

Date de dépôt: 14 août 2006

Messagerie

Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur le rapport annuel de la médiatrice pour l'année 2004-2005

Mesdames et
Messieurs les députés,

Conformément à l'article 31, alinéa 5, de la loi sur l'information du public et l'accès aux documents, du 5 octobre 2001 (A 2 08, ci-après : LIPAD), M^{me} Christine Sayegh, médiatrice, a établi un rapport annuel à l'attention conjointe du Grand Conseil et du Conseil d'Etat relativement à ses activités dans le cadre de l'application de la loi en question.

Le Conseil d'Etat remet donc par la présente à l'attention de votre Grand Conseil le rapport annuel de la médiatrice, pour la période allant du 1^{er} mars 2004 au 28 février 2005. Il s'agit du troisième rapport annuel d'activité rendu par M^{me} Christine Sayegh en sa qualité de médiatrice LIPAD.

Pour toute la période considérée, quinze requêtes de médiation ont été adressées à la médiatrice; celle-ci a réussi à amener les parties à une médiation dans trois cas, les autres étant soit suspendues (trois cas), soit rayées du rôle (deux cas), ou non poursuivies par le requérant (un cas), soit suivies d'un constat motivé d'échec de la médiation avec une recommandation (six cas).

Si l'on juxtapose les informations contenues dans le présent rapport avec celles des deux premiers rapports de la médiatrice pour les années 2002-2003 et 2003-2004 transmis également à votre Grand Conseil, l'on constate que sur une période de trois ans, soit jusqu'à la fin de la législature, seules 34 requêtes de médiation sont parvenues à la médiatrice en relation avec des demandes individuelles d'accès aux documents en possession des institutions, au sens de

l'article 24 LIPAD. Ce chiffre correspond à une moyenne de 11,3 cas par année pour l'ensemble des institutions soumises à la LIPAD.

Le Conseil d'Etat considère que ce constat est réjouissant, et témoigne de la pertinence et de l'efficacité des mécanismes mis en place par la LIPAD. En effet, comme le relevait déjà le Conseil d'Etat dans son rapport du 26 mai 2004¹, il se confirme que les institutions n'ont pas eu à faire face à de nombreuses requêtes d'accès à des documents, comme on aurait pu l'imaginer s'agissant d'une loi nouvelle consacrant le principe de transparence. De plus, les institutions ont su faire preuve de diligence et d'efficacité dans la mise en œuvre et le traitement de ces requêtes individuelles d'accès, comme en témoigne le faible nombre de cas dans lesquels les requérants ont souhaité saisir la médiatrice, eu égard à la quantité de documents et d'informations quotidiennement transmises au public soit par le biais d'une information active, soit par la satisfaction directe de requêtes d'accès individuelles à des documents particuliers.

Dans son rapport précis et circonstancié, la médiatrice relève notamment qu'un nouvel effet de la LIPAD s'est fait sentir, à savoir la suspension de requêtes de médiation au motif que les discussions ont directement repris entre l'institution et la personne requérante. Le Conseil d'Etat prend acte avec satisfaction de cette évolution.

Le Conseil d'Etat relève par ailleurs que la médiatrice atteste que de ce que l'*«esprit LIPAD»* évolue positivement et qu'il est *«de plus en plus aisé de contacter les institutions qui ont elles-mêmes désigné une personne de référence, ce qui a contribué à réduire la durée de traitement des requêtes»*. Ainsi, l'un des objectifs fondamentaux de la LIPAD, tenant à la rapidité de la procédure, peut-il être considéré comme d'ores et déjà atteint. La médiatrice relève du reste d'une manière générale en page 5 de son rapport que les délais de traitement des requêtes sont *«conformes à l'objectif de la LIPAD»*. Compte tenu notamment de l'équilibre et de la cohérence de cette loi en fonction du but poursuivi, la médiatrice renonce à toute suggestion de modification de ladite loi et relève d'une manière générale la bonne compréhension de la LIPAD dans le public ainsi que l'absence de requêtes abusives en la matière. Le Conseil d'Etat partage cette manière de voir, qui correspond à ses propres observations en la matière.

S'agissant de l'évolution de la jurisprudence du Tribunal administratif, celle-ci est demeurée rare pour la période 2004-2005, ce qui est une conséquence naturelle du peu de requêtes ayant abouti à un contentieux entre les institutions et le public. On notera l'un des arrêts rendus par le Tribunal

¹ RD 534.

administratif relativement à un rapport d'audit, dont un quotidien genevois réclamait la transmission, même sous forme anonymisée; cet audit a cependant été intégralement transmis par le Tribunal administratif à la partie requérante, qui plus est directement. Or, comme l'a relevé un auteur de doctrine dans son commentaire critique de l'arrêt en question², le Tribunal administratif ne pouvait pas communiquer directement le rapport litigieux à la recourante, mais aurait dû se borner à annuler la décision querellée et à enjoindre au département qui s'y était refusé de communiquer aux médias requérants la seule partie du rapport qui avait été requise, dûment caviardée. Le Conseil d'Etat ne peut que s'associer à cette dernière manière de voir, tout comme il est d'avis que lorsque des documents mettent en cause des personnes physiques dont la situation juridique est affectée à l'issue de la procédure devant le Tribunal administratif, celle-ci devrait pouvoir être appelée en cause formellement par la juridiction saisie d'un recours afin qu'elle puisse prendre des conclusions distinctes.

Le Conseil d'Etat considère que le rapport de la médiatrice sur la troisième année d'application de la LIPAD est pleinement satisfaisant et témoigne du caractère adéquat de cette législation et de sa bonne mise en œuvre par les institutions concernées.

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les députés, à prendre acte du présent rapport.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

Le chancelier :
Robert Hensler

Le président :
Pierre-François Unger

Annexe : mentionnée.

² Voir note de François Bellanger, intitulée *Note concernant l'étendue du cercle des bénéficiaires du droit d'accès aux documents*, in SJ 2005 I, pp. 137-141, spécialement p. 140.



République
et canton
de Genève

CHA
Chancellerie d'Etat

Médiation en matière
d'information du public
et d'accès aux documents

Secrétariat de la médiatrice
Correspondance :
Chancellerie d'Etat-DAJ
Case postale 3964
1211 Genève 3

- Au Grand Conseil
- Au Conseil d'Etat

de la République et canton
de Genève

N/réf. : CS/lga

Genève, le 23 mai 2005

**Concerne : médiation en matière d'information du public et d'accès aux documents
(LIPAD) : rapport annuel de la médiatrice 2004-2005**

Madame la présidente du Grand Conseil, Mesdames et Messieurs les députés,
Madame la présidente du Conseil d'Etat, Mesdames et Messieurs les conseillers d'Etat,

Conformément à l'article 31, alinéa 5 LIPAD, j'ai le plaisir de vous adresser le troisième rapport annuel d'activité en qualité de médiatrice en matière d'information du public et d'accès aux documents, pour la période du 1^{er} mars 2004 au 28 février 2005.

1. Demandes de médiation

Quinze demandes de médiation sont parvenues au secrétariat de la médiatrice en date des 13 avril, 19, 20 et 27 mai, 18, 20, 23 et 27 août, 13 septembre, 22 novembre, 10 et 17 décembre 2004, ainsi que les 7, 18 et 20 janvier 2005.

Seule une demande ne remplissait pas les conditions de recevabilité exigées par la loi et le requérant, après avoir reçu les explications circonstanciées de la médiatrice, n'a pas donné suite à sa requête.

2. Nature des documents concernés

- > documents relatifs aux élections judiciaires,
- > rapports émanant de l'Université,
- > documents de l'Office cantonal de l'Inspection des relations du travail,
- > documents comptables HUG,

- documents sur le projet immobilier d'une institution cantonale,
- demande d'accès aux documents non caviardés relatifs à un dossier du département de justice et police,
- cinq demandes d'accès à une convention conclue avec des collectives publiques,
- demande d'accès aux comptes et rapports annuels d'une institution rattachée au département de justice et police,
- demande de documents relatifs à des programmes informatiques de l'Etat,
- demande de rapports médicaux auprès des HUG,
- demande de rapports relatifs à l'aménagement de sites destinés au dépôt de produits à risque auprès de l'OCIRT.

3. Résultats de la procédure de médiation

a) Requêtes (dès le 1^{er} mars 2004)

- médiations réussies : 3
- échec de la médiation avec constat motivé et recommandation : 6
- requêtes rayées du rôle : 2
- procédure de médiation suspendue à la demande des requérants : 3

b) Une requête en cours au 1^{er} mars 2004

- échec avec constat motivé et recommandation

c) Procédures pendantes au 1^{er} mars 2005

Au 1^{er} mars 2005, il y avait quatre procédures en cours :

- l'une a fait l'objet d'un constat motivé et recommandation suite à l'échec de la médiation en date du 3 mars 2005,
- les trois autres sont suspendues.

Commentaire :

S'agissant des médiations ayant échoué, il y a lieu de constater que le délai entre le dépôt de la requête et l'envoi du constat motivé d'échec a été en moyenne légèrement inférieur à trois mois (2,9), en précisant que le plus court a été d'un mois et le plus long de quatre mois et demi. Il convient également de relever que l'esprit « LIPAD » évolue positivement et qu'il est de plus en plus aisé de contacter les institutions qui ont elles-mêmes désigné une personne de référence, ce qui a contribué à réduire la durée de traitement des requêtes. Ainsi, l'objectif de la loi voulant une procédure rapide est réalisé.

4. Procédure portée au Tribunal administratif

Pendant la période du 1^{er} mars 2004 au 28 février 2005, le Tribunal administratif a rendu deux arrêts :

- le premier en date du 28 septembre 2004 (ATA/752/2004) relatif à une requête du 20 avril 2003 dont l'échec de médiation a été constaté dans la recommandation du 4 janvier 2004;
- le second en date du 22 mars 2005 (ATA/162/2005) suite à la requête en médiation du 22 janvier 2004 dont l'échec a fait l'objet d'un constat motivé et d'une recommandation en date du 5 avril 2004.

Commentaire :

Il est à relever que dans les deux procédures sus-référencées, l'arrêt du Tribunal administratif a été rendu moins d'un an après le constat écrit d'échec de médiation. Le but de la loi est donc atteint compte tenu des actes d'instruction nécessaires.

5) Jurisprudence

a) Depuis l'entrée en vigueur de la LIPAD le 1^{er} mars 2002, le Tribunal administratif a eu l'occasion de rendre quatre arrêts :

- A/660/2003-CE, relatif au droit non seulement de consulter un document mais également d'en obtenir une copie (cf. lettre b ci-dessous);
- A/249/2003-VG, par lequel le Tribunal administratif constatait l'absence de personnalité juridique du requérant qui était un comité dépourvu de statuts;
- A/170/2004-TPE, faisant droit à la requérante d'obtenir un rapport d'audit relatif à un service de l'Etat. Il est à préciser que la requérante acceptait que le document soit caviardé mais le Tribunal administratif a ordonné sa communication dans son intégralité;
- A/1064/2004-VG, par lequel le Tribunal administratif a également fait droit au recours du requérant et communiqué l'expertise d'un bien immobilier acquis par la Ville de Genève après caviardage des éléments permettant d'en identifier l'auteur.

b) Arrêts du Tribunal fédéral :

- Cause 1P/601/2003/col, le Tribunal fédéral a confirmé sa jurisprudence relative au droit d'être entendu, à savoir que le droit à la consultation d'un document comprend celui d'en lever copie.

Commentaire :

Suite à l'arrêt du Tribunal fédéral, les dispositions de la LIPAD sur la consultation des documents et le droit d'en lever copie, ne peuvent pas être mises en échec par une autre loi cantonale, car elles ne font que confirmer le droit d'être entendu garanti par la Constitution fédérale.

Le Tribunal administratif, quant à lui, a clairement confirmé le but principal de la LIPAD qui est de favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique (article 1 LIPAD) et admis que l'article 26 LIPAD est une exception au principe de la libre communication des documents dans la mesure où un intérêt public ou privé prépondérant s'y oppose. Il a rappelé le besoin de transparence souligné par plusieurs députés lors des débats parlementaires et estimé que l'intérêt public du droit du citoyen à l'information concernant le mode de fonctionnement de l'Etat au sens large primait l'intérêt privé des employés directement concernés. Cet arrêt constitue une première jurisprudence de l'article 26 lettre g LIPAD permettant de soustraire au droit d'accès les documents propres à porter atteinte à la sphère privée ou familiale. Le Tribunal administratif a également admis qu'une société anonyme pouvait se prévaloir de la LIPAD et que l'opposition de l'auteur à la divulgation d'une expertise n'empêchait pas la communication du document en caviardant le nom de l'expert.

6) Autres activités

Au cours de cette troisième année d'activité, la médiatrice ainsi que le secrétariat ont été sollicités par plusieurs institutions, d'une part pour les informer, conformément à la loi, d'une décision de huis clos pour une séance en principe non publique conformément aux conditions de l'article 5 LIPAD et d'autre part, pour leur faire parvenir leur directive interne en matière de LIPAD pour aval.

Par ailleurs, le Service des allocations d'études et d'apprentissage a également sollicité la médiatrice qui a eu l'occasion de faire un exposé en date du 24 avril 2004 et de répondre aux questions de l'assistance.

En outre, la médiatrice a été auditionnée par la Commission de gestion le 8 novembre 2004. L'ordre du jour portait principalement sur la présentation des différents vecteurs d'information contenus dans la loi et de l'évolution de la jurisprudence.

Enfin, la Commission législative du Grand Conseil a reçu la médiatrice en date du 4 février 2005 pour discuter de ses deux précédents rapports déposés respectivement les 28 avril 2003 et 22 avril 2004. Au cours de cette discussion, les députés ont souhaité que le rapport soit plus étayé, ce dont la médiatrice a pris note.

Il est à relever également que le vice-chancelier d'Etat du canton de Vaud a demandé et reçu le deuxième rapport annuel d'activité en matière de médiation.

Conclusions

Ce troisième rapport est le dernier de la législature et c'est l'occasion de faire un bilan sur les trois premières années d'application de la LIPAD au stade de la médiation.

34 requêtes en médiation ont été déposées (10 la première année, 9 la seconde et 15 la troisième), 11 médiations ont été réussies et au moins 6 ont, selon les informations reçues par la médiatrice, trouvé une solution amiable après la notification de la recommandation qui impartit un délai de 10 jours à l'institution pour rendre une décision formelle de refus.

Par ailleurs, les délais de traitement des requêtes sont conformes à l'objectif de la LIPAD. Cette troisième année d'exercice a vu apparaître un nouvel effet de la LIPAD, à savoir le dépôt d'une requête en médiation, puis sa suspension au motif que les discussions ont directement repris entre le requérant et l'institution concernée. Ceci démontre que la LIPAD est respectée et que le principe de l'information du public s'impose. Toutes les requêtes répondaient aux conditions de la loi et sollicitaient la consultation de documents déterminés. Ceci confirme également le sérieux des personnes souhaitant une information au sens de la LIPAD. L'absence de requête excessive, voire illégale, conforte la bonne compréhension de la LIPAD. A plusieurs reprises au cours de ces trois années, la médiatrice s'est posé la question de savoir si certaines dispositions de la LIPAD devaient faire l'objet de modifications. Elle a pu constater que cette loi est bien équilibrée et cohérente en fonction du but poursuivi. Après mûre réflexion, elle a renoncé à toute demande de modifications.

Reconnaissante de l'attention que vous porterez au présent rapport, je vous prie de croire, Madame la présidente du Grand Conseil, Mesdames et Messieurs les députés, Madame la présidente du Conseil d'Etat, Mesdames et Messieurs les conseillers d'Etat, à l'assurance de ma considération distinguée.



Christine SAYEGH
médiatrice

Copie à : M. Michel BALESTRA, médiateur suppléant

Rapport_annuel_Mediation_LIPAD(2004-2005).doc