

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 2005-2006

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 2005 au 28 février 2006. Il s'agit du quatrième rapport annuel d'activité rendu par M^{me} Christine Sayegh en sa qualité de médiatrice LIPAD.

Pour toute la période considérée, seules deux nouvelles requêtes de médiation ont été adressées à la médiatrice; l'une a été suspendue et non reprise, vu l'accord survenu entre les parties et l'autre, tardive suite à un premier refus, s'est muée en nouvelle demande d'accès auprès de l'institution.

La médiatrice poursuit son rapport d'activité en relevant qu'au 1^{er} mars 2005, il n'y avait plus que quatre procédures LIPAD en cours auprès d'elle, l'une s'étant terminée par l'échec de la médiation et donc par un constat motivé et une recommandation, et les trois autres par un accord intervenu entre les parties, postérieurement à la suspension des requêtes de médiation.

Le Conseil d'Etat partage l'appréciation de la médiatrice sur le fait que son activité au cours de l'année 2005-2006 est relativement atypique, vu le faible nombre de requêtes qui lui sont parvenues. Ce constat doit cependant être

quelque peu nuancé car au cours des trois premières années d'application de la LIPAD, le nombre moyen annuel de requêtes était d'environ 11, ce qui témoigne à la fois du caractère non abusif des requêtes de médiation et du bon fonctionnement des institutions, qui permettent dans la quasi-totalité des cas de donner satisfaction au public, que ce soit par le biais d'une information active, ou par la suite positive donnée par les institutions à une requête individuelle d'accès à des documents. Par ailleurs, la médiatrice relève avec pertinence que si un accord a pu être trouvé dans trois procédures sur quatre par le biais de discussions survenues directement entre l'institution et la partie requérante sans intervention formelle de la médiatrice, le dépôt d'une requête de médiation a déjà en lui-même un effet positif sur l'intention de refuser ou non une demande de consultation de documents.

Pour sa part, le Conseil d'Etat voit dans le peu de requêtes de médiation et dans l'abandon de celles-ci en cours de procédure, du fait d'un accord survenu entre les parties, une très saine application de la loi, qui permet désormais dans la quasi-totalité des cas d'éviter non seulement l'ouverture d'une procédure judiciaire, mais déjà le conflit lui-même.

Le Conseil d'Etat relève en outre que même si le nombre d'arrêts rendus par le Tribunal administratif et le Tribunal fédéral dans la période considérée reste faible, le résumé des quatre ans de jurisprudence opéré par la médiatrice au point 5 de son rapport permet néanmoins de constater que peu à peu, la jurisprudence a permis d'illustrer et de préciser certaines dispositions de la LIPAD, ce qui devrait à l'avenir contribuer à en faciliter l'application par les organes des institutions requis.

A titre d'information complémentaire, et s'agissant de l'arrêt rendu par le Tribunal administratif en date du 29 novembre 2005¹ portant sur la requête d'accès à un code source informatique, ainsi qu'à divers documents contractuels et à des audits de sécurité, arrêt par ailleurs relaté par la médiatrice sous chiffre 4 *in fine* de son rapport, celui-ci peut être considéré désormais comme définitif. Le Tribunal fédéral a en effet rejeté dans la mesure de sa recevabilité le recours de droit public qui avait été interjeté contre l'arrêt du Tribunal administratif, par arrêt du 23 mars 2006².

Le Conseil d'Etat considère, à l'instar de la médiatrice, que le bilan de cette quatrième année d'application de la LIPAD demeure pleinement satisfaisant et témoigne de l'équilibre, de la cohérence et de l'adéquation du

¹ ATA/807/2005.

² Cause IP.29/2006 accessible sur le site internet du Tribunal fédéral (<http://www.bger.ch>).

dispositif proposé sous l'angle de l'accès au public à l'information en général et à des documents en particulier.

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.



REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE
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

Nréf. : CS/lga

Genève, le 23 mai 2006

**Concerne : médiation en matière d'information du public et d'accès aux documents
(LIPAD) : rapport annuel de la médiatrice 2005-2006**

Monsieur le président du Grand Conseil, Mesdames et Messieurs les députés,
Monsieur le président du Conseil d'Etat, Messieurs les conseillers d'Etat,

Conformément à l'article 31, alinéa 5 LIPAD, j'ai le plaisir de vous adresser le quatrième 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 2005 au 28 février 2006.

1. Demandes de médiation

Deux demandes de médiation sont parvenues au secrétariat de la médiatrice en date des 1^{er} mars et 3 octobre 2005.

2. Nature des documents concernés

- documents sur lesquels se fondait une étude d'aménagement du territoire dans le canton de Genève ;
- procès-verbaux de séance de la commission administrative d'une institution.

3. Résultats de la procédure de médiation

a) Requêtes (dès le 1^{er} mars 2005)

- la première requête a été suspendue et non reprise vu l'accord intervenu entre les parties ;
- la deuxième requête ne remplissait pas les conditions de recevabilité exigées par la loi. Le requérant, après avoir reçu les explications circonstanciées de la médiatrice, a réitéré sa requête auprès de l'institution concernée ; procédure en cours.

b) 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 d'une recommandation suite à l'échec de la médiation en date du 3 mars 2005,
- les trois autres procédures, qui avaient été suspendues à la demande du requérant, n'ont pas été reprises vu l'accord intervenu entre les parties.

c) Procédures pendantes au 1^{er} mars 2006

- une requête redéposée sur le même sujet vu l'irrecevabilité initiale en raison du non-respect du délai entre la décision de refus de communiquer et l'envoi de la requête écrite en médiation.

Commentaire :

L'activité de la quatrième année de l'application de la LIPAD est quelque peu atypique par rapport aux trois précédentes. En effet, quatre procédures, dont 3 résultant de requêtes antérieures au 1^{er} mars 2005, ont été suspendues et non reprises suite à un accord intervenu entre l'institution et le requérant sans autre intervention de la médiatrice. Hormis l'échec de la médiation ayant fait l'objet d'une recommandation en date du 3 mars 2005, il n'y a pas eu d'autre constat d'échec.

En effet, comme je le relevais dans mon précédent rapport, une nouvelle donne est apparue, à savoir que le dépôt d'une requête en médiation a déjà un effet positif sur l'intention de refuser une demande de consultation d'un document.

4. Procédure portée au Tribunal administratif

Pendant la période du 1^{er} mars 2005 au 28 février 2006, le Tribunal administratif a rendu trois arrêts :

- le premier 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 ;
- un arrêt du 20 septembre 2005 (ATA/621/2005) suite au dépôt d'une requête en médiation du 18 janvier 2005 dont l'échec a été constaté par recommandation du 3 mars 2005 ;
- un arrêt du 29 novembre 2005 (ATA/807/2005) suite à une requête du 15 septembre 2004 et d'une recommandation constatant l'échec de la médiation du 18 novembre 2004. Cet arrêt n'est pas définitif, un recours de droit public ayant été interjeté auprès du Tribunal fédéral en date du 16 janvier 2006.

Commentaire :

Il est à relever que dans les trois procédures sus référencées, l'arrêt du Tribunal administratif a été rendu dans des délais compatibles avec le but poursuivi par la LIPAD et compte tenu des actes d'instruction nécessaires.

5. Jurisprudence

- a) Depuis l'entrée en vigueur de la LIPAD le 1^{er} mars 2002, la jurisprudence s'est étoffée tant par les décisions du Tribunal administratif et du Tribunal fédéral que par des commentaires, à savoir :
- ATA/48/2003 ; SJ 2003 I 475.- A cette occasion, le Tribunal administratif, moins d'un an après l'entrée en vigueur de la LIPAD, faisait une lecture restrictive de la loi en estimant que le droit d'accès aux documents ne devait être exercé que par des personnes physiques, au motif notamment que cette notion renvoie à la liberté d'opinion qui ne protège que les opinions et expressions à caractère idéal. Le Tribunal administratif concluait en disant que la LIPAD n'avait pas pour but de favoriser la libre formation de l'opinion des personnes morales à but lucratif.
 - 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/660/2003-CE, relatif au droit non seulement de consulter un document mais également d'en obtenir une copie. La question se posait de savoir si, lorsque la loi cantonale n'autorise que la consultation d'un document, une copie pouvait néanmoins être délivrée. Le Tribunal fédéral y a répondu ensuite d'un recours de droit public (cause n° 1P/601/2003/col) en confirmant 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.
 - A/170/2004-TPE (ATA/752/2004).- La décision du Tribunal administratif a autorisé la communication d'un audit sur les dysfonctionnements d'un service de l'Etat sans caviardage en estimant, après une pesée d'intérêts, que l'intérêt public du citoyen à l'information concernant le mode de fonctionnement de l'Etat au sens large était prépondérant. Cet arrêt publié dans la Semaine judiciaire (SJ 2005 I pp. 130 à 137) a également fait l'objet d'une note du professeur François BELLANGER au sujet de l'étendue du cercle des bénéficiaires du droit d'accès aux documents et des questions de procédures, notamment la remise directe du rapport par le Tribunal administratif au recourant.
 - A/1064/2004-VG (ATA/162/2005).- Le Tribunal administratif a également fait droit au recours du requérant et lui a communiqué l'expertise d'un bien immobilier acquis par la Ville de Genève après caviardage des éléments permettant d'en identifier l'auteur.
 - A/1140/2005-EPM (ATA/621/2005).- Le Tribunal administratif a refusé l'accès à des documents élaborés par un établissement public autonome, au motif que ceci entravait notamment sa position de négociation avec les tiers. Cette décision n'a pas été contestée.
 - A/2499/2004-CH (ATA/807/2005).- Le Tribunal administratif a confirmé la position de l'institution voulant assortir l'accès aux documents de charges, à savoir la signature d'une clause de confidentialité plutôt que de refuser purement et simplement l'accès à ce document. Les requérants ont contesté le bien-fondé de cette charge et le Tribunal fédéral a été saisi d'un recours de droit public actuellement en instruction.

Commentaire :

Ainsi et au regard de la jurisprudence précitée, plusieurs dispositions de la LIPAD ont pu être précisées. La médiatrice a eu l'occasion de faire le bilan pour le canton de Genève le 24 mars 2006 dans le cadre de la journée, dont le thème était « *Une administration plus transparente ? La mise en œuvre du droit d'accès aux documents officiels* », organisée par le Centre d'études, de techniques et d'évaluations législatives (CETEL) de la faculté de droit de l'Université de Genève, à laquelle elle a été invitée à participer. Son intervention fera l'objet d'une publication qui sera jointe au prochain rapport.


6. Autres activités

Au cours de cette quatrième année d'activité, la médiatrice ainsi que son secrétariat ont été sollicités par plusieurs institutions soit pour les informer, conformément à la loi, de prises de décision de huis clos pour une séance non publique selon l'article 5 LIPAD, soit pour se renseigner sur l'obligation de communiquer un document qui était, par un autre biais, porté à la connaissance du public.

Conclusions

Ce quatrième rapport d'activité ne doit pas, à mon avis, être évalué en fonction du peu de requêtes en médiation déposées pendant la période concernée mais plutôt à la lumière des efforts importants faits par les institutions en matière d'information spontanée. Ceci démontre également une ouverture sur la transparence des activités de l'administration cantonale et des institutions au sens de la LIPAD, ne serait-ce que par l'effet positif et constructif du seul dépôt d'une requête en médiation. Il y a lieu enfin de relever que la phase de médiation contribue efficacement à l'intégration de l'essence même de la loi dans la philosophie administrative car, de par son mode d'action, elle n'a jamais à ce jour généré de conflits avec les institutions. Je ne peux en conséquence que confirmer l'équilibre, la cohérence et l'adéquation de la procédure proposée en cas de divergences dans l'application de la LIPAD.

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



Christine SAYEGH
médiatrice

Annexe : mentionnée (*en double exemplaires*)

Copie à : M. Gérald PAGE, médiateur suppléant (+ *annexe*)
M. Michel BALESTRA, médiateur suppléant démissionnaire (+ *annexe*)