le DIN.
37. Selon l'exposé des motifs, avec l'exception prévue à l'art. 26 al. 2 litt. c LIPAD, « *il s'agit de préserver la faculté des organes et administrations des institutions de réfléchir, de consulter, de rédiger plusieurs projets d'une éventuelle décision avant d'arrêter son choix. Plutôt que de supprimer purement et simplement l'accès à des documents préparatoires tant que la décision n'a pas été prise, la formule retenue limite le refus d'accès aux documents relatifs à une décision en préparation au cas où une telle communication serait de nature à entraver notablement le processus décisionnel, par souci de ne pas vider le principe de la transparence de sa substance* ».

38. En l'espèce, il sied de constater que l'avis de droit a été rendu il y a près de quatre ans. Une réforme législative peut certes exiger du temps et ledit avis de droit peut constituer aujourd'hui encore une source de réflexion pour le DIN. Toutefois, la majeure partie du document querellé ne révélerait rien sur le processus de décision de l'institution, ni ne serait de nature à mettre une pression empêchant l'administration de se forger une opinion ou à l'empêcher de réfléchir à diverses solutions avant d'arrêter un projet législatif ou d'y renoncer. Or, conformément à l'art. 27 al. 1 LIPAD, un accès partiel doit être préféré à un simple refus d'accès à un document dans la mesure où seules certaines données ou parties du document considéré doivent être soustraites à communication en vertu de l'article 26.
39. A la lecture du document requis, l'on ne voit pas en quoi les parties I, II et III de l'avis de droit pourraient être de nature à entraver le processus décisionnel ou la position de négociation du DIN. Un caviardage des données personnelles présentes pourrait facilement intervenir, tout comme le caviardage des quelques éléments potentiellement confidentiels. S'agissant de la partie IV de l'avis de droit, sa communication pourrait potentiellement entraver le processus décisionnel du DIN, en cas de réforme de la loi. A cet égard, il sied de relever que l'art. 27 al. 3 LIPAD exige que « *lorsque l'obstacle à la communication d'un document a un caractère temporaire, l'accès au document doit être différé jusqu'au terme susceptible d'être précisé plutôt que simplement refusé* ». Or, en l'espèce, le DIN n'a donné aucun élément de temporalité quant à une éventuelle réforme législative. Si une telle réforme a été abandonnée, la Préposée adjointe est d'avis que l'art. 26 al. 2 litt. c LIPAD ne s'oppose pas à la communication de l'entier de l'avis de droit requis.
40. Il sied d'examiner si l'exception de l'art. 26 al. 2 litt. i LIPAD selon laquelle un document est soustrait au droit d'accès s'il est de nature à révéler des informations couvertes par des secrets professionnels, de fabrication ou d'affaires, le secret fiscal, le secret bancaire ou le secret statistique, trouve application. Le DIN n'a pas développé plus en détails en quoi cette disposition pourrait trouver application, si ce n'est que des informations confidentielles ont été transmises aux auteurs de l'avis de droit et que ce dernier comportait une clause de confidentialité.
41. Dans un arrêt du 23 février 2016, la Cour de justice s'est penchée sur la portée d'une clause de confidentialité au regard du principe de la transparence. Elle a considéré que la simple insertion d'une clause de confidentialité dans un contrat entre une institution publique et un tiers ne saurait faire échec au principe de la transparence en permettant d'invoquer l'exception de l'art. 26 al. 2 litt. i LIPAD. En effet, si l'existence d'une clause de confidentialité mettait certes en exergue une volonté des parties contractuelles de maintenir le contenu de leur accord dans leur sphère privée, cet élément pouvait être pris en considération à ce titre dans la pesée des intérêts commandée par l'art. 26 LIPAD, mais ne conduisait pas à exclure la mise en œuvre, sur le document concerné, des droits d'accès conférés par la loi (ATA/154/2016 du 23 février 2016 et jurisprudence citée).
42. En l'espèce, l'avis de droit a été établi à la demande du DIN (anciennement DSPS) dans l'exécution d'une tâche publique qui consiste, pour le Département, à envisager ou non une réforme législative de la loi sur la prostitution. Le DIN n'a pas démontré en quoi un secret s'opposerait à la remise du document, si ce n'est la présence d'une clause de confidentialité. Toutefois, au vu de la nature du document et de sa finalité, l'intérêt public à la transparence l'emporte sur un éventuel intérêt au secret. De plus, si le DIN devait estimer qu'il existe des éléments soumis au secret dans l'avis de droit, il conviendrait de caviarder uniquement les passages y relatifs et non l'entier du document, conformément au principe de proportionnalité.

43. Finalement, le DIN invoque l'exception prévue par l'art. 26 al. 2 litt. k LIPAD selon laquelle l'accès au document peut être refusé s'il révèle l'objet ou le résultat de recherches scientifiques en cours ou en voie de publication.
44. En l'espèce et comme déjà mentionné, le document requis a été établi à la demande du DIN (anciennement DSPS) dans l'exécution d'une tâche publique qui consiste, pour le Département, à envisager ou non une réforme législative de la loi sur la prostitution. Si les recherches ayant conduit à l'avis de droit devaient faire l'objet d'une publication, elle serait vraisemblablement déjà intervenue, puisque l'avis de droit querellé a été rédigé il y a près de quatre ans. Ainsi, l'intérêt privé de ses auteurs à sa non-communication ne saurait l'emporter sur l'intérêt public à connaître l'analyse de la législation applicable en matière de prostitution dans le cadre d'une réflexion sur une réforme législative.
45. Au vu de ce qui précède, il sera recommandé au DIN de transmettre l'avis de droit portant sur le projet de révision de la loi sur la prostitution, moyennant caviardage des données personnelles y figurant, ainsi que des quelques éléments confidentiels. La communication de la partie IV de l'avis de droit pourra être reportée au moment du dépôt du projet de modification de la loi cantonale sur la prostitution, dans l'éventualité où une modification est envisagée.

RECOMMANDATION

46. Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal recommande au Département des institutions et du numérique (DIN) de transmettre l'avis de droit portant sur le projet de révision de la loi sur la prostitution, moyennant caviardage des données personnelles y figurant, ainsi que des quelques éléments confidentiels. La communication de la partie IV de l'avis de droit pourra être reportée au moment du dépôt du projet de modification de la loi cantonale sur la prostitution, dans l'éventualité où une modification est envisagée.
47. Dans les 10 jours à compter de la réception de la présente recommandation, le DIN doit rendre une décision sur la communication des documents considérés (art. 30 al. 5 LIPAD).
48. La présente recommandation est notifiée par pli recommandé à:
- Mme X
 - Mme Y, responsable LIPAD, Département des institutions et du numérique (DIN), Secrétariat général, Direction juridique, rue de l'Hôtel-de-Ville 14, Case postale 3952, 1211 Genève 3

Joséphine Boillat
Préposée adjointe

<i>Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence remercie par avance l'institution publique concernée de l'informer de la suite qui sera donnée à la présente recommandation.</i>
--