

Date de dépôt : 28 août 2009

Rapport du Conseil d'Etat

au Grand Conseil sur le rapport annuel de la médiatrice LIPAD pour 2007-2008 et sur le rapport annuel de la médiatrice LIPAD pour 2008-2009

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. Elle a déposé un rapport pour la période 2007-2008 et un autre pour la période 2008-2009.

Le Conseil d'Etat remet donc par la présente à l'attention de votre Grand Conseil le rapport pour la période allant du 1^{er} mars 2007 au 28 février 2009.

1. Période 2007-2008

1.1 Activités de la médiatrice

Pour toute la période considérée, onze demandes de médiation ont été adressées à la médiatrice. Deux médiations ont été réussies, sept recommandations ont été rendues, une demande a été retirée, et le solde est toujours en cours auprès de la médiatrice.

La période 2007-2008 ayant comporté une requête de plus (11) que l'année précédente (10), la médiatrice explique que, depuis l'entrée en vigueur de la LIPAD, la moyenne annuelle des requêtes se situe à 10. Le Conseil d'Etat constate donc que cette période se situe dans les chiffres habituels.

1.2 Jurisprudence du Tribunal administratif

Le Conseil d'Etat constate que le Tribunal administratif, qui a rendu trois décisions durant la période examinée, a admis un recours et en a partiellement admis deux autres :

- dans l'ATA/134/2007 du 20 mars 2007, le Tribunal administratif a admis l'accès aux annexes aux comptes d'une entité soumise à la LIPAD, dans la mesure où les comptes avaient déjà été communiqués au requérant, mais a refusé à ce dernier la transmission du rapport annuel de gestion. Contrairement à ce qu'indique la médiatrice (rapport p. 3, dernier paragraphe), le Tribunal administratif n'a donc que partiellement fait droit aux conclusions du recourant ;
- dans l'ATA/152/2007 du 27 mars 2007, le Tribunal administratif a également partiellement admis le recours d'un citoyen sollicitant d'une autorité communale plusieurs documents relatifs à l'abattage d'arbres et à la gestion de la forêt communale. Le Tribunal a refusé, conformément à la LIPAD et à la LAC, la transmission de procès-verbaux d'une commission du Conseil municipal et d'informations y figurant; il a également refusé la transmission de documents qui n'étaient pas clairement identifiés; en revanche, un contrat liant la commune avec un mandataire extérieur et des factures ont été communiqués au requérant. Cet arrêt a fait l'objet d'une demande de reconsidération, qui a été rejetée (ATA/169/2008 du 8 avril 2008), puis d'une « opposition » qui a été déclarée irrecevable (ATA/247/2008 du 20 mai 2008). Un recours, déposé au Tribunal fédéral contre ces deux derniers arrêts, a été déclaré irrecevable (1C_257/2008 du 17 juin 2008), une demande de révision de cet arrêt du Tribunal fédéral a été rejetée (1F_16/2008 du 11 août 2008) ;
- dans l'ATA/647/2007 du 18 décembre 2007, le Tribunal administratif a admis le recours et a condamné un établissement public autonome à remettre un rapport à un particulier et à une association; il a en revanche déclaré irrecevable le recours de la deuxième association, qui n'a pas fourni la preuve d'un intérêt digne de protection dans le cas visé.

2. Période 2008-2009

2.1 Activités de la médiatrice

Pour la période 2008-2009, seulement cinq demandes de médiation ont été adressées à la médiatrice. Une médiation a été réussie, deux recommandations ont été rendues, une demande a été classée et une autre a été déclarée irrecevable.

Parmi les sept périodes annuelles d'activité de la médiatrice, la période 2008-2009 est la deuxième plus faible quant au nombre de requêtes traitées.

La médiatrice a ainsi pu constater que la moyenne des requêtes s'établit à 9 depuis l'entrée en vigueur de la LIPAD.

2.2 Jurisprudence du Tribunal administratif

Le Conseil d'Etat constate que le Tribunal administratif, qui a rendu plusieurs décisions durant la période examinée (dont certaines se réfèrent à des dossiers entamés précédemment), a rendu un arrêt préparatoire, a admis deux recours (avec des impacts différents : un ordre de donner des documents et une interdiction de donner), en a partiellement admis un, et enfin en a rejeté un autre :

- dans l'ATA/102/2008 du 4 mars 2008, le Tribunal administratif a été saisi d'un recours d'un collaborateur de l'Etat qui se plaignait de ne pas avoir eu accès à l'intégralité du dossier relatif à l'établissement d'un rapport concernant la gestion du service dont il s'occupait. Dans cet arrêt consacré à des questions préalables de procédure, le Tribunal administratif a mis hors de cause le Conseil d'Etat et déclaré irrecevables certaines conclusions du recourant, puis appelé en cause le mandataire extérieur qui avait rédigé le rapport précité;
- dans l'ATA/307/2008 du 10 juin 2008, le Tribunal administratif a admis un recours dirigé contre la Cour de justice et a dit que cette dernière devait remettre au recourant, dès l'entrée en force de l'arrêt, « *une copie des dix derniers arrêts qu'elle a rendus en application de la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes du 24 février 1989 (LREC A 2 40* »;
- dans l'ATA/353/2008 du 24 juin 2008, qui portait principalement sur la loi sur les renseignements et les dossiers de police et la délivrance des certificats de bonne vie et mœurs, du 29 septembre 1977 (LCBVM; RS/GE F 1 25), le Tribunal administratif a admis le recours et annulé la décision du département, qui visait à communiquer à la Mission permanente de la Suisse près les organisations internationales une copie d'une ordonnance de condamnation visant une personne au bénéfice d'une immunité diplomatique de juridiction. Outre les motifs fondés sur la LCBVM, le Tribunal administratif a considéré que l'art. 20 LIPAD ne permettait pas de fonder une communication de la décision précitée par un département;

- dans l'ATA/564/2008 du 4 novembre 2008, le Tribunal administratif a partiellement admis un recours. Il a dit qu'une commune devait remettre aux requérantes une copie des décisions et des échanges de correspondance dans le cadre de subventions versées en 2003, 2005 et 2006 à une association. En revanche, il a rejeté les conclusions tendant à connaître la liste de toutes les subventions versées par ladite commune à une association pendant une période de 20 ans (1988 à 2007); il en était de même d'une autre conclusion, qui était formulée de manière trop large sur la durée et trop vague quant aux destinataires des subventions (« *un nombre indéterminé de personnes, non identifiées* »);
- dans un ATA/47/2009 du 27 janvier 2009, le Tribunal administratif a rejeté un recours dans lequel le requérant demandait d'avoir accès à « *l'intégralité des conventions passées entre le SCARPA* » et son épouse. Il a considéré que lesdits contrats étaient des actes de portée privée, entrant dans la sphère privée des cocontractants auxquels les tiers ne pouvaient pas avoir accès.

3. Appréciation

Au surplus, le Conseil d'Etat se permet de renvoyer respectueusement le Grand Conseil aux rapports précédents (RD 698, 644, 643, 534, 527, 485).

Enfin, le Conseil d'Etat relève que le poste de médiateur LIPAD, tel qu'il fonctionne aujourd'hui (art. 30 et 31 LIPAD), disparaîtra avec l'entrée en vigueur de la révision de la LIPAD, du 9 octobre 2008 (loi 9870). Dans sa nouvelle teneur, la loi sur l'information du public, l'accès aux données et la protection des données personnelles prévoit en effet la suppression des articles 30 et 31; en revanche, la fonction de préposé cantonal à la protection des données et à la transparence est créée aux articles 52 et suivants de la loi du 9 octobre 2008. C'est le préposé qui sera chargé des requêtes de médiation (article 30 de la loi 9870 du 9 octobre 2008). A ce propos, le Conseil d'Etat a demandé qu'il soit procédé à une active campagne de recrutement afin de proposer à l'élection par le Grand Conseil des candidatures de valeur pour les postes de préposé et de préposé suppléant, dont l'indépendance et les compétences étendues sont soulignées dans la loi elle-même; ces personnes constitueront la pierre angulaire du nouveau dispositif.

Le Conseil d'Etat relève avec satisfaction la baisse du nombre de requêtes de médiation au cours de l'année 2008-2009. Il regrette en revanche la « *judiciarisation* » excessive de certaines demandes, lesquelles ont conduit à multiplier les décisions judiciaires.

Le rapport de la médiatrice pour l'année 2007-2008 et celui pour l'année 2008-2009 permettent donc au Conseil d'Etat de relever, à l'instar des années précédentes, que le bilan de cette sixième et de cette septième années d'application de la LIPAD demeure pleinement satisfaisant et témoigne de l'équilibre, de la cohérence et de l'adéquation du 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'ETAT

Le chancelier :
Robert HENSLER

Le président :
David HILER

*Annexes : rapport de la médiatrice 2007-2008
rapport de la médiatrice 2008-2009*



REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE
Chancellerie d'Etat
**Médiation en matière d'information
du public et d'accès aux documents**

Correspondance :
Secrétariat de la médiatrice
CHA - DAJ
Case postale 3964
1211 Genève 3

N^{réf.} : CS/1ga

- Au Grand Conseil
- Au Conseil d'Etat

de la République et canton
de Genève

Genève, le 23 mai 2008

**Concerne : médiation en matière d'information du public et d'accès aux documents
(LIPAD) : rapport annuel de la médiatrice 2007-2008**

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 sixième 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 2007 au 29 février 2008.

1. Demandes de médiation

11 demandes de médiation sont parvenues au secrétariat de la médiatrice en date des 12 mars, 30 avril, 14 mai, 16 mai, 18 juin, 17 et 19 juillet, 5 octobre (dont la requête est arrivée le 23 juin 2007 et finalement complétée seulement le 5 octobre), 22 octobre, 7 novembre, 6 décembre 2007.

2. Nature des documents concernés

- un jugement,
- différents arrêts de la Cour de justice sur un thème précis,
- consultation et copie d'un dossier d'audit,
- procès-verbaux des réunions d'un service d'un établissement public autonome,
- pièces d'un dossier du Tribunal de police,
- étude concernant les coûts de prestations spécifiques de la police,
- l'ensemble des pièces d'un dossier administratif,
- liste des subventions en faveur d'institutions déterminées,
- convention entre un tiers et un service de l'Etat,
- rapports de police.

3. Résultats de la procédure de médiation

a) Requêtes (du 1^{er} mars 2007 au 29 février 2008)

- une requête a été retirée,
- une procédure est encore en cours,
- 7 recommandations ont été rendues,
- 2 médiations ont été réussies.

b) Procédures pendantes au 1^{er} mars 2007

Au 1^{er} mars 2007, il y avait deux procédures en cours :

- une demande dont la médiation a échoué et pour laquelle une recommandation a été rendue le 16 mars 2007; un accord est intervenu entre les parties le 29 juin 2007 sans recours au Tribunal administratif ;
- une recommandation a été rendue le 16 mars 2007 et la confirmation de refus de l'institution a été contestée devant le Tribunal administratif.

Commentaire :

L'activité de cette sixième année de l'application de la LIPAD a dénombré une requête de plus que la période précédente, établissant la moyenne à 10 requêtes par année depuis l'entrée en vigueur de la LIPAD :

✓ 2002-2003 :	11
✓ 2003-2004 :	9
✓ 2004-2005 :	15
✓ 2005-2006 :	2
✓ 2006-2007 :	10
✓ 2007-2008 :	11

4. Jurisprudence

Deux nouvelles jurisprudences sont venues enrichir la liste déjà substantielle des arrêts du Tribunal administratif, la première (ATA/134/2007) a admis partiellement la requête et la seconde (ATA/647/2007) a admis la requête.

Ainsi, la jurisprudence résultant de l'application de la LIPAD continue à s'étoffer et va dans le sens de la transparence puisque aucun des requérants n'a été débouté de ses conclusions.

Aussi, depuis l'entrée en vigueur de la LIPAD, le 1^{er} mars 2002, le Tribunal administratif, respectivement le Tribunal fédéral, ont eu l'occasion de se pencher sur diverses problématiques et en voici la récapitulation :

- ATA/668/2002 : cette décision (SJ 2003 I, pages 475 et ss) avait été rendue moins d'un an après l'entrée en vigueur de la LIPAD et le Tribunal administratif se fondant sur l'exposé des motifs du Conseil d'Etat avait fait une lecture restrictive de la loi limitant le droit d'accès aux documents aux seules personnes physiques. Cette jurisprudence n'a pas été confirmée et a fait l'objet d'un changement de jurisprudence (cf. ATA/621/2005).
- ATA/249/2003 : le Tribunal administratif a admis le recours et constaté la nullité de la décision attaquée au motif que le groupement requérant était dépourvu de personnalité juridique.
- ATA/752/2004 : à cette occasion, le Tribunal administratif a étendu la définition de personnes ayant le droit d'accès aux documents aux personnes morales dans la perspective du droit à l'information des médias. Cet arrêt a été critiqué en doctrine (SJ 2005 I, pages 137 et ss). Le Tribunal administratif s'est également penché sur la question de l'article 26, alinéa 2, lettre g LIPAD et a autorisé la communication d'un audit sans caviardage des noms, estimant, après une pesée des intérêts, que l'intérêt public du citoyen à l'information concernant le fonctionnement de l'Etat au sens large doit primer l'intérêt des personnes directement concernées, partant, que l'intérêt privé allégué n'était pas prépondérant dans ce cas.
- ATA/182/2005 : le Tribunal administratif a estimé que les conditions de l'article 26, alinéa 2, lettre b LIPAD n'étaient pas réunies et a fait droit aux conclusions du requérant et autorisé la communication d'une expertise. Le Tribunal administratif l'a d'ailleurs communiquée directement. Cette transmission directe a été contestée par la doctrine (SJ 2005 I, pages 130 et ss).
- ATA/621/2005 : le Tribunal administratif a refusé l'accès de documents élaborés par un établissement hospitalier en estimant que les conditions de l'article 26, alinéa 2, lettre c LIPAD étaient réunies, à savoir que la communication de ce document était propre à entraver notablement le processus décisionnel ou la position de négociation d'une institution. Cet arrêt a également été l'occasion pour le Tribunal administratif de changer sa jurisprudence et d'admettre que pour l'application de la LIPAD et du droit d'accès aux documents, l'élément déterminant est le contenu de l'information sollicitée, et non la qualité du requérant qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale (arrêt publié dans SJ 2006 I, pages 333 et ss).
- ATA/807/2005 : le Tribunal administratif a admis partiellement le recours d'un requérant qui souhaitait consulter le code source d'un logiciel utilisé par l'Etat au sens de l'article 27, alinéa 4 LIPAD, à savoir que l'accès était assorti de charges, en l'espèce l'engagement à ne pas reproduire ou diffuser le document. Cette décision est entrée en force, suite au rejet du recours au Tribunal fédéral (1P.29/2008).
- ATA/231/2006 : le Tribunal administratif a rejeté le recours du requérant au motif que les conditions des articles 26, alinéa 2, lettre c et 26, alinéa 2, lettre e LIPAD étaient réunies, la communication des documents sollicités aurait été propre à entraver notablement le processus décisionnel ou la position de négociation d'une institution et aurait rendu inopérantes les restrictions du droit d'accès à des dossiers, apportées par les lois régissant des procédures judiciaire et administrative.
- ATA/134/2007 : le Tribunal administratif a fait droit au recourant qui demandait les annexes au bilan et les rapports annuels de gestion d'une société qualifiée d'institution au sens de l'article 2, alinéa 1, lettre e LIPAD.

- ATA/152/2007 : le Tribunal administratif a partiellement admis le recours d'une requérante s'agissant de l'accès au contrat liant une commune et un bureau d'ingénieurs.
- ATA/647/2007 : le Tribunal administratif a fait droit à la requête de deux associations et d'un particulier tendant à obtenir d'un établissement public autonome un rapport commandé par ce dernier ainsi que les annexes éventuelles. A cette occasion, le Tribunal administratif a également alloué une indemnité de Fr. 2'000.- aux recourants.
- ATF/1P/601/2003 : le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se pencher sur l'article 24, alinéa 2 LIPAD qui précise que l'accès aux documents comprend la consultation sur place des documents et l'obtention de copies, et a rappelé à ce sujet que selon la jurisprudence relative au droit d'être entendu, le droit d'obtenir des copies de documents auxquels le droit d'accès est autorisé, est un corollaire du droit d'accès au dossier et ne peut être refusé que pour des motifs pertinents.

Commentaire :

Trois décisions du Tribunal administratif ont été rendues pendant la période 2007-2008, soit ATA/134/2007 le 20 mars 2007, ATA/152/2007 le 27 mars 2007 et ATA/647/2007 le 18 décembre 2007. Le Tribunal administratif a eu l'occasion de se pencher sur deux autres questions, l'une de restitution d'effet suspensif (ATA/15/2007) du 4 avril 2007 et l'autre de recevabilité d'une demande en reconsidération et en constatation, laquelle a été déclarée irrecevable selon ATA/169/2008 du 8 avril 2008.

Il y a lieu en outre de relever que deux recours sont encore pendants au Tribunal fédéral, l'un s'agissant de savoir si les charges définies par l'institution pour avoir accès à un document sont pertinentes au sens de l'article 27, alinéa 4 LIPAD et l'autre du 7 avril 2008 sur une question d'appel en cause.

5) Autres activités

En date du 20 septembre 2007, la médiatrice a répondu à une demande de la Commission judiciaire du Grand Conseil relative à la procédure de huis clos.

Le 31 octobre 2007, la médiatrice a répondu positivement à la demande du professeur Marcial PASQUIER de l'institut de hautes études en administration publique IDHEAP pour faire partie d'un groupe d'accompagnement dans le cadre de l'analyse des effets des lois favorisant la transparence et le comportement des administrations suite à l'introduction de ces dispositions.

Suite à une demande de la Commission externe d'évaluation des politiques publiques CEPP sur l'évaluation de la transparence administrative, la médiatrice a contribué à la procédure d'étude de faisabilité et a notamment reçu l'évaluatrice le 1^{er} mars 2007, l'étude de faisabilité ayant été terminée à fin décembre 2007.

Le 28 janvier 2008, la secrétaire générale du Département de l'économie et de la santé a fait parvenir à la médiatrice, en application de l'article 31, alinéa 3 LIPAD, la directive départementale LIPAD en matière d'accès aux documents, laquelle a été vérifiée et remplit parfaitement les exigences de la loi.

Il y a lieu de relever que la CEPP a reçu l'aval du Conseil d'Etat d'entreprendre l'évaluation de la LIPAD en mars 2008. Celle-ci devra répondre aux trois questions suivantes :

- 1) Quelle est l'adéquation entre les objectifs de la LIPAD et les besoins du public (pertinence de la LIPAD) ?
- 2) Dans quelle mesure le dispositif prévu dans la LIPAD est-il appliqué par les institutions assujetties (effectivité, degré de mise en œuvre de la LIPAD) ?
- 3) L'information relative aux activités des institutions assujetties est-elle garantie aux citoyens faisant une demande LIPAD (efficacité, atteinte des objectifs fixés à l'article 1er, alinéa 1 LIPAD) ?

Conclusions

Au terme de ce sixième rapport d'activité, je constate que même si les requêtes fondées sur la LIPAD n'ont pas été très nombreuses, la LIPAD n'est pas pour autant restée lettre morte.

Après le bilan des quatre premières années permettant de confirmer que la loi quant à sa teneur était adéquate et n'a pas suscité de critiques des institutions judiciaires, c'est le moment de faire le bilan quant à l'efficacité de la loi, mission dont est chargée la CEPP, force étant de constater que la médiatrice n'a pas elle-même les outils nécessaires pour le faire. Cette étude sur l'efficacité de la LIPAD vient à un moment opportun puisque le rôle de la médiatrice tel qu'il est actuellement prévu va prochainement se modifier avec l'entrée en vigueur de la loi cantonale sur la protection des données personnelles et la création du poste de déposé à la protection des données personnelles et à la transparence. Ce poste étant prévu à plein temps permettra d'entreprendre les différentes démarches complémentaires, notamment de publicité le cas échéant.

En tous les cas, tant au niveau communal, cantonal que fédéral, la route vers la transparence de l'activité des administrations fait lentement mais sûrement son chemin.

Je suis convaincue que les institutions ont fait de réels efforts pour passer du concept du secret à celui de la transparence et se sont organisées de manière efficace pour mettre en place les directives LIPAD permettant à la médiatrice non seulement de traiter rapidement les dossiers, mais également de favoriser, conformément à la loi, une procédure rapide. L'information spontanée est également favorisée par le nombre largement majoritaire de décisions judiciaires prises en faveur de la communication des documents requis.

En vous souhaitant bonne réception du présent rapport et reconnaissante de l'attention que vous lui porterez, je vous prie de croire, Madame la présidente 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

Copie à : M. Gérald PAGE, médiateur suppléant



REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

Chancellerie d'Etat

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

Correspondance :
Secrétariat de la médiatrice
CHA - DAJ
Case postale 3964
1211 Genève 3

N^oréf. : CS/sga

- Au Grand Conseil
- Au Conseil d'Etat

de la République et canton
de Genève

Genève, le 9 juin 2009

**Concerne : médiation en matière d'information du public et d'accès aux documents
(LIPAD) : rapport annuel de la médiatrice 2008-2009**

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 sixième 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 2008 au 28 février 2009.

1. Demandes de médiation

Cinq demandes de médiation sont parvenues au secrétariat de la médiatrice en date des 13 mars, 20 et 26 juin, 22 août et 30 octobre 2008.

2. Nature des documents concernés

- documents relatifs à un dossier successoral,
- concessions ou accords conclus entre l'Etat de Genève et un tiers pour l'organisation de manifestations,
- procès-verbal d'une séance de commission municipale,
- contrat d'assurance RC,
- avis de droit en rapport avec l'élaboration d'un règlement.

3. Résultats de la procédure de médiation

a) Requêtes (du 1^{er} mars 2008 au 28 février 2009)

- une médiation réussie,
- un classement,
- une irrecevabilité formelle sans suite,
- 2 recommandations.

b) Procédures pendantes au 1^{er} mars 2008

Au 1^{er} mars 2008, il y avait une procédure en cours :

- une demande qui, bien que la médiation ait abouti à l'obtention de tous les documents requis, a nécessité une intervention complémentaire le 30 janvier 2009, afin de rappeler les conditions pour requérir une médiation.

Commentaire :

L'activité de cette septième année de l'application de la LIPAD a dénombré 5 requêtes contre 11 la période précédente, établissant la moyenne de 9 requêtes par année depuis l'entrée en vigueur de la LIPAD :

✓ 2002-2003 :	11
✓ 2003-2004 :	9
✓ 2004-2005 :	15
✓ 2005-2006 :	2
✓ 2006-2007 :	10
✓ 2007-2008 :	11
✓ 2008-2009 :	5

4. Jurisprudence

Six nouvelles décisions sont venues enrichir la liste déjà substantielle des arrêts du Tribunal administratif, à savoir :

1. ATA/169/2008 : arrêt du Tribunal administratif du 8 avril 2008 rejetant une demande de reconsidération d'un arrêt dudit tribunal du 27 mars 2007, lequel avait admis partiellement le recours interjeté par le requérant demandant d'avoir accès aux informations et documents concernant des démarches entreprises par les autorités communales portant sur la gestion d'une partie de son territoire. Le Tribunal administratif a appliqué le principe de la gratuité de la procédure.
2. ATA/307/2008 : arrêt du Tribunal administratif du 10 juin 2008 admettant le recours du requérant sollicitant de la Cour de justice les dix derniers arrêts rendus par cette juridiction en application de la loi sur la responsabilité de l'Etat de Genève et des communes du 24 février 1989.

3. ATA/564/2008 : arrêt du Tribunal administratif du 4 novembre 2008 admettant partiellement le recours tendant à remettre aux requérantes une copie des décisions et des échanges de correspondance dans le cadre de subventions identifiées dans les rapports de gestion du Conseil administratif de la Ville de Genève à l'appui des comptes 2003, 2005 et 2006.
4. ATA/180/2009 : arrêt du Tribunal administratif du 7 avril 2009 rejetant le recours au motif que l'autorité n'était pas en possession du document demandé.
5. ATA/210/2009 : décision incidente du Tribunal administratif du 28 avril 2009 invitant un mandataire de l'Etat de Genève à lui produire des documents dans un délai déterminé.
6. ATA/211/2009 : arrêt du Tribunal administratif du 28 avril 2009 sur partie admettant partiellement le recours du recourant et déterminant les pièces répondant à la condition de documents qui devaient être remis au requérant.

Ainsi, la jurisprudence résultant de l'application de la LIPAD continue à s'étoffer et va dans le sens de la transparence, puisque le seul requérant qui a été débouté l'était pour défaut de documents en possession de l'institution concernée.

Aussi, depuis l'entrée en vigueur de la LIPAD, le 1^{er} mars 2002, le Tribunal administratif, respectivement le Tribunal fédéral, ont eu l'occasion de se pencher sur diverses problématiques et en voici la récapitulation :

- ATA/668/2002 : cette décision (SJ 2003 I, pages 475 et ss) avait été rendue moins d'un an après l'entrée en vigueur de la LIPAD et le Tribunal administratif se fondant sur l'exposé des motifs du Conseil d'Etat de Genève avait fait une lecture restrictive de la loi limitant le droit d'accès aux documents aux seules personnes physiques. Cette jurisprudence n'a pas été confirmée et a fait l'objet d'un changement de jurisprudence (cf. ATA/621/2005).
- ATA/249/2003 : le Tribunal administratif a admis le recours et constaté la nullité de la décision attaquée au motif que le groupement requérant était dépourvu de personnalité juridique.
- ATA/752/2004 : à cette occasion, le Tribunal administratif a étendu la définition de personnes ayant le droit d'accès aux documents aux personnes morales dans la perspective du droit à l'information des médias. Cet arrêt a été critiqué en doctrine (SJ 2005 I, pages 137 et ss). Le Tribunal administratif s'est également penché sur la question de l'article 26, alinéa 2, lettre g LIPAD et a autorisé la communication d'un audit sans caviardage des noms, estimant, après une pesée des intérêts, que l'intérêt public du citoyen à l'information concernant le fonctionnement de l'Etat de Genève au sens large doit primer l'intérêt des personnes directement concernées, partant, que l'intérêt privé allégué n'était pas prépondérant dans ce cas.
- ATA/162/2005 : le Tribunal administratif a estimé que les conditions de l'article 26, alinéa 2, lettre b LIPAD n'étaient pas réunies et a fait droit aux conclusions du requérant et autorisé la communication d'une expertise. Le Tribunal administratif l'a d'ailleurs communiquée directement. Cette transmission directe a été contestée par la doctrine (SJ 2005 I, pages 130 et ss).

- ATA/621/2005 : le Tribunal administratif a refusé l'accès de documents élaborés par un établissement hospitalier en estimant que les conditions de l'article 26, alinéa 2, lettre c LIPAD étaient réunies, à savoir que la communication de ce document était propre à entraver notablement le processus décisionnel ou la position de négociation d'une institution. Cet arrêt a également été l'occasion pour le Tribunal administratif de changer sa jurisprudence et d'admettre que pour l'application de la LIPAD et du droit d'accès aux documents, l'élément déterminant est le contenu de l'information sollicitée, et non la qualité du requérant qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale (arrêt publié dans SJ 2006 I, pages 333 et ss).
- ATA/807/2005 : le Tribunal administratif a admis partiellement le recours d'un requérant qui souhaitait consulter le code source d'un logiciel utilisé par l'Etat de Genève au sens de l'article 27, alinéa 4 LIPAD, à savoir que l'accès était assorti de charges, en l'espèce l'engagement à ne pas reproduire ou diffuser le document. Cette décision n'est pas entrée en force, car elle a fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral, lequel n'a pas encore tranché.
- ATA/231/2006 : le Tribunal administratif a rejeté le recours du requérant au motif que les conditions de l'article 26, alinéa 2, lettres c et e LIPAD étaient réunies, la communication des documents sollicités aurait été propre à entraver notablement le processus décisionnel ou la position de négociation d'une institution et aurait rendu inopérantes les restrictions du droit d'accès à des dossiers, apportées par les lois régissant des procédures judiciaire et administrative.
- ATA/134/2007 : le Tribunal administratif a fait droit au recourant qui demandait les annexes au bilan et les rapports annuels de gestion d'une société qualifiée d'institution au sens de l'article 2, alinéa 1, lettre e LIPAD.
- ATA/152/2007 : le Tribunal administratif a partiellement admis le recours d'une requérante s'agissant de l'accès au contrat liant une commune et un bureau d'ingénieurs.
- ATA/647/2007 : le Tribunal administratif a fait droit à la requête de deux associations et d'un particulier tendant à obtenir d'un établissement public autonome un rapport commandé par ce dernier ainsi que les annexes éventuelles. A cette occasion, le Tribunal administratif a également alloué une indemnité de Fr. 2'000.- aux recourants.
- ATF/1P/601/2003 : le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se pencher sur l'article 24, alinéa 2 LIPAD qui précise que l'accès aux documents comprend la consultation sur place des documents et l'obtention de copies, et a rappelé à ce sujet que selon la jurisprudence relative au droit d'être entendu, le droit d'obtenir des copies de documents auxquels le droit d'accès est autorisé, est un corollaire du droit d'accès au dossier et ne peut être refusé que pour des motifs pertinents.
- ATA/169/2008 : arrêt du Tribunal administratif du 8 avril 2008 rejetant une demande de reconsidération d'un arrêt dudit tribunal du 27 mars 2007, lequel avait admis partiellement le recours interjeté par le requérant demandant d'avoir accès aux informations et documents concernant des démarches entreprises par les autorités communales portant sur la gestion d'une partie de son territoire. Le Tribunal administratif a appliqué le principe de la gratuité de la procédure.

- ATA/307/2008 : arrêt du Tribunal administratif du 10 juin 2008 admettant le recours du requérant sollicitant de la Cour de justice les dix derniers arrêts rendus par cette juridiction, en application de la loi sur la responsabilité de l'Etat de Genève et des communes du 24 février 1989.
- ATA/564/2008 : arrêt du Tribunal administratif du 4 novembre 2008 admettant partiellement le recours tendant à remettre aux requérantes une copie des décisions et des échanges de correspondance dans le cadre de subventions identifiées dans les rapports de gestion du conseil administratif de la Ville de Genève à l'appui des comptes 2003, 2005 et 2006.
- ATA/180/009 : arrêt du Tribunal administratif du 7 avril 2009 rejetant le recours au motif que l'autorité n'était pas en possession du document demandé.
- ATA/210/2009 : décision incidente du Tribunal administratif du 28 avril 2009 invitant un mandataire de l'Etat de Genève à produire lui des documents dans un délai déterminé.
- ATA/211/2009 : arrêt du Tribunal administratif du 28 avril 2009 sur partie admettant partiellement le recours du recourant et déterminant les pièces répondant à la condition de documents qui devaient être remis au requérant.

5) Autres activités

En date du 15 avril 2008, la commission externe d'évaluation des politiques publiques (en abrégé : CEPP), entrant dans la phase d'analyse proprement dite des dossiers LIPAD, a souhaité après les avoir examinés un nouvel entretien avec la médiatrice.

La médiatrice a tenu à superviser la démarche consistant à demander à chaque requérant s'il acceptait de répondre aux questions de la CEPP dans le cadre de son évaluation de la LIPAD. La majorité des requérants ont répondu par l'affirmative, ce qui démontre un intérêt certain pour la transparence des activités de l'Etat de Genève. Le suivi de cette procédure a sollicité tant la médiatrice que son secrétariat à de nombreuses reprises entre le 15 avril 2008 au 9 juillet 2008, date à laquelle la médiatrice a eu un entretien en son Etude avec deux représentantes de la CEPP pendant une heure et demie.

Conclusions

Au terme de cette septième année, je présente mon avant-dernier bilan d'activité. Mon mandat se terminera avec l'entrée en fonction du nouveau préposé à la protection des données personnelles et à la transparence.

En effet, la LIPAD a été étoffée et la loi cantonale sur la protection des données personnelles y a été intégrée. C'est ainsi que la nouvelle loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (nLIPAD), du 9 octobre 2008, a été votée par le Grand Conseil, est entrée en force à l'expiration du délai référendaire le 1^{er} décembre 2008, l'entrée en vigueur étant laissée à la compétence du Conseil d'Etat qui en fixera la date ultérieurement.

Cette évolution renforce les moyens accordés à la médiation et confirme l'enracinement solide du principe de l'information du public et l'accès aux documents garantissant une transparence de l'activité des institutions étatiques et paraétatiques dans la législation genevoise.

On peut se poser la question de savoir pourquoi les requêtes en médiation ont été peu nombreuses dans la période sous revue, mais la réponse se trouve vraisemblablement dans l'information spontanée toujours plus importante à laquelle se soumettent les organismes concernés.

Je saisis enfin l'occasion de ce dernier rapport pour dire combien cette expérience pionnière en la matière a été passionnante et enrichissante.

La procédure prévue a répondu aux attentes du législateur et le Tribunal administratif a manifestement joué la carte de la transparence.

Enfin, je ne saurais terminer ce rapport sans remercier sincèrement Mme Laurence GARGANTINI NIGGELER, responsable du secrétariat de la médiatrice, de son précieux concours pendant toutes ces années où nous avons eu le plaisir de collaborer en bonne intelligence et efficacité. Ses compétences ont permis de mettre en place une nouvelle activité qui a été immédiatement opérationnelle.

En vous souhaitant bonne réception du présent rapport et reconnaissante de l'attention que vous lui porterez, 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

Copie à : M. Gérald PAGE, médiateur suppléant