



REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

Organismes indépendants rattachés administrativement au Département des finances

Commission externe d'évaluation des politiques publiques

Le principe de transparence dans l'administration

Evaluation des dispositions légales concernant l'accès
aux documents et l'information du public (LIPAD)

Genève, le 9 octobre 2009

L'essentiel en bref

Entrée en vigueur le 1^{er} mars 2002, la loi sur l'information du public et l'accès aux documents (LIPAD) a pour objectif de garantir l'information relative aux activités des institutions publiques et aux organismes qui en dépendent (ci-après : institutions). Elle vise principalement à favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique.

Depuis sa révision en 2008 (dont la date d'entrée en vigueur n'a pas encore été fixée par le Conseil d'Etat¹), la LIPAD traite également de la protection des données personnelles. La présente évaluation ne porte cependant que sur les dispositions relatives à l'information et l'accès aux documents. Ces dispositions sont restées, pour l'essentiel, identiques au texte original.

De la culture du secret à la culture de la transparence

La LIPAD octroie à tout un chacun le droit de consulter les documents en possession des institutions, sous réserve d'intérêts prépondérants. Les demandes peuvent être adressées à toute institution sans motifs ni exigence de forme. En matière de gestion publique, la LIPAD représente donc un changement de paradigme majeur car elle limite très fortement l'usage du secret administratif (autrefois la norme) et instaure le principe de transparence de façon contraignante. Si une institution refuse d'accorder l'accès à un document, la personne intéressée peut recourir à une instance de médiation chargée de concilier les divergences de vue. Si la médiation échoue, il est possible de recourir auprès du Tribunal administratif cantonal, le Tribunal fédéral étant la dernière instance de recours.

Buts de l'évaluation

Cette évaluation a pour buts d'évaluer la pertinence de la LIPAD par rapport aux besoins du public, l'effectivité de sa mise en œuvre et son efficacité. Dans cette perspective, la CEPP a mené différentes enquêtes auprès de la population, de l'administration cantonale et des communes. Elle a en outre analysé l'ensemble des requêtes en médiation (jusqu'en juin 2008).

Une loi peu connue

Plusieurs années après l'entrée en vigueur de la LIPAD, seule une minorité de la population genevoise déclare la connaître. Cette loi est cependant nettement plus connue parmi les usagers collectifs (partis politiques, médias, associations professionnelles, etc.), dont certains participent activement au débat démocratique.

Internet comme principal moyen d'information

Tant parmi la population que parmi les usagers collectifs, les besoins en informations sont attestés. Internet comble une partie appréciable de la demande. De fait, sous l'impulsion de la loi et du Conseil d'Etat, un grand nombre d'informations et de documents sont mis spontanément à disposition du public par le biais de ce média, dont le développement a été plus ou moins concomitant avec celui de la transparence. Les réseaux associatifs et professionnels contribuent également fortement à la couverture des besoins. Suivant le positionnement socioprofessionnel des personnes intéressées, l'accès à l'information peut s'avérer inégal au sein de la population.

¹ Etat au 28.08.2009.

Mise en œuvre partielle et minimale dans les institutions

Le Conseil d'Etat a produit, par l'intermédiaire d'un groupe interdépartemental, un aide-mémoire (descriptif de la procédure d'accès aux documents) à l'attention des institutions. La chancellerie et le service de surveillance des communes ont mené des actions d'information durant les deux premières années de la mise en œuvre de la LIPAD.

Toutefois, l'examen de la mise en œuvre révèle certains déficits dommageables à une implantation durable et homogène d'une véritable culture de la transparence:

- Tant au niveau cantonal que communal, il n'existe aucune liste à jour des institutions entrant dans le champ d'application de la LIPAD. Il est par conséquent vraisemblable qu'un bon nombre d'institutions ne sont pas au fait des obligations prévues par cette législation;
- Malgré l'échéance du délai imparti par la loi, ni l'administration cantonale ni les communes ne disposent de systèmes de classement adéquats à partir desquels il est possible d'avoir une vision d'ensemble des documents détenus et de leur statut vis-à-vis de la LIPAD. Cette lacune hypothèque le principe de transparence, l'absence de registres rendant les recherches plus compliquées et leur résultat plus incertain;
- Contrairement aux pratiques en vigueur dans l'administration fédérale notamment, la grande majorité des institutions ne mentionnent pas le droit d'accès aux documents sur leur site Internet. De même, la possibilité de recourir à la médiation ne fait qu'exceptionnellement l'objet de mention spontanée sur Internet. Ce manque de visibilité est contraire au principe de transparence.
- Certaines institutions entravent le droit d'accès aux documents en demandant systématiquement aux personnes intéressées de formuler leurs demandes par écrit et/ou de les motiver. Des institutions omettent également parfois d'indiquer la possibilité de solliciter la médiation prévue par la loi.
- La politique d'information active (mise à disposition spontanée des documents) est définie et conduite de façon hétérogène, en particulier au sein de l'administration cantonale. Il n'y a pas d'unité de doctrine en la matière.
- Le recueil des données nécessaires à l'évaluation - prévue par le législateur - de l'efficacité et de l'effectivité de la LIPAD n'est pas suffisant.

Requêtes en médiation

Entre mars 2002 et mars 2008, 48 requêtes de médiation ont été enregistrées. Ce nombre, plutôt faible, ne constitue pas un indicateur de la bonne application de la LIPAD au sein des institutions, celle-ci étant marginalement connue de la population.

La CEPP a analysé les 48 dossiers. Pour 30 d'entre eux, la médiation a échoué. Dans près d'un cas sur deux, le refus de l'institution concernée a fait l'objet d'un recours au Tribunal administratif cantonal. La moitié d'entre eux ont été admis par cette juridiction. Six affaires ont donné lieu à une décision du Tribunal fédéral (un seul recours admis).

Absence de conciliation lors du traitement des requêtes en médiation

Les avis recueillis auprès des personnes impliquées dans les procédures de médiation ainsi que l'examen des recommandations de la médiatrice montrent que, en pratique, la médiation n'a pas de fonction conciliatoire. En effet, en cas d'échec de la médiation, les recommandations adressées aux institutions concernées se limitent, dans la majorité des cas,

à faire état des différends. Cette pratique, contraire à l'esprit de la LIPAD, est probablement moins de nature à prévenir les recours au Tribunal administratif qu'une véritable procédure de conciliation.

Recommandations

Sur la base de ces constats, la CEPP a établi une série de recommandations visant à promouvoir la transparence avec plus de détermination que par le passé, combler les lacunes observées, homogénéiser les pratiques, améliorer l'accessibilité des documents et réviser la pratique de la médiation. Plus particulièrement, la CEPP recommande de:

- promouvoir la transparence auprès des institutions (administration cantonale, communes et autres institutions assujetties);
- informer le public des droits garantis par la LIPAD;
- faciliter l'accès aux documents et les contacts avec les institutions;
- clarifier la nature de la médiation et la finalité des recommandations du médiateur;
- garantir la mise en œuvre du principe de transparence dans l'application de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD, nouvelle teneur).

Des recommandations spécifiques sont énoncées en fin de rapport.

Remerciements

La Commission d'évaluation des politiques publiques tient à remercier toutes les personnes qui ont participé à cette évaluation. Nous remercions en particulier les personnes interrogées lors des entretiens approfondis, les secrétaires généraux et responsables communaux qui ont répondu à différents questionnaires, ainsi que les personnes ayant activement collaboré à la recherche effective de documents (premier module méthodologique). Nos remerciements vont enfin à Mme Christine Sayegh, médiatrice LIPAD, pour sa précieuse collaboration.

Composition du groupe de travail

Le groupe de travail responsable de la présente évaluation est composé des membres suivants: Alexandre Flückiger (responsable), Georges Tissot et Frédéric Varone ainsi que Fabienne Udry (jusqu'au terme de son mandat le 18 juin 2007). Fabienne Sastre Duret, évaluatrice (jusqu'au terme de son mandat le 22 décembre 2008), Hugues Balthasar, évaluateur (depuis le 1^{er} mars 2009) et Chrystel Pion, collaboratrice scientifique stagiaire auprès du secrétariat de la CEPP (jusqu'au 30 avril 2009) ont soutenu le groupe de travail.

Lexique et acronymes

AIG	Aéroport international de Genève
aLIPAD	Loi sur l'information du public et l'accès aux documents (a: ancienne teneur)
CCG	Commission de contrôle de gestion
CHA	Chancellerie d'Etat
CJ	Commission judiciaire
CSO	Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites
DCTI	Département des constructions et technologies de l'information
DES	Département de l'économie et de la santé
DF	Département des finances
DI	Département des institutions
DIP	Département de l'instruction publique
DSE	Département de la solidarité et de l'emploi
DT	Département du territoire
FAO	Feuille d'avis officielle
GC	Grand Conseil
HUG	Hôpitaux universitaires de Genève
ICF	Inspection cantonale des finances
IDHEAP	Institut de hautes études en administration publique
Information active	Information spontanée du public par les autorités ou les institutions (publications, mise en ligne de documents, etc.)
Information passive	Information du public par les autorités ou les institutions sur demande de particuliers ou de personnes morales
LArch	Loi sur les archives publiques
LPDP	Loi sur la protection des données personnelles
MGC	Mémorial du Grand Conseil
nLIPAD	Loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (n: nouvelle teneur)

OCAN	Office cantonal des automobiles et de la navigation
PJ	Pouvoir judiciaire
TA	Tribunal administratif cantonal
TCAS	Tribunal cantonal des assurances sociales
TF	Tribunal fédéral
VdG	Ville de Genève

Table des matières

1	Introduction	12
1.1	Dispositions de la LIPAD	13
1.1.1	Information du public	14
1.1.2	Classement des documents	14
1.1.3	Accès aux documents	15
1.1.4	Recours au médiateur en cas de litige	16
1.1.5	Procédure de médiation et voies de recours	17
1.1.6	Autres compétences du médiateur	20
1.1.7	Coordination et mesures d'organisation: le rôle du Conseil d'Etat	20
1.1.8	Commission consultative en matière de protection des données, de transparence et d'archives publiques (LIPAD, nouvelle teneur)	21
1.2	Motifs d'évaluation	21
1.3	Questions d'évaluation	21
2	Méthodes	23
2.1	Modules méthodologiques réalisés	23
2.1.1	Module 1: enquêtes sur les besoins et les démarches de la population et des usagers collectifs	23
2.1.2	Module 2: enquête sur la mise en œuvre de la LIPAD dans l'administration cantonale et les communes	24
2.1.3	Module 3: médiation et jurisprudence	24
2.2	Entraves au processus d'évaluation et conséquences	25
3	Besoins du public en matière d'information	26
3.1	Résultats du sondage auprès de la population genevoise	26
3.1.1	Besoins en matière d'information et d'accès aux documents	26
3.1.2	Profil des personnes recherchant des informations ou des documents	28
3.1.3	Accès à l'information et aux documents	28
3.1.4	Difficultés rencontrées	29
3.1.5	Motivations des personnes cherchant des informations	29
3.1.6	Connaissance de la LIPAD et recours à ses dispositions	30
3.1.7	Appréciation de la transparence des administrations et des autres institutions assujetties	30
3.2	Résultats du sondage auprès des usagers collectifs	31
3.2.1	Besoins en matière d'information et d'accès aux documents	31
3.2.2	Accès à l'information et aux documents	32
3.2.3	Motivations des usagers collectifs cherchant des informations	33
3.2.4	Refus de l'administration de délivrer des informations ou des documents	34
3.2.5	Connaissance de la LIPAD et recours à ses dispositions	34
3.2.6	Appréciation de la transparence des administrations et des autres institutions assujetties	35
3.3	Constats	35
4	L'administration face aux demandes d'information du public	37
4.1	Moyens utilisés	37
4.2	Accueil et réception des demandes	38
4.3	Difficultés et facilitations	38
4.3.1	Difficultés rencontrées	38
4.3.2	Facilitations	39
4.4	Invocation de la LIPAD	40
4.5	Constats	40
5	Mise en œuvre de la LIPAD	42
5.1	Implication du Conseil d'Etat dans la mise en œuvre de la LIPAD	42

5.2	Information active et accès aux documents dans l'administration cantonale: principes et organisation	43
5.2.1	Information active	43
5.2.2	Accès aux documents	45
5.2.3	Institutions assujetties: recensement et informations	47
5.3	Information active et accès aux documents dans les administrations communales	48
5.3.1	Information active	48
5.3.2	Accès aux documents	48
5.3.3	Institutions assujetties: recensement et informations	49
5.4	Activité de la médiatrice	49
5.4.1	Centralisation des normes et des directives	49
5.4.2	Collecte des données nécessaires pour évaluer l'effectivité et l'efficacité de la LIPAD	50
5.5	Mesure des demandes effectives	50
5.5.1	Demandes d'accès	50
5.6	Constats	51
6	Pratique du droit d'accès aux documents en phase de médiation	53
6.1	Caractéristiques des requêtes en médiation	53
6.1.1	Profil des requérants	54
6.1.2	Documents requis	54
6.1.3	Institutions concernées	54
6.1.4	Motifs des requêtes	54
6.1.5	Raisons invoquées par les institutions lors de refus	55
6.2	Résultats du processus de médiation	55
6.3	Recours au Tribunal administratif cantonal et au Tribunal fédéral	55
6.4	Durée du processus	56
6.5	Appréciation des usagers concernant le processus de médiation	56
6.5.1	Appréciation des requérants interrogés	56
6.5.2	Appréciation des répondants des institutions	56
6.5.3	Contenu et statut des recommandations	57
6.6	Effets des recommandations de la médiatrice sur la mise en œuvre de la LIPAD	57
6.7	Constats	58
7	Conclusions	60
7.1	Adéquation entre les besoins du public et les objectifs de la LIPAD	60
7.1.1	Couverture des besoins	60
7.1.2	Prise en compte des besoins du public	61
7.1.3	Connaissance de la LIPAD	61
7.2	Mise en œuvre de la LIPAD	61
7.2.1	Degré de la mise en œuvre	62
7.2.2	Systèmes de classement	62
7.2.3	Suivi exercé par le médiateur	62
7.2.4	Information active	63
7.3	Efficacité de la LIPAD	63
7.3.1	Difficultés rencontrées par les utilisateurs	64
7.3.2	Requêtes en médiation	66
7.3.3	Processus de médiation	66
7.3.4	Recours au Tribunal administratif et au Tribunal fédéral	67
7.3.5	Possibles effets non voulus de la LIPAD sur les pratiques	67
8	Recommandations	69
9	Références bibliographiques	74
10	Annexes	78
10.1	Liste des personnes interrogées	78

10.2 Modules méthodologiques	78
10.2.1 Module 1: enquête sur les besoins et les démarches de la population et des usagers collectifs	78
10.2.2 Module 2: enquête sur la mise en œuvre de la LIPAD dans l'administration cantonale et les communes	83
10.2.3 Module 3: requêtes en médiation	84
10.3 Annexe du chapitre 3	86
10.4 Annexe du chapitre 4	87
10.5 Annexe du chapitre 6	88
10.6 Historique des échanges avec les autorités	89
10.7 Réponse du Conseil d'Etat du 30 septembre 2009 concernant le projet de rapport	93

Tableaux

Tableau 1	Compétences du médiateur selon l'ancienne et nouvelle teneur de la LIPAD.....	17
Tableau 2	Pratiques en matière d'information active dans l'administration cantonale.....	43
Tableau 3	Accès aux documents: situations dans les institutions interrogées	46
Tableau 4	Caractéristiques des requêtes en médiation	53
Tableau 5	Difficultés observées dans l'exercice du droit d'accès aux documents.....	64
Tableau 6	Comparaison entre la population et l'échantillon en%.....	79
Tableau 7	Liste des questions posées aux communes et à l'administration cantonale	81
Tableau 8	Communes ayant rempli et retourné le questionnaire (mai à juillet 2008)	84
Tableau 9	Profil des personnes contactées	85
Tableau 10	Détails des demandes faites en invoquant la LIPAD.....	86
Tableau 11	Recours au Tribunal administratif (où la médiatrice est intimée). Etat au 31 janvier 2009.....	88
Tableau 12	Recours au Tribunal fédéral	88

Figures

Figure 1:	Procédure d'accès à un document selon la LIPAD.....	19
Figure 2	Recherche ou intérêt pour des informations ou des documents au sens de la LIPAD au cours des 5 dernières années (%).....	27
Figure 3	Thématiques auxquelles les répondants se sont intéressés ou à partir desquelles ils ont recherché des documents (%).....	27
Figure 4	Moyens utilisés pour se procurer des informations ou des documents (%)	28
Figure 5	Difficultés rencontrées lors de recherche d'informations ou de documents (%).....	29
Figure 6	Buts dans lesquels les répondants ont recherché des informations ou des documents (%)	30

Figure 7	Fréquence des besoins d'informations ou de documents au sens de la LIPAD (%)	31
Figure 8	Domaines dans lesquels des besoins d'informations ou de documents sont exprimés (%).....	32
Figure 9	Moyens par lesquels les répondants reçoivent des informations ou des documents directement (%).....	33
Figure 10	Connaissance de la LIPAD par type d'usagers collectifs	34
Figure 11	Processus de recherche d'informations (source : érasme).....	87

Annexes séparées

Ces annexes peuvent être disponibles sur le site Internet (www.ge.ch/cepp) ou auprès du secrétariat de la CEPP:

Sardi M, Simonin M (2008a). Evaluation de la LIPAD: sondage téléphonique auprès de la population genevoise. Sur mandat de la Commission externe d'évaluation des politiques publiques. Genève : Institut érasme.

Sardi M, Simonin M (2008b). Evaluation de la LIPAD: enquête postale auprès des usagers collectifs. Sur mandat de la Commission externe d'évaluation des politiques publiques. Genève : Institut érasme.

Ensmann A, Sardi M (2008). Evaluation de la LIPAD: recherche de documents et d'informations détenues par l'administration et différentes institutions assujetties. Sur mandat de la Commission externe d'évaluation des politiques publiques. Genève : Institut érasme.

1 Introduction

La loi sur l'information du public et l'accès aux documents (LIPAD) du 5 octobre 2001² a introduit le principe de transparence au sein de l'administration publique genevoise et des institutions qui en dépendent. En limitant très fortement l'usage du secret administratif, celle-ci ouvre la voie à l'implantation d'une culture de la transparence au sein des institutions. Ainsi, sous réserve d'intérêts prépondérants, la loi confère à tout un chacun le droit - déductible en justice - de consulter tous les documents détenus par l'administration sans devoir justifier d'un quelconque intérêt. Elle constitue, en ce sens, un véritable changement de paradigme.

A l'instar de Genève, plusieurs cantons ont décidé de renverser le principe du secret de l'administration en adoptant des lois sur la transparence³. Le canton de Berne a fait office de précurseur en adoptant une loi sur l'information du public en 1993⁴. Les cantons romands (Genève⁵, Vaud⁶, Jura⁷, Neuchâtel⁸, Valais⁹) ont suivi en adoptant des législations sur la transparence au cours des années 2000¹⁰. Le mouvement s'est avéré moins rapide en Suisse alémanique. Outre le canton de Berne, à ce jour, les cantons suivants ont adopté une législation en matière de transparence¹¹: Soleure¹², Uri¹³, Argovie¹⁴, Zurich¹⁵, Schaffhouse¹⁶, Schwyz¹⁷. La Confédération a, quant à elle, mis en vigueur le principe de transparence en 2006¹⁸.

Au niveau international, la Suède a été le premier pays à poser les bases de la transparence en promulguant une loi sur la liberté de la presse en 1766. Deux cents ans plus tard, en

² RSG A 2 08.

³ Etat de la législation au 30.06.2009.

⁴ Loi sur l'information du public du 2 novembre 1993 (RSB 107.1).

⁵ Loi sur l'information du public et l'accès aux documents du 5 octobre 2001 [LIPAD] (RSG A 2 08).

⁶ Loi sur l'information du 24 septembre 2002 (RSV 170.21).

⁷ Loi sur l'information et l'accès aux documents officiels du 4 décembre 2002 (sGS JU 170.801).

⁸ Loi sur la transparence des activités étatiques du 28 juin 2006 (RSN 150.50).

⁹ Loi sur l'information du public, la protection des données et l'archivage du 9 octobre 2008.

¹⁰ Fribourg suit le mouvement avec son projet de loi sur l'information (projet adopté par le Conseil d'Etat en novembre 2007).

¹¹ Dans le canton d'Appenzell Rhodes Extérieures, l'accès aux documents est subordonné à un intérêt légitime. Il ne saurait par conséquent figurer sur cette liste. Cf. Gesetz über Information und Akteninsicht vom 28. April 1996 (133.1).

¹² Informations- und Datenschutzgesetz (InfoDG) vom 21 Februar 2001 (BGS 114.1).

¹³ Gesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der kantonalen Verwaltung vom 26. November 2006 (RB 2.2711).

¹⁴ Gesetz über die Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen vom 24. Oktober 2006 (SAR 150.700).

¹⁵ Gesetz über die Information und den Datenschutz (IDG) vom 12. Februar 2007 (170.4).

¹⁶ Organisationsgesetz vom 18 Februar 1985 (SHR 172.100). Nouveaux articles concernant l'accès aux documents introduits le 17 mai 2004 (Art. 8a, 8b et 8c).

¹⁷ Gesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung und den Datenschutz vom 23. Mai 2007 (140.410).

¹⁸ Loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration le 17 décembre 2004, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006 (LTrans). Pour le commentaire, voir Brunner S, Mader L (2008). Öffentlichkeitsgesetz: Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (BGÖ). Berne: Stämpfli Verlag AG.

1966, les États-Unis adoptent le *Freedom of Information Act*. Au cours des années 1970, plusieurs pays européens ont également adopté des législations sur la transparence (Danemark, Norvège, France, Pays-Bas)¹⁹. Depuis, d'autres pays leur ont emboîté le pas, comme la Belgique (1987), l'Autriche (1994), le Royaume-Uni (2000) et l'Allemagne (2005)²⁰. Le Parlement et le Conseil européens ont arrêté en 2001 un règlement relatif à l'accès aux documents du Parlement, du Conseil et de la Commission²¹.

En comparaison internationale, la Confédération et les cantons ont adopté tardivement le principe de la transparence. En Suisse, et plus particulièrement à Genève, les législateurs ont longtemps considéré le droit à l'information comme une innovation qui ne s'imposait pas²². La démocratie directe semblait garantir le contrôle de l'activité de l'Etat par le citoyen. Ils ont néanmoins reconnu dans la LIPAD un moyen de renforcer tant la démocratie que le contrôle de l'administration et d'améliorer l'efficacité des activités administratives²³. Il est important de relever ici que l'adoption de la loi est concomitante avec le développement d'Internet, qui a fortement contribué à modifier les pratiques de communication des administrations en faveur d'un plus large accès aux documents.

En 2008, le Grand Conseil a modifié la LIPAD en raison de l'adoption d'une législation nouvelle en matière de protection des données²⁴. Ces deux thématiques ont donc été regroupées dans la nouvelle LIPAD, dont l'acronyme désigne désormais: *Loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles*²⁵. On observe peu de différences entre l'ancienne et la nouvelle teneur de la LIPAD en ce qui concerne l'information du public et l'accès aux documents, soit les thèmes investigués dans la présente évaluation. On trouvera en notes de bas de page les références à l'ancien et au nouveau texte. A ce jour, la LIPAD, dans sa nouvelle teneur, n'est pas encore entrée en vigueur²⁶.

1.1 Dispositions de la LIPAD

La LIPAD a pour but de garantir l'information relative aux activités de l'Etat, principalement pour favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique²⁷.

¹⁹ Glover M et al. (2006). Freedom of Information: History, experience and records and Information management implications in the USA, Canada and the United Kingdom. Pittsburgh: ARMA International Educational Foundation.

²⁰ Spoerri K, Varone F (2008). La transparence administrative à l'épreuve des usagers: une évaluation exploratoire dans cinq cantons. *LeGes* 1, pp. 89-119.

²¹ Règlement (CE) N° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission. Publié dans le Journal officiel des communautés européennes, 31.5.2001 (L145/43).

²² MGC 2000 45/VIII 7673.

²³ Rapport de la Commission judiciaire chargée d'étudier le projet de loi sur l'information du public et l'accès aux documents (LIPAD), 18 septembre 2001, PL 8356-A, p. 3.

²⁴ 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), 1^{er} septembre 2008, PL 9870-A. Dans sa nouvelle teneur, la LIPAD doit être appliquée de façon coordonnée avec la loi sur les archives publiques, du 1^{er} décembre 2000.

²⁵ Feuille d'avis officielle de la République et Canton de Genève, n°2296, 12 décembre 2008, pp. 7-13.

²⁶ Le Conseil d'Etat doit encore fixer la date d'entrée en vigueur. Celle-ci devrait intervenir au plus tard le 1^{er} janvier 2010.

²⁷ Art. 1^{er} al. 2 - Art 1^{er} al. 2 let. a nLIPAD.

A l'origine, le législateur a volontairement doté la LIPAD d'un champ d'application très étendu souhaitant «*que les activités étatiques et paraétatiques échappent au secret, sur le plan du principe, tant qu'elles servent à l'accomplissement de tâches publiques financées au moyen de deniers publics*»²⁸. Elle s'applique, par conséquent, à toutes les institutions publiques cantonales et communales: les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire, ainsi que leurs administrations et les commissions qui en dépendent, de même que les organes exécutifs et délibératifs des établissements et corporations de droit public ainsi que leurs administrations et commissions²⁹. Les personnes morales et autres organismes de droit privé sont également soumis à la LIPAD si au moins une des institutions précédentes exerce sur eux une maîtrise effective³⁰.

La LIPAD détermine le caractère public ou non des séances des institutions publiques, les principes et l'organisation de l'information du public, l'accès aux documents et les exceptions qui y sont afférentes, la médiation en cas de litige, ainsi que l'information aux médias. La présente évaluation ne porte cependant que sur l'accès aux documents. Elle s'intéresse également, conformément au souhait du Conseil d'Etat, à l'information active, soit l'information délivrée spontanément au public par les institutions, à l'exception de l'information destinée aux médias.

1.1.1 Information du public

La LIPAD prévoit que les institutions communiquent spontanément au public les informations qui sont de nature à l'intéresser, à moins qu'un intérêt prépondérant ne s'y oppose³¹. L'information doit être donnée de manière exacte, complète, claire et rapide³². Les institutions doivent utiliser à cette fin les moyens appropriés³³.

Elle prescrit, en outre, la désignation de responsables (répondants LIPAD) et la mise en place de procédures en vue de la diffusion active des informations et du traitement des demandes d'accès aux documents³⁴.

1.1.2 Classement des documents

Dans le but de faciliter la recherche de documents et leur accès, la LIPAD exige des institutions qu'elles mettent en place des systèmes de classement des informations qu'elles diffusent, ainsi que des documents détenus³⁵. Cette exigence concrétise le droit d'accès, un document non classé étant potentiellement inaccessible. Il importe également de souligner que le public recherche avant tout des informations, dont la plupart sont consignées dans des documents qu'il s'agit d'identifier correctement grâce à un classement adéquat.

La loi fixait un délai de deux ans dès l'entrée en vigueur (échéance en février 2004); lequel a été prolongé au moment de réviser la loi³⁶. Celui-ci dépend de l'entrée en vigueur de la loi

²⁸ Projet de loi sur l'information du public et l'accès aux documents, PL 8356, p. 42.

²⁹ Art. 2 al. 1 aLIPAD - Art. 3 al. 1 nLIPAD.

³⁰ Art. 2 al. 1 aLIPAD - Art. 3 al. 2 nLIPAD.

³¹ Art. 16 al. 1 aLIPAD - Art. 18 al. 1 nLIPAD.

³² Art. 16 al. 2 aLIPAD - Art. 18 al. 2 nLIPAD.

³³ Art. 16 al. 3 aLIPAD - Art. 18 al. 3 nLIPAD.

³⁴ Art. 17 al. 1 aLIPAD - Art. 50 al. 1 nLIPAD.

³⁵ Art. 17 al. 4 en relation avec l'art. 41 aLIPAD-Art. 50 al. 4 nLIPAD.

³⁶ Art. 68 al. 1 nLIPAD.

attendue courant 2009. Sous cette hypothèse le délai serait prolongé à 2011, soit une prorogation de sept ans.

1.1.3 Accès aux documents

La LIPAD octroie un droit d'accès aux documents (consultation sur place et obtention de copies) définis comme étant tous les supports d'information détenus par les institutions contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique³⁷. Cela comprend les messages, rapports, études, procès-verbaux approuvés, statistiques, registres, correspondances, directives, prises de position, préavis ou décisions (ci-après: documents LIPAD). En revanche, les notes à usage personnel, les brouillons ou autres textes inachevés ainsi que les procès-verbaux non encore approuvés ne sont pas considérés comme tels³⁸.

La LIPAD prévoit des exceptions au droit d'accès³⁹. La communication d'un document est ainsi refusée si celle-ci est de nature à:

- mettre en péril la sécurité de l'Etat, la sécurité publique, les relations internationales de la Suisse ou les relations confédérales;
- entraver notablement le processus décisionnel ou la position de négociation d'une institution;
- compromettre l'ouverture, le déroulement ou l'aboutissement d'enquêtes prévues par la loi;
- rendre inopérantes les restrictions au droit d'accès prévues dans les procédures judiciaires et administratives;
- rendre inopérantes les dispositions de la législation sur la protection des données personnelles;
- porter atteinte à la sphère privée ou familiale;
- révéler des informations sur l'état de santé d'une personne ou des informations couvertes par des secrets professionnels, de fabrication ou d'affaires, le secret fiscal, le secret bancaire ou le secret statistique;
- révéler des faits dont la communication donnerait à des tiers un avantage indu, notamment en mettant un concurrent en possession d'informations auxquelles il n'aurait pas accès dans le cours ordinaire des choses;
- révéler l'objet ou le résultat de recherches scientifiques en cours ou en voie de publication;
- révéler des délibérations et votes intervenus à huis clos ou à compromettre les intérêts ayant justifié le huis clos d'une séance.

Sont également exclus du droit d'accès les documents à la communication desquels le droit fédéral ou une loi cantonale font obstacle. L'institution peut aussi refuser de donner suite à une demande d'accès à un document dont la satisfaction entraînerait un travail manifestement disproportionné.

³⁷ Art. 25 al. 1 a LIPAD - Art. 25 al. 1 nLIPAD.

³⁸ Art. 25 al. 4 aLIPAD - Art. 25 al. 4 nLIPAD.

³⁹ La liste complète se trouve à l'art. 26 aLIPAD - art 26 nLIPAD.

En termes de procédure, la demande d'accès n'est en principe soumise à aucune exigence de forme et n'a pas besoin d'être motivée⁴⁰. La demande doit être exprimée de manière à ce que le document puisse être correctement identifié⁴¹. En cas de besoin, l'institution peut demander que la requête soit formulée par écrit⁴². Toute personne, quelle que soit sa nationalité ou son domicile, peut requérir des informations ou des documents aux institutions assujetties⁴³.

1.1.4 Recours au médiateur en cas de litige

Lors de la conception de la LIPAD, le législateur genevois, voulant instituer un médiateur et le doter de compétences particulières, a pris exemple sur le projet de loi sur la transparence de l'administration fédérale (état avril 2000)⁴⁴. En regard de la volonté de la Confédération qui souhaitait un futur préposé fédéral sans pouvoir décisionnel, mais ayant la compétence de formuler des recommandations à l'institution selon son appréciation de la situation⁴⁵, le texte de loi genevois prévoyait également pour son médiateur des tâches de conciliation⁴⁶ et de formulation de préavis⁴⁷.

Ces deux compétences du médiateur ont été reprises dans la révision de la LIPAD⁴⁸ votée en octobre 2008, mais sous une forme légèrement différente. Sur le plan formel, on note, comme principale modification, que le *médiateur* devient *préposé cantonal à la protection des données et à la transparence*.

Le tableau, ci-dessous, décrit les compétences essentielles du médiateur selon l'ancienne et la nouvelle teneur de la LIPAD. Dans le cadre du présent rapport, le terme de médiateur est conservé.

⁴⁰ Art. 28 al. 1 aLIPAD - Art. 28 al. 1 nLIPAD.

⁴¹ Art. 28 al. 1 aLIPAD - Art. 28 al. 1 nLIPAD.

⁴² Art. 28 al. 1 aLIPAD - Art. 28 al. 1 nLIPAD.

⁴³ Art. 25 al. 1 nLIPAD. Cette disposition a fait l'objet d'une jurisprudence sous l'ancienne LIPAD. Tribunal administratif, arrêt du 26 août 2003 (ATA/48/2003) annulé par un arrêt du Tribunal fédéral daté du 26 novembre 2003 (1p:601/2003/col).

⁴⁴ Projet de loi sur l'information du public et l'accès aux documents. 9 octobre 2000, PL 8356.

⁴⁵ Art 10. cf. Département fédéral de justice et police (2000). Pour une administration publique plus transparente, Projet de loi fédéral sur la transparence de l'administration, Berne: Département fédéral de justice et police, p. 54.

⁴⁶ Art. 31 al.1 aLIPAD.

⁴⁷ Art.32 al.2 aLIPAD.

⁴⁸ Art. 56 al. 1 et 2 let a. nLIPAD.

Tableau 1 Compétences du médiateur selon l'ancienne et nouvelle teneur de la LIPAD

aLIPAD	nLIPAD	Observation
Art. 31 Compétences 1 Le médiateur est chargé de concilier les divergences de vues qui peuvent naître dans l'application de la nouvelle loi 2 A cet effet, il traite les requêtes de médiations relatives à l'accès aux documents et formule les préavis requis en vertu de la présente loi [...]	Art. 56 Compétences 1 Le préposé cantonal surveille l'application de la présente loi. <i>En matière d'information du public et d'accès aux documents</i> 2 Il est chargé [...]: a) de traiter les requêtes en médiation relatives à l'accès aux documents [...]	Dans son rapport (PL 9870-A), la commission judiciaire précise que: "L'alinéa 2 reprend les actuelles compétences du médiateur institué par la LIPAD [ancienne teneur]. A ce titre, le préposé ne rendra pas de décision, se bornant à émettre une recommandation en cas d'échec de la médiation. L'éventuelle décision est alors rendue par l'institution requise". (p. 38). On observe la disparition formelle de la notion de conciliation. Les compétences demeurent néanmoins semblables.
Art. 32 al. 5 [...] le médiateur formule à l'adresse du requérant ainsi que de l'institution [...] une recommandation écrite sur la communication du document considéré.	Art. 30 al. 5 [...] le médiateur formule à l'adresse du requérant ainsi que de l'institution [...] une recommandation écrite sur la communication du document considéré.	La compétence de formuler des recommandations aux institutions demeure une compétence centrale du médiateur.

1.1.5 Procédure de médiation et voies de recours

La procédure de médiation a été très peu modifiée dans sa nouvelle teneur⁴⁹. Le médiateur peut être saisi par une requête écrite de médiation ou de préavis⁵⁰ sommairement motivée, à l'initiative:

- d'un requérant dont la demande d'accès à un document n'est pas satisfaite;
- d'une institution ou d'un tiers opposé à une communication de documents susceptibles de compromettre des intérêts mentionnés protégés;
- de l'institution concernée dans les cas où son préavis doit être requis en vertu de la présente loi (abrogé dans la nouvelle LIPAD⁵¹).

Le délai pour saisir le médiateur est de dix jours à compter de la confirmation écrite de l'intention de l'institution. Si une institution tarde à se déterminer sur une demande d'accès à un document, le requérant ou l'opposant à la demande d'accès peuvent saisir le médiateur.

Les institutions et les tiers dont les intérêts doivent être protégés⁵² sont consultés avant qu'une suite favorable ne soit donnée à une demande d'accès susceptible de compromettre ces intérêts.

⁴⁹ Art. 32 aLIPAD - Art. 30 nLIPAD.

⁵⁰ La notion de préavis n'apparaît plus dans la nLIPAD: art. 30 al. 1.

⁵¹ Art. 32 al.1 let.c aLIPAD.

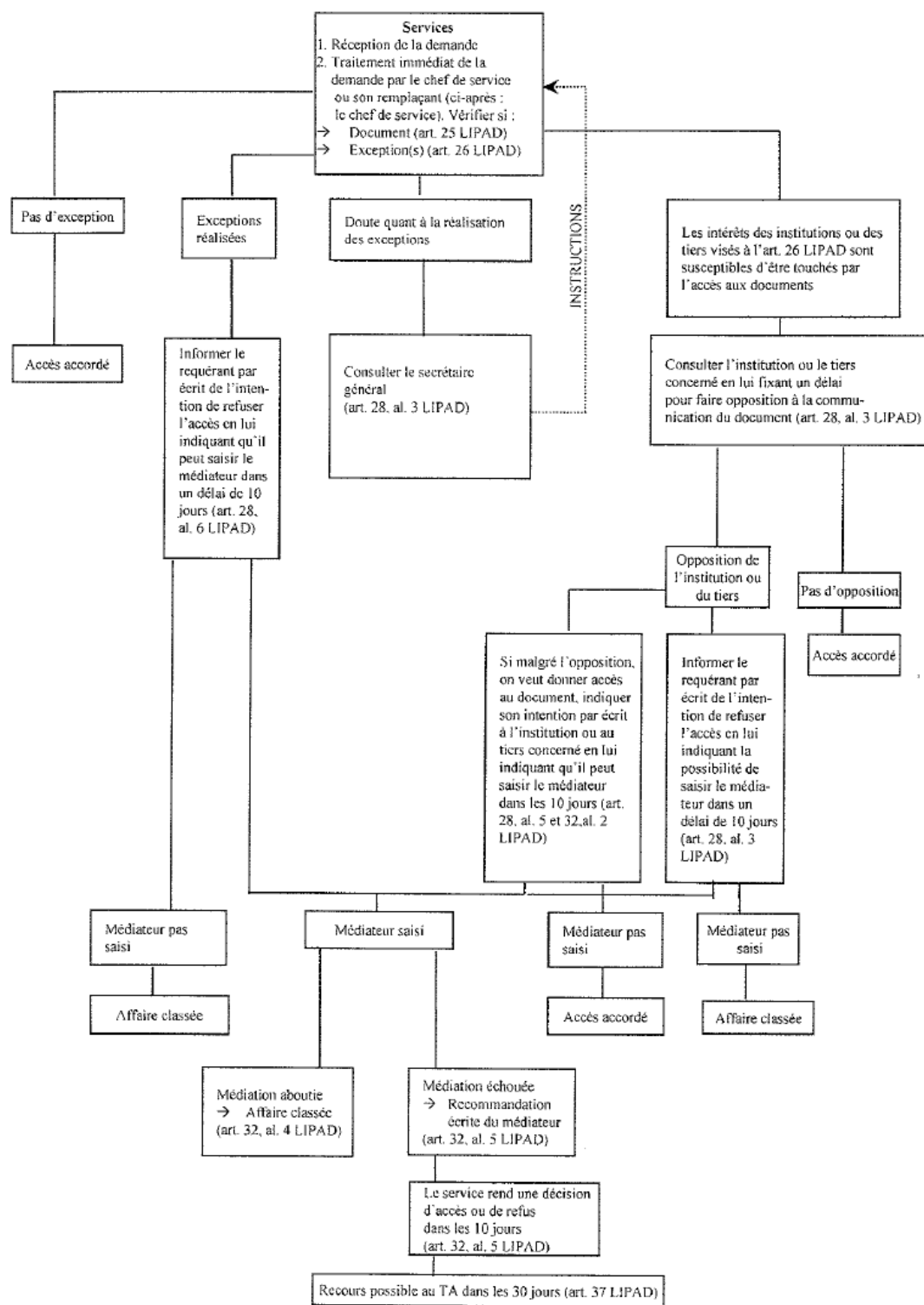
⁵² Mentionnés dans: Art. 26 aLIPAD -Art. 26 nLIPAD.

Le médiateur a pour mission de recueillir de manière informelle l'avis des institutions et des personnes concernées. La consultation sur place des documents faisant l'objet d'une requête de médiation ne peut lui être refusée, à charge pour lui de veiller à leur absolue confidentialité et de prendre, à l'égard tant des parties à la procédure de médiation que des tiers et du public, toutes mesures nécessaires au maintien de cette confidentialité aussi longtemps que l'accès à ces documents n'est pas accordé par une décision ou un jugement définitifs et exécutoires. Si la médiation aboutit, l'affaire est classée.

A défaut, le médiateur a pour tâche de formuler, à l'adresse du requérant ainsi que de l'institution ou des institutions concernées, une recommandation écrite sur la communication du document considéré. L'institution concernée rend alors dans les dix jours une décision sur la communication du document en cause. La procédure de médiation est gratuite. Si l'utilisateur ne se satisfait pas de la décision rendue à son encontre par l'institution, il peut recourir contre cette dernière auprès du Tribunal administratif, le dernier échelon de recours étant le Tribunal fédéral.

La Figure 1, ci-dessous, résume la procédure à suivre (selon la LIPAD dans son ancienne teneur) pour l'obtention d'un document LIPAD dans le cas où l'information active ne donne pas entière satisfaction.

Figure 1: Procédure d'accès à un document selon la LIPAD



Source : Association des communes genevoises (document non daté)

1.1.6 Autres compétences du médiateur

La LIPAD (ancienne et nouvelle teneur) donne également au médiateur les missions suivantes:

- centraliser les normes et les directives édictées par les institutions en vue de l'application de la LIPAD⁵³;
- collecter les données nécessaires à l'évaluation de l'effectivité et l'efficacité de sa mise en œuvre⁵⁴;
- exprimer son avis sur les projets d'actes législatifs ayant un impact en matière de transparence⁵⁵.

Il doit, en outre (nouvelle disposition), informer d'office ou sur demande sur les modalités d'accès aux documents⁵⁶. Il est enfin chargé de missions en lien avec la protection des données⁵⁷.

Comme la personne en charge de la médiation est une femme, le terme *médiatrice* est utilisé lorsqu'il est question de son activité effective. Le terme de médiateur est utilisé lorsqu'il est question de la fonction telle que définie dans la loi.

1.1.7 Coordination et mesures d'organisation: le rôle du Conseil d'Etat

La LIPAD dans son ancienne teneur précisait que le Conseil d'Etat devait édicter les dispositions nécessaires à l'application de la présente loi⁵⁸ et veiller à la bonne coordination des directives et des mesures d'organisation⁵⁹. A ce titre, dans son message accompagnant le projet de loi⁶⁰ de 2001, le législateur soulignait « *qu'il est de la compétence du Conseil d'Etat d'édicter des normes d'exécution des lois cantonales. Et qu'il est par ailleurs nécessaire d'harmoniser, par des directives et des mesures d'organisation adéquates, l'application de la LIPAD et de la loi sur les archives publiques* ». ⁶¹ D'après la nouvelle teneur de la LIPAD qui décrit très précisément les responsabilités en matière d'organisation (Titre IV [nouveau]), le Conseil d'Etat est responsable d'adopter des "*mesures d'organisation générale*" et des "*procédures adéquates*" destinées à "*garantir une correcte application de la loi*" pour le pouvoir exécutif cantonal, l'administration cantonale et les commissions qui en dépendent, ainsi que tous les groupements d'institutions sur lesquelles l'administration exerce une maîtrise effective (organismes d'utilité publique)⁶². On ne trouve pas de mention expresse relative à une éventuelle coordination des directives en la matière dans la nouvelle LIPAD. L'article 2 al. 1^{er} nLIPAD précise cependant que la poursuite des différents buts visés par la loi doit s'effectuer de manière coordonnée, en vue de favoriser une mise en œuvre efficiente des politiques publiques.

⁵³ Art. 31 al. 3 aLIPAD - Art. 56 al. 2 let. c.

⁵⁴ Art. 31 al. 3 aLIPAD - Art. 56 al. 2 let. d.

⁵⁵ Art. 31 al. 4 aLIPAD - Art. 56 al. 2 let. e (L'ancienne LIPAD donnait au médiateur la possibilité de faire des *recommandations sur les projets d'actes législatifs*).

⁵⁶ Art. 56 al. 2 let. b nLIPAD.

⁵⁷ Art. 56 al. 3 nLIPAD.

⁵⁸ Art. 39 al. 1 aLIPAD.

⁵⁹ Art. 39 al. 2 aLIPAD.

⁶⁰ A l'art. 40 aLIPAD. Voir également, MCG 2045 VIII 7694.

⁶¹ PL 8356.

⁶² Art. 50 al. 2 let. b nLIPAD.

1.1.8 Commission consultative en matière de protection des données, de transparence et d'archives publiques (LIPAD, nouvelle teneur)

On notera que la LIPAD révisée institue une commission consultative en matière de protection des données, de transparence et d'archives publiques, composée de 12 membres (députés et experts dans les domaines de référence)⁶³. Cette commission a, entre autres attributions, celle d'encourager une politique dynamique et coordonnée en matière de protection des données, de transparence et d'archives⁶⁴.

1.2 Motifs d'évaluation

En utilisant sa compétence d'auto-saisine⁶⁵, la Commission externe d'évaluation des politiques publiques (CEPP) a décidé d'examiner la mise en œuvre et les effets de la LIPAD cinq ans après son entrée en vigueur.

L'étude de faisabilité a déjà démontré un manque de vision d'ensemble dans l'application des dispositions relatives à la transparence administrative, ainsi que des lacunes concernant l'information du public. En effet, il est apparu que la mise en œuvre de la loi variait selon les institutions considérées, qu'il n'y avait pas de données centralisées concernant l'effectivité et l'efficacité de la loi et que le public rencontrait des difficultés à accéder à des informations ou à des documents ⁶⁶.

Face à ces indices, la CEPP a jugé qu'une évaluation était opportune. Suivant la suggestion du Conseil d'Etat⁶⁷, elle a élargi le domaine d'évaluation, initialement focalisé sur l'accès aux documents, en y intégrant la politique d'information active à l'exception de l'information aux médias.

1.3 Questions d'évaluation

La CEPP s'est fixée pour objectif d'évaluer:

- la pertinence de la politique d'information du public sous l'angle notamment d'une analyse des besoins de la population;
- l'efficacité des institutions dans leur mission d'information du public et d'octroi des documents LIPAD;
- l'effectivité de la LIPAD, c'est-à-dire l'application des dispositions prévues par le législateur dans les institutions publiques.

⁶³ Art. 58-59 nLIPAD.

⁶⁴ Art. 59 let. b nLIPAD.

⁶⁵ En vertu de l'article 28 al. 3 de la loi sur la surveillance de la gestion administrative et financière et l'évaluation des politiques publiques (LSGAF), RSG D 1 10.

⁶⁶ CEPP, Evaluation de la loi sur l'information du public et l'accès aux documents (LIPAD). Etude de faisabilité. Genève: CEPP, 21 décembre 2007.

⁶⁷ Lettres du Conseil d'Etat du 14 mars 2007 et du 2 avril 2008. Voir également chapitre 9.

Afin de concrétiser ces objectifs, la CEPP a retenu les questions d'évaluation suivantes:

Question 1: Quelle est l'adéquation entre les objectifs de la LIPAD et les besoins du public (pertinence de la LIPAD) ?

En particulier:

- Garantir un accès à l'information (art. 1^{er} al. 1 LIPAD⁶⁸) correspond-il à un besoin du public ? Le cas échéant, quels sont ses besoins concrets ?
- Quelle est l'influence de la politique d'information active des institutions (par exemple publications, site Internet) sur la satisfaction « spontanée » (donc sans activation explicite de la LIPAD) de ces besoins d'informations et de renseignements?
- Quel est le profil des personnes qui connaissent, voire activent la LIPAD ?

Question 2: Dans quelle mesure le dispositif prévu par la LIPAD est-il appliqué par les institutions assujetties (effectivité, degré de mise en œuvre de la LIPAD)?

En particulier:

- Pourquoi le délai, fixé au 1^{er} mars 2004 (art. 41 al. 1 LIPAD), pour mettre sur pied des systèmes de classement de l'information et des documents (art.17 al. 4 LIPAD), n'a-t-il pas été systématiquement tenu?
- Qu'en est-il de l'application des autres mesures prévues par l'art. 17 al. 1, à savoir la désignation de responsables et l'établissement de normes, directives et procédures permettant de traiter les demandes d'accès et de diffuser activement l'information ? Quels sont les obstacles à l'application de la LIPAD (y c. absence d'information sur l'existence de certains documents) ?
- Pourquoi le médiateur n'assume-t-il pas toutes ses compétences (en particulier art. 31 al. 3 LIPAD) ?
- Quel est le profil des personnes qui utilisent la procédure de médiation prévue par la LIPAD et les possibilités de recours au Tribunal administratif et au Tribunal fédéral ? Dans quels buts le font-elles ?

Question 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'art. 1^{er}, al. 1 LIPAD) ?

En particulier:

- Quels sont les documents communiqués en vertu de demandes LIPAD ?
- L'administration communique-t-elle rapidement et de façon adéquate l'information demandée? Sinon, quels sont les critères légaux invoqués, ainsi que les éventuels obstacles posés par les institutions elles-mêmes, pour limiter l'exercice du droit d'accès aux documents ?

⁶⁸ Art. 1^{er} al. 1 aLIPAD - Art. 1^{er} al. 1 nLIPAD.

2 Méthodes

Afin de répondre aux questions d'évaluation, la CEPP a retenu initialement quatre modules. Le quatrième n'a toutefois pas été réalisé pour les raisons exposées ci-après. L'annexe 10.2 contient la description détaillée des modules.

2.1 Modules méthodologiques réalisés

2.1.1 *Module 1: enquêtes sur les besoins et les démarches de la population et des usagers collectifs*

Il s'agit d'identifier, dans un premier temps, quels sont les besoins du public et des usagers collectifs (médias, partis politiques, syndicats, associations d'habitants, etc.) concernant les informations et documents détenus par les institutions assujetties à la LIPAD, puis de déterminer les types de documents les plus fréquemment recherchés, de même que les institutions le plus souvent sollicitées, et cela dans le but d'identifier la façon dont l'information est recherchée par les usagers. Ce module vise également à mieux connaître les réactions des institutions (administration cantonale, Ville de Genève et communes) face aux demandes du public et à observer les difficultés rencontrées.

Pour ce faire, trois enquêtes ont été mandatées à un institut de sondage indépendant:

- Un sondage auprès d'un échantillon représentatif de la population genevoise (N=398).
- Une enquête par questionnaire (voie postale) auprès de différents usagers collectifs (N=273).
- Une recherche effective de documents réalisée par une dizaine d'usagers (N= 11) issus du sondage auprès de la population, en utilisant les différentes possibilités prévues par la loi (information active, accès aux documents).

Il convient de souligner ici que les enquêtes de ce module présentent certaines limites. Ces études reposent sur des données déclaratives qui peuvent être sujettes à certains biais.

Dans le cadre des sondages, les répondants peuvent en effet avoir eu des difficultés à se remémorer avec précision les démarches entreprises et les difficultés rencontrées, ce d'autant plus que l'objet d'étude (documents au sens de la LIPAD) était complexe. En outre, bien que l'enquête auprès de la population comporte des questions sur les caractéristiques sociodémographiques des répondants, il n'était pas possible d'isoler les répondants travaillant dans la fonction publique ou dans une institution d'utilité publique. Or, il est probable que cette donnée aurait été fortement corrélée avec la plupart des indicateurs avec pour conséquence possible une surestimation des besoins de la population et une probable sous-estimation des difficultés rencontrées lors de la recherche de documents.

Concernant la troisième étude (recherche effective de documents), il importe de souligner son caractère qualitatif et que, de ce fait, il n'est pas possible d'en généraliser les résultats. Cette étude permet néanmoins de révéler certaines difficultés liées aux demandes d'information du public. De plus, l'étude a été réalisée durant les mois d'été, à une époque

où les effectifs dans les services sont réduits en raison des vacances. Ceci peut éventuellement expliquer le caractère imprécis ou le manque d'élaboration de certaines réponses de la part des administrations. Cette étude est une contribution néanmoins originale dans la mesure où elle évalue la transparence en adoptant le point de vue des usagers et non pas en se basant uniquement sur le nombre de contentieux. Pour le détail des trois enquêtes, le lecteur peut se référer à l'annexe 10.2.1.

2.1.2 Module 2: enquête sur la mise en œuvre de la LIPAD dans l'administration cantonale et les communes

Ce module consiste à examiner l'effectivité de la mise en œuvre de la LIPAD au sein de l'administration cantonale et des communes. Il s'agit de présenter un aperçu des pratiques en matière de politique d'information active de communication de documents (critères, modes de décision, etc.).

La CEPP n'a analysé que la politique d'information active par Internet et non pas l'information aux médias, ni l'information par voie postale ou édictale. Pour des raisons de temps et de coûts, elle n'a pas analysé la politique d'information des autres institutions assujetties à la LIPAD (établissements publics et institutions privées subventionnées).

La CEPP a procédé de deux manières. Elle a tout d'abord mené une enquête par questionnaire complétée par quelques entretiens téléphoniques auprès de différents services et départements de l'administration cantonale et des communes. Dans un second temps, en parallèle à l'analyse des réponses reçues, la CEPP a examiné attentivement les différents sites Internet des diverses entités (cantonales et communales) ayant répondu au questionnaire afin d'avoir une vision plus complète des pratiques. Pour une description plus détaillée de ce module, le lecteur peut se référer à l'annexe 10.2.2.

2.1.3 Module 3: médiation et jurisprudence

Dans le cadre de ce module, il s'agit d'établir la typologie des personnes ayant entrepris des démarches prévues par la LIPAD à la suite d'un refus des institutions et, d'autre part, de dresser une typologie des différents documents demandés.

Dans un deuxième temps, il s'agit de déterminer les effets des procédures de médiation menées et des recours sur les pratiques des institutions en matière de politique d'information active et d'accès aux documents.

Pour ce faire, la CEPP a analysé 48 dossiers déposés auprès du secrétariat de la médiatrice entre mars 2002 et mars 2008, ainsi que le corpus des arrêts rendus par les différents tribunaux à la suite de ces procédures de médiation (Tribunal administratif cantonal et Tribunal fédéral)⁶⁹. Les autres arrêts relatifs à la LIPAD n'ont pas été pris en compte. Dans un deuxième temps, une trentaine d'entretiens téléphoniques avec les requérants (N=16) et les institutions concernées (N=11) ont été menés. En parallèle, la CEPP a rencontré le médiateur pour un entretien. Pour une description plus détaillée de ce module, le lecteur peut se référer à l'annexe 10.2.3.

⁶⁹ Liste des arrêts dans l'annexe 10.5.

2.2 Entraves au processus d'évaluation et conséquences

Le projet d'évaluation de la LIPAD n'a pas fait l'objet d'un accueil favorable de la part du Conseil d'Etat qui, à plusieurs reprises, a manifesté des doutes quant au bien fondé de cette étude: loi trop récente, faible nombre de contentieux, projet de fusion entre la LIPAD et la LPDP (voir la correspondance dans l'annexe 10.6). La CEPP n'a néanmoins pas été convaincue par ces arguments et a poursuivi ses travaux.

La tâche lui a été rendue plus difficile que prévu en raison d'entraves lors du déroulement de l'évaluation.

La chancellerie a notamment refusé de communiquer à la CEPP des documents de base utiles à l'évaluation comme l'avant-projet de loi élaboré par des experts, ainsi que les procès-verbaux de séances ayant accompagné la mise en œuvre de la LIPAD. Elle s'est en outre ingérée dans le déroulement de l'enquête auprès des départements, en suivant la décision du collège des secrétaires généraux de faire en sorte que la réponse de la chancellerie serve de référence et de modèle aux autres départements⁷⁰. La CEPP a pu constater, par la suite, que les départements n'avaient pas tous suivi le conseil de la chancellerie et a pu, par conséquent, utiliser les informations issues de cette enquête (cf. annexe 10.6).

Le Conseil d'Etat a également empêché la CEPP d'obtenir des informations en refusant de lever le secret de fonction des hauts fonctionnaires ayant été impliqués dans une procédure de médiation fondée sur la LIPAD⁷¹ (cf. annexe 10.6).

Ces difficultés ont ralenti le travail de la CEPP et occasionné un retard important des travaux. A la suite de la décision du Conseil d'Etat de ne pas lever le secret de fonction des fonctionnaires concernés et afin de ne pas retarder davantage l'évaluation, la CEPP a été contrainte d'abandonner le quatrième module méthodologique envisagé lors de l'étude de faisabilité. Ce module devait initialement porter sur l'étude de quatre institutions choisies pour leurs caractéristiques types. Au travers des différentes enquêtes prévues, il s'agissait d'analyser les pratiques en matière de politique active d'information et de politique de communication des documents en lien avec les moyens consacrés (financiers, logistiques et humains). Il était également prévu d'estimer le volume de demandes informelles et formelles de documents adressées à ces institutions de même que d'établir le profil des usagers effectifs, leur façon de rechercher l'information et leurs motivations⁷².

⁷⁰ Courriel du secrétaire général de la chancellerie d'Etat, 4 juin 2008.

⁷¹ Lettre du Conseil d'Etat du 14 mars 2007.

⁷² Pour plus de détails, se référer à l'étude de faisabilité. CEPP, Evaluation de la loi sur l'information du public et l'accès aux documents (LIPAD). Etude de faisabilité. Genève: CEPP, 21 décembre 2007.

3 Besoins du public en matière d'information

Ce chapitre a pour objectif de décrire les besoins et les démarches du public en matière d'information et de recherche de documents détenus par l'administration et les autres entités assujetties à la LIPAD. Il décrit le type de documents recherchés, les moyens utilisés et les difficultés rencontrées lors de recherches. Ce chapitre a également pour but d'examiner dans quelle mesure le public connaît la LIPAD et les droits qu'elle confère. Il s'intéresse enfin au degré de satisfaction des usagers.

Ce chapitre s'appuie sur deux sondages mandatés par la CEPP à l'Institut *érasme*⁷³. Le premier consiste dans une enquête téléphonique menée auprès d'un échantillon représentatif de la population genevoise âgée de plus de 18 ans (N=398). Les données ont été pondérées pour garantir une représentation correcte de la population. Le deuxième sondage est une enquête par questionnaire menée auprès d'*usagers collectifs* (N=128) qui ont vocation à participer au débat démocratique: médias, partis politiques, syndicats, associations professionnelles, associations d'usagers, associations communales (taux moyen de participation: 47%). Le lecteur trouvera, en annexe (10.2.1), la méthodologie détaillée des deux enquêtes ainsi qu'une description des échantillons.

3.1 Résultats du sondage auprès de la population genevoise

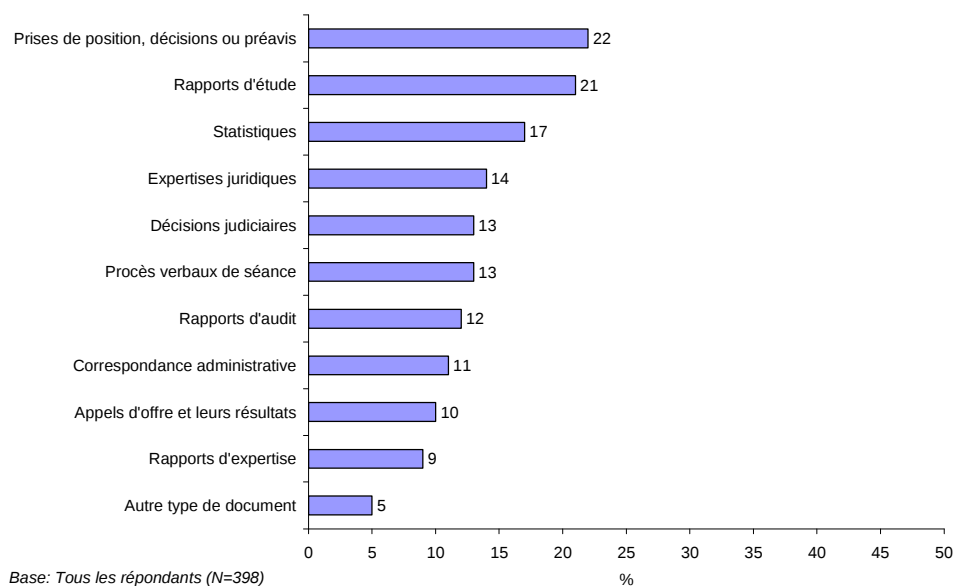
3.1.1 Besoins en matière d'information et d'accès aux documents

Les besoins en information ont été investigués en détail en limitant le champ aux documents couverts par la LIPAD. Quarante pour cent des répondants ont cherché à procurer ou ont été intéressés par ce type de documents au cours des cinq dernières années.

Les documents les plus recherchés sont des prises de position, décisions ou préavis (22%), des rapports d'étude (21%) et des statistiques (17%). Viennent ensuite les procès-verbaux de séances, les expertises juridiques, les décisions judiciaires ainsi que d'autres documents mentionnés dans la figure ci-dessous.

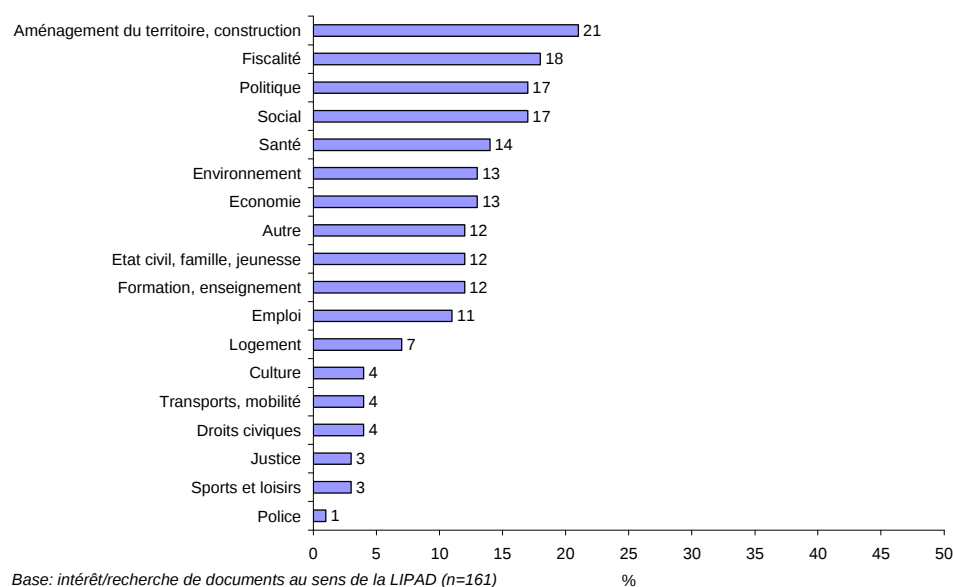
⁷³ Les rapports d'enquête sont disponibles auprès du secrétariat de la CEPP.

Figure 2 Recherche ou intérêt pour des informations ou des documents au sens de la LIPAD au cours des 5 dernières années (%)



Les thématiques intéressant les répondants relèvent de tous les domaines d'activité publique. Au premier rang figure l'aménagement du territoire (22%), suivi de la fiscalité (18%), le social et la politique⁷⁴ (respectivement 17%). La liste de l'ensemble des thèmes est présentée dans la Figure 3.

Figure 3 Thématiques auxquelles les répondants se sont intéressés ou à partir desquelles ils ont recherché des documents (%)



L'administration cantonale est la plus fréquemment visée lors de recherches (58%). Les structures communales sont aussi concernées: 23% des usagers interrogés se tournent fréquemment vers la Ville de Genève et 22% vers d'autres administrations communales.

⁷⁴ La catégorie "politique" n'est pas spécifique. Lors de l'enquête, elle était cochée par l'enquêteur lorsqu'un répondant mentionnait spontanément la politique comme domaine d'intérêt.

Les autres institutions sont plus marginalement concernées: 10% des sondés les sollicitent fréquemment.

3.1.2 Profil des personnes recherchant des informations ou des documents

D'une manière générale, les personnes déclarant être intéressées par des informations ou des documents LIPAD se distinguent par un niveau de formation élevé, l'appartenance à une ou plusieurs associations et l'exercice d'une activité professionnelle.

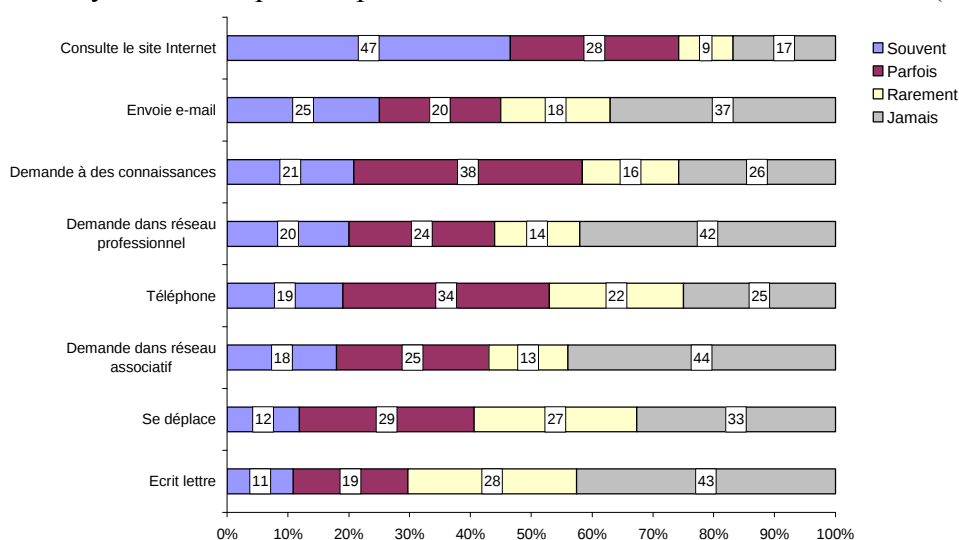
3.1.3 Accès à l'information et aux documents

Parmi les répondants ayant été intéressés par des documents LIPAD au cours des cinq dernières années (n=161), environ trois quarts (74%) déclarent obtenir des informations ou des documents de ce genre sans avoir à les rechercher activement. Ils les obtiennent au travers de différents moyens, notamment par:

- des relations personnelles (39%);
- le réseau professionnel (38%);
- une liste de diffusion (32%) ou abonnement (26%);
- l'administration qui les emploie (28%);
- leur association (24%);
- l'exercice d'une fonction publique (8%).

Cela étant, la quasi-totalité de ces répondants (98%) ont déjà recherché activement une information ou un document en recourant à au moins un des différents moyens proposés dans la figure ci-dessous. Internet est le principal moyen utilisé: trois quarts des répondants l'utilisent souvent ou parfois et 45% utilisent le courrier électronique. Une minorité de sondés n'utilisent jamais Internet dans leur recherche (environ 10%). Il s'agit principalement de personnes âgées de plus de 60 ans.

Figure 4 Moyens utilisés pour se procurer des informations ou des documents (%)



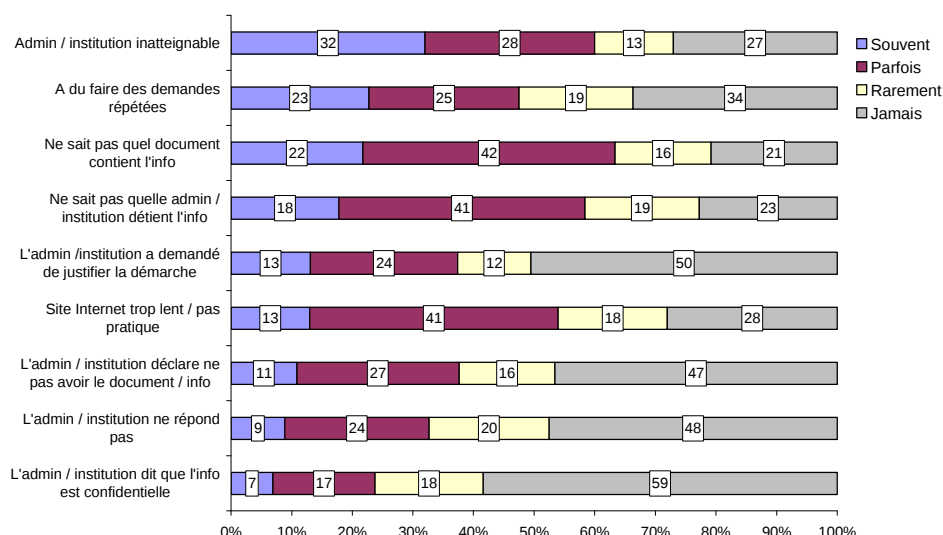
Base : Intérêt/recherche de documents au sens de la LIPAD (n=161)

3.1.4 Difficultés rencontrées

Parmi les répondants ayant été intéressés par des documents LIPAD au cours des cinq dernières années (n=161), une minorité (6%) déclare avoir souvent des difficultés à obtenir les informations et 36% déclarent en rencontrer parfois.

Afin de mieux cerner les difficultés pouvant apparaître lors de recherches d'informations ou de documents, il était demandé aux répondants de se prononcer sur la fréquence à laquelle ils étaient confrontés à certains problèmes.

Figure 5 Difficultés rencontrées lors de recherche d'informations ou de documents (%)



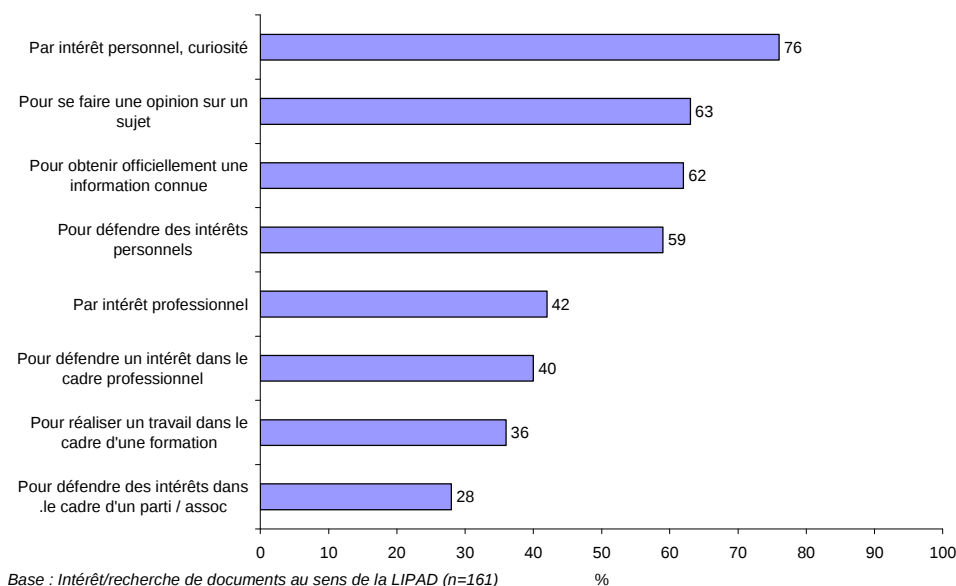
Base : Intérêt/recherche de documents au sens de la LIPAD (n=159)

On distingue deux types de difficultés: d'une part celles qui relèvent des "compétences" de l'utilisateur (connaissance de l'administration, utilisation d'Internet, etc.) et, d'autre part, celles qui relèvent des services de l'administration. A ce titre, comme le montre la Figure 5, les problèmes suivants ont été relevés: administration inatteignable (parfois/souvent: 60%), ne pas savoir quelle institution détient l'information (59%), la nécessité de répéter les demandes (48%) et l'absence de réponse de la part de l'administration (33%). On observe également que 37% ont été amenés à justifier leur démarche. 64% des répondants mentionnent également la difficulté de ne pas savoir quel document contient les informations recherchées.

3.1.5 Motivations des personnes cherchant des informations

L'enquête s'est également intéressée aux motivations des répondants ayant déclaré avoir été intéressés par ou avoir recherché des documents LIPAD au cours des cinq dernières années (n=161). Ces motifs sont exposés dans la figure ci-dessous. Six personnes sur dix indiquent qu'elles ont recherché des informations pour se faire une opinion. Autant de personnes indiquent la défense d'intérêts personnels et environ 40% des répondants mentionnent un intérêt guidé par leur activité professionnelle.

Figure 6 Buts dans lesquels les répondants ont recherché des informations ou des documents (%)



3.1.6 Connaissance de la LIPAD et recours à ses dispositions

Sur l'ensemble des personnes interrogées (n=398), 14% ont déclaré connaître la LIPAD. La loi est davantage connue parmi les répondants qui sont membres d'une association (28% vs 7%) et parmi les personnes ayant un niveau de formation universitaire (20% vs 13%). Un quart des répondants connaissant la LIPAD déclarent également connaître l'article 24 qui régit le droit d'accès aux documents⁷⁵.

Les répondants (n=57) ont eu connaissance de la LIPAD par différents moyens. Les médias sont la source la plus fréquemment mentionnée (42%), suivi par le réseau professionnel (29%) et le réseau personnel (20%). Les autres modalités d'accès, comme la participation associative et la formation, sont plus marginales.

Parmi les répondants connaissant la LIPAD, deux (4%) l'ont déjà invoquée dans le but d'obtenir une information ou un document. Dans les deux cas, l'administration a refusé de transmettre les documents demandés mais a indiqué, toutefois, la possibilité de saisir la médiatrice, démarche qu'aucune des deux personnes n'a entreprise.

3.1.7 Appréciation de la transparence des administrations et des autres institutions assujetties

Il a été demandé à l'ensemble des répondants de juger de la transparence des administrations et des institutions affiliées en donnant un score sur une échelle de 1 à 10. Les avis sont très partagés. Le score médian s'élève à 6 (moyenne: 5,7). Près de 25% des répondants attribuent un score inférieur ou égal à 4, tandis que 20% attribuent une valeur supérieure ou égale à 7. On observe des différences ténues selon le niveau de formation et l'âge des répondants. L'administration cantonale et ses différents services, plus exposés aux demandes, concentrent les avis négatifs.

⁷⁵ Question posée: "Connaissez-vous l'article 24 qui régit le droit d'accès aux documents?"

On a également demandé aux répondants ayant déclaré connaître la LIPAD (n=57) de se prononcer sur l'évolution de la transparence au sein des administrations et institutions d'utilité publique. Ceux-ci se montrent globalement satisfaits: 69% considèrent que les sites Internet se sont plutôt ou tout à fait améliorés; 63% estiment que le nombre d'informations et de documents transmis au public a augmenté et que ceux-ci sont plus faciles à obtenir (58%) et 61% considèrent que les administrations sont plus disposées à répondre aux demandes des citoyens. Ils sont en revanche plus partagés concernant l'exhaustivité des informations transmises au public (47% d'avis favorables). L'effectif étant réduit, la marge d'erreur est d'autant plus grande.

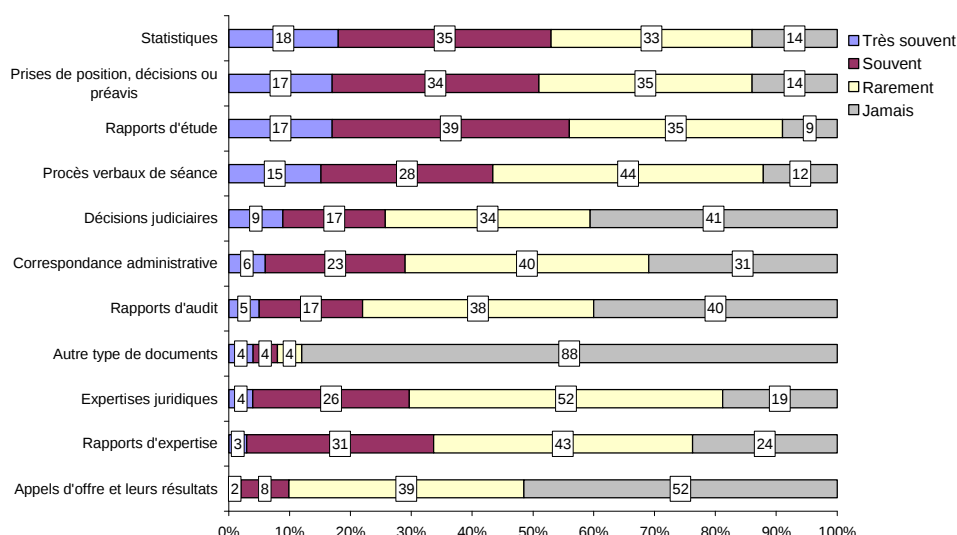
3.2 Résultats du sondage auprès des usagers collectifs

3.2.1 Besoins en matière d'information et d'accès aux documents

La très grande majorité des usagers collectifs⁷⁶ interrogés (84%) déclarent avoir besoin d'informations ou de documents dont le droit d'accès est régi par la LIPAD. Le besoin est exprimé avec la même intensité par tous les types d'usagers collectifs à l'exception des associations communales qui manifestent un moindre intérêt mais néanmoins substantiel (68% contre 90 à 100% pour les autres organisations).

La figure ci-dessous décrit le type de documents recherchés par ordre d'importance. On constate que les documents les plus recherchés sont des rapports d'études (56% en ont souvent ou très souvent besoin), des statistiques (53%), des prises de positions, décisions ou préavis (51%) et des procès verbaux de séance (43%). On observe que les besoins diffèrent en fonction du type d'organisation. Les appels d'offre suscitent un intérêt relativement plus important parmi des associations professionnelles tandis que les médias marquent un intérêt plus marqué pour des rapports (études, audits) et des statistiques.

Figure 7 Fréquence des besoins d'informations ou de documents au sens de la LIPAD (%)

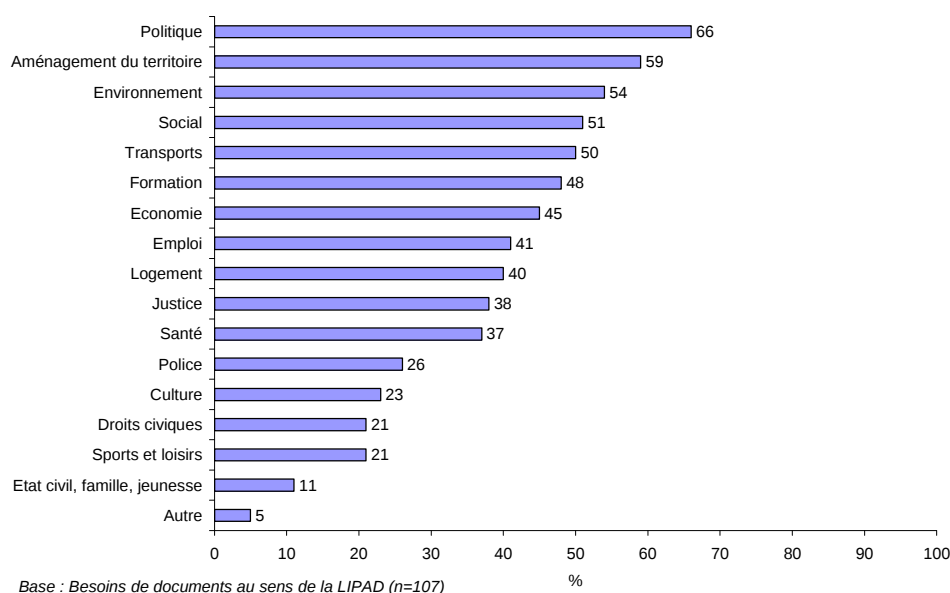


Base : Besoins de documents au sens de la LIPAD (n=107)

⁷⁶ Médias, partis politiques, syndicats, associations d'habitants. Voir la composition de l'échantillon à l'annexe 10.2.1.2.

Comme on l'a observé dans le sondage auprès de la population, tous les domaines d'activité publique sont concernés. L'intérêt des usagers collectifs se focalise principalement sur la politique (66%) - soit l'activité des autorités exécutives et législatives - et l'aménagement du territoire (59%). Les autres champs d'activité publique ne sont pas en reste, notamment l'environnement, le social, les transports et l'économie. Tous les domaines d'intérêts sont classés par ordre d'importance dans la figure ci-dessous.

Figure 8 Domaines dans lesquels des besoins d'informations ou de documents sont exprimés (%)



Les thèmes d'intérêt varient évidemment beaucoup selon le type d'organisation interrogée, partant selon leur domaine d'activité. Les syndicats et les associations professionnelles s'intéressent principalement aux domaines de l'économie, de l'emploi, de la formation et de la justice (syndicats) tandis que les associations d'usagers s'intéressent davantage au social, à l'environnement et à la santé. Les associations communales privilégient l'aménagement du territoire et les transports. Les médias et les partis ont une palette d'intérêts nettement plus transversale.

On a demandé aux usagers collectifs quelles institutions étaient plus particulièrement visées dans leurs recherches d'informations. Le canton de Genève arrive en tête avec 71% de mentions, suivi des communes⁷⁷ (16%), de la Ville de Genève (11%) et d'institutions particulières (6%). S'agissant de l'administration cantonale, le DT est le plus souvent cité suivi du DES, du DIP et du DCTI.

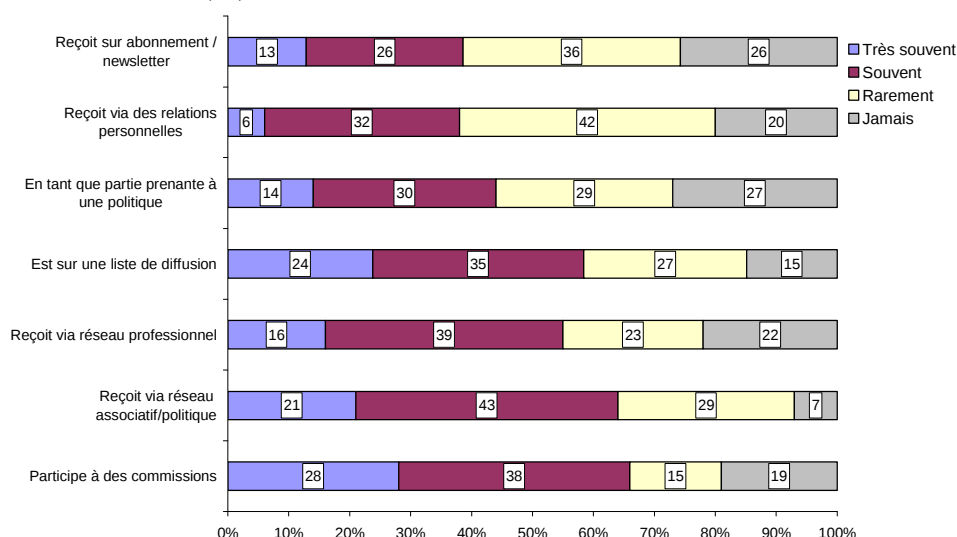
3.2.2 Accès à l'information et aux documents

Parmi les usagers collectifs ayant exprimé des besoins en matière d'information ou de documents (n=107), près des deux tiers (65%) en obtiennent spontanément de la part des institutions concernées et n'ont donc pas à chercher à se les procurer. Les partis et les associations d'usagers sont les principaux bénéficiaires de la transmission directe d'informations (respectivement 86 et 80%). Les besoins des médias et des associations communales sont comparativement moins couverts (respectivement 52 et 67%). Le fait de

⁷⁷ A l'exception de la Ville de Genève.

recevoir des informations ou des documents sur un mode spontané dépend beaucoup de la fonction exercée par la personne ayant répondu au questionnaire. Le fait de participer à des commissions officielles ou de siéger dans des organes dirigeants facilite beaucoup ce type de transmission (Figure 9).

Figure 9 Moyens par lesquels les répondants reçoivent des informations ou des documents directement (%)



Base : Reçoit certaines informations directement (n=70)

La grande majorité des répondants (84%) déclarent également rechercher par eux-mêmes des documents détenus par des administrations et/ou des organismes d'utilité publique. Les recherches sont menées essentiellement au moyen d'Internet et avec l'envoi de courriers électroniques (89%). Les réseaux de relations sont également importants (réseau associatif 49%; professionnel 37%; personnel 32%).

Comme on l'a observé précédemment, la recherche d'information ou de documents peut se heurter à deux types de difficultés: celles liées aux compétences de la personne initiant la recherche et celles liées au fonctionnement des institutions (identification du document, manque d'informations sur l'organisation des services). S'agissant des difficultés liées aux administrations, il est arrivé à 54% des répondants de répéter les demandes. 45% ont eu des difficultés ou ne sont pas parvenus à atteindre un interlocuteur et 26% ont constaté l'absence de réponse. On note également qu'il est arrivé à près de la moitié des répondants (46%) de devoir justifier leur demande. Les médias sont les usagers collectifs s'étant le plus souvent heurtés à des difficultés.

43% des répondants déclarent obtenir les documents sans difficultés, 50% les obtiennent parfois avec difficultés et 7% souvent avec difficultés.

3.2.3 Motivations des usagers collectifs cherchant des informations

D'une manière générale, les motivations des répondants sont en concordance avec les buts poursuivis par leur organisation. On peut distinguer deux motifs principaux. Le premier consiste simplement à s'informer et informer les membres de l'organisation (motifs majoritaires), l'autre, plus spécifique, réside dans la réalisation d'objectifs bien définis, comme la défense de l'intérêt général (48%), contester une décision (47%) ou apporter des

arguments dans le cadre d'une procédure (38%). Une minorité de répondants invoquent la simple curiosité (12%).

3.2.4 Refus de l'administration de délivrer des informations ou des documents

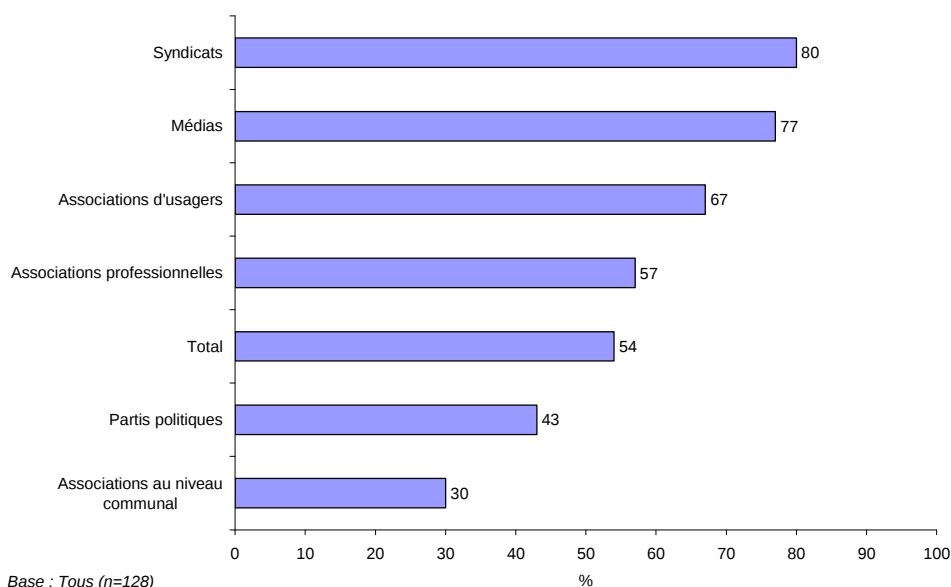
Parmi les usagers collectifs ayant recherché des documents au sens de la LIPAD, la moitié ont constaté au moins une fois un refus de la part de l'institution (40% rarement; 9% souvent). Les médias, les syndicats et les partis politiques sont les usagers collectifs ayant le plus fréquemment constaté un refus (respectivement 70%, 63% et 57%). Les seules raisons clairement identifiées relèvent de la confidentialité de l'information (56% des cas). Plus spécifiquement, les motifs invoqués sont la protection des données et de la personnalité, le caractère interne de l'information, le secret lié à une procédure en cours, le fait que le document en question n'a pas été approuvé. La deuxième raison la plus souvent évoquée est que l'institution s'est déclarée non habilitée à répondre (13%). Les répondants ont eu l'impression que l'institution ne savait pas si elle avait le droit de fournir ou non le document ni selon quelle procédure. Deux des répondants à l'enquête ont par ailleurs fait grief aux institutions concernées de leur méconnaissance de la LIPAD.

Parmi les usagers collectifs ayant essuyé un refus, un sur trois a insisté auprès de l'administration en adressant une demande plus formelle (associations d'usagers, associations communales, médias).

3.2.5 Connaissance de la LIPAD et recours à ses dispositions

Un acteur collectif sur deux (53%; n=68) déclare connaître la LIPAD. Ce pourcentage varie en fonction du type d'acteur. Comme le montre la figure ci-dessous, les syndicats, les médias et les associations d'usagers sont les usagers les mieux renseignés.

Figure 10 Connaissance de la LIPAD par type d'usagers collectifs



56% des répondants déclarant connaître la LIPAD disent également connaître l'article 24 (aLIPAD) qui régit le droit d'accès aux documents. Quatorze organisations, soit une sur cinq, a déjà invoqué la LIPAD dans le cadre d'une requête auprès d'une institution (six médias, trois associations communales, deux associations d'usagers, une association professionnelle, un parti politique et un syndicat). Le Tableau 10 (annexe 10.3) donne le détail des 13 demandes mentionnées et leur résultat. Les situations sont très diverses mais

ont en commun une issue le plus souvent négative (10 cas sur 14). Selon les déclarations des répondants, dans huit cas sur dix la réponse de l'institution ne mentionnait pas la possibilité de recourir à la médiation prévue pourtant par la loi. Quatre d'entre eux connaissaient néanmoins cette possibilité et deux ont entrepris une démarche de médiation. Une affaire a donné lieu à un recours auprès du Tribunal administratif, l'autre ayant abouti après que le requérant a été convaincu du bien fondé du refus⁷⁸.

3.2.6 Appréciation de la transparence des administrations et des autres institutions assujetties

Comme lors du sondage auprès de la population, on a demandé aux usagers collectifs de donner un score (échelle de 1 à 10) à la transparence de l'administration et des autres institutions assujetties. Celui-ci s'élève à 5,9. L'examen de la médiane montre que les associations professionnelles sont les plus sévères (5) et les associations communales les plus positives. L'administration cantonale étant la principale cible des demandes, elle concentre le plus grand nombre d'avis positifs et d'avis négatifs. Les avis sont donc partagés et il est difficile de dégager une tendance claire.

On a également interrogé les usagers collectifs connaissant la LIPAD au sujet de l'évolution des pratiques (n=68). Leur appréciation est positive: 76% considèrent que le nombre d'informations ou de documents transmis au public a augmenté depuis l'introduction de la LIPAD; 72% conviennent que les informations/documents sont plus faciles à obtenir. Les avis restent positifs mais cependant plus nuancés concernant les autres indicateurs: 67% pensent que les administrations sont davantage disposées à répondre aux demandes des citoyens (19% ne le pensent pas du tout) et 59% estiment que les documents sont plus complets.

3.3 Constats

Les deux sondages réalisés démontrent l'existence des besoins en informations et d'accès aux documents parmi la population genevoise et les usagers collectifs. Les besoins apparaissent plus fortement parmi les usagers collectifs que parmi les particuliers (respectivement 84% et 40%); ce pour des raisons qui paraissent évidentes. Les usagers collectifs poursuivent en effet plus souvent des buts d'intérêt général et s'intéressent par conséquent de plus près au domaine publique. Cela étant, on observe que les motivations exprimées par les particuliers tendent à correspondre aux objectifs poursuivis par la LIPAD. En effet, six personnes sur 10 ont recherché des informations pour se faire une opinion.

On relève le rôle important des réseaux associatifs, professionnels et personnels dans la circulation des informations. Ces réseaux constituent des courroies de transmission essentielles des informations. De ce fait, l'accès aux informations est inégal au sein de la population. Les personnes étant proches des processus de décision de par leur positionnement socioprofessionnel sont les plus exposées aux informations et disposent de compétences facilitant les recherches comme la maîtrise des outils informatiques et la connaissance de l'administration.

Les compétences personnelles déterminent en partie la rapidité et la facilité d'accès aux documents. Une mauvaise conception des sites Internet constitue cependant une entrave

⁷⁸ Sur la médiation, voir le chapitre 6 sur la pratique du droit d'accès aux documents en phase de médiation.

supplémentaire et évitable. A ce titre, une récente étude menée par l'Université de Bâle auprès de la population sur les portails Internet des 26 cantons suisses montre que Genève figure en queue de peloton en matière de qualité des sites et de satisfaction des usagers⁷⁹.

Près de la moitié des particuliers et des usagers collectifs rencontrent parfois ou souvent des difficultés dans leurs recherches. Le fait de ne pas connaître quelle institution détient les informations recherchées est souvent mentionné, de même que le fait de ne pas savoir quel document contient ces informations. De nombreux répondants ont été amenés à devoir répéter leurs demandes avant d'obtenir les informations souhaitées, problèmes vécus par la moitié environ des particuliers et des usagers collectifs interrogés. Il arrive également souvent que les usagers ne parviennent pas à atteindre les services concernés ou n'obtiennent pas de réponses à leurs requêtes. Plus spécifiquement, on observe que les demandes de justification de la part de l'administration sont relativement fréquentes, alors que la LIPAD précise explicitement que la demande d'accès "n'a pas à être motivée"⁸⁰. Il est pourtant arrivé à 37% des particuliers et à 46% des usagers collectifs de devoir motiver leur démarche auprès des institutions concernées.

La LIPAD est peu connue au sein de la population genevoise (14%). Elle est mieux connue dans certains segments de population, en particulier parmi les universitaires et les membres d'associations. L'enquête menée auprès des usagers collectifs corrobore ce constat: 53% des représentants interrogés connaissaient la LIPAD. Il est rare que les particuliers et les usagers collectifs mentionnent la LIPAD lors de leur requête, ce qui limite les investigations. Les déclarations des usagers collectifs montrent toutefois que les institutions, lorsqu'elles refusent l'accès à un document, omettent souvent de mentionner la possibilité de recourir à la médiation prévue par la loi. Cela a été observé dans huit cas sur dix dans le sondage auprès des usagers collectifs et en aucun cas (sur deux occurrences) dans le sondage auprès des particuliers. La LIPAD prévoit pourtant expressément que *"lorsque une institution entend rejeter une demande d'accès, elle en informe le requérant en lui indiquant qu'il peut saisir le médiateur"*⁸¹.

S'agissant des refus exprimés par les administrations, les déclarations des enquêtés tendent à montrer qu'il s'agit souvent de motifs - apparemment justes - liés à la protection des données, au fait que des procédures sont en cours ou au fait que les documents ne sont pas validés.

Les administrations refusent parfois d'entrer en matière en arguant qu'elles ne sont pas habilitées à livrer l'information. Il est difficile de savoir dans quelle mesure cet argument reflète la crainte des employés de divulguer un document peut-être confidentiel ou une méconnaissance de la législation.

⁷⁹ Bargas-Avila J-A, Cortesi SC, Opwis K (2009). *Zego-Satisfaction avec l'e-Government 2008*: mesure de la satisfaction avec les 26 portails cantonaux de Suisse. Université de Bâle: Institut de Psychologie. URL: www.zego-study.ch

⁸⁰ Art. 28 al. 1 aLIPAD - Art. 28 al. 1 nLIPAD

⁸¹ Art. 28 al. 6 aLIPAD - Art. 28 al. 6 nLIPAD

4 L'administration face aux demandes d'information du public

Ce chapitre présente les résultats de l'étude qualitative menée à l'issue du sondage téléphonique auprès de la population genevoise. Parmi les répondants du sondage, 11 volontaires ont été recrutés dans le but de leur confier des demandes d'information ou de documents à faire valoir auprès des institutions concernées. Sur la base de la recherche effective de ces documents, il était question de:

- mieux connaître les pratiques administratives en matière de transmission d'informations;
- mettre en évidence les éventuels obstacles à la transmission d'informations.

Pour ce faire, la CEPP a réparti 44 questions entre les participants. La moitié des questions concernait l'administration cantonale, l'autre moitié s'adressait aux communes (voir la liste des questions dans l'annexe 10.2.1.3). Les participants avaient pour consigne de rechercher les informations selon la manière qui leur était propre. Considérant que le public recherchait des informations consignées ou non dans des documents, la CEPP a fait le choix de formuler les demandes en termes d'informations de telle sorte que les documents correspondants puissent être correctement identifiés par les institutions approchées. Cela étant, la CEPP a veillé à formuler des demandes d'information réalistes.

L'étude a été réalisée par l'Institut *érasm* sur mandat de la CEPP⁸². La Figure 11, en annexe, décrit les trajectoires suivies par les 44 demandes.

4.1 Moyens utilisés

La plupart des répondants ont initié leurs recherches en passant par Internet. Les hommes avaient davantage tendance à consulter directement le site des institutions potentiellement concernées tandis que les femmes initiaient plutôt leur démarche en recourant aux moteurs de recherche généralistes. Dans le premier cas, les participants ont souvent tâtonné en surfant au hasard sur les sites des différents départements. Dans le second cas, l'efficacité des moteurs de recherche était hypothéquée par un référencement qui n'était pas forcément congruent. Par exemple, "respect des normes d'hygiène" ne permet pas d'atteindre le site du *Service de la consommation et des affaires vétérinaires*. D'une manière générale, l'efficacité des recherches initiales dépendait des compétences et connaissances personnelles des participants (utilisation d'Internet, connaissances de l'administration et de ses services). L'usage du téléphone comme méthode initiale de recherche était beaucoup plus marginal. Il était davantage utilisé pour la recherche d'informations auprès des communes qu'auprès des institutions cantonales. Les communes ont en effet des sites moins fournis en informations ou documents et les participants portaient du principe qu'ils seraient orientés par les secrétariats communaux.

⁸² Le lecteur trouvera en annexe 10.2.1.3 le détail de la méthode suivie, ainsi que la liste des questions posées. Le rapport final de l'Institut Erasm est disponible auprès de la CEPP.

La quasi-totalité des questions traitées ont, à un moment ou à un autre, fait l'objet de courriers électroniques (adressés soit à un interlocuteur identifié, soit au webmaster ou au récipiendaire des demandes d'information tout-venants). Une seule participante n'a pas utilisé Internet, n'ayant pas de connexion Internet à domicile ni au travail.

Aucun participant n'avait initialement envisagé d'adresser sa requête par courrier postal. Quatre demandes ont finalement suivi cette voie en dernier recours face à l'échec des demandes initiales.

Sur les 44 demandes, 5 (11%) ont abouti directement à la suite de la démarche initiale (2 par Internet, 2 par courriel et 1 par téléphone).

4.2 Accueil et réception des demandes

En termes d'accueil et de réception des demandes, les participants ayant recouru au téléphone ont porté les jugements les plus négatifs. Ils ont fréquemment été confrontés à une demande de justification, en particulier dans les communes. Celles-ci ont d'ailleurs souvent indiqué que les demandes devaient être adressées par écrit. Lors des contacts téléphoniques, deux répondants sur trois ont ressenti de la gêne de la part de leur interlocuteur. Ceux-ci étaient manifestement confrontés à une demande inhabituelle et ne savaient pas forcément quelle attitude adopter. Enfin, les participants ayant recouru au téléphone ont souvent vu leur appel transféré d'un service à un autre, souvent sans résultat. Les chefs de service étaient particulièrement difficiles à atteindre en raison du triage opéré par les secrétariats. Une participante n'a eu de contact téléphonique qu'avec un disque d'information.

Les participants ont mieux jugé l'accueil des demandes adressées par courrier électronique. Les réponses étaient données dans les sept jours, le temps d'attente variant en fonction de la complexité de la question et de la disponibilité des interlocuteurs. Il est également arrivé à des participants de devoir justifier leurs demandes: "*Pouvez-vous nous dire à quel titre et dans quel but vous nous avez envoyé votre courriel?*" répondit, par exemple, une institution à l'un des participants.

D'une manière générale, les participants ont apprécié recevoir des réponses signées par un interlocuteur clairement défini, pratique plus fréquente dans les services de l'administration cantonale.

Dans de rares cas, les participants ont décidé de se rendre sur place afin de formuler leur demande. Ils ont jugé l'accueil agréable sans pour autant toujours obtenir les informations recherchées.

4.3 Difficultés et facilitations

Lors de leurs recherches, les participants ont rencontré toutes sortes de difficultés d'intensité variable. Leurs recherches ont été parfois facilitées par leurs interlocuteurs. Ce paragraphe fait la synthèse des observations recueillies lors de l'enquête.

4.3.1 Difficultés rencontrées

Difficultés liées à Internet et à l'organisation des services — De l'avis majoritaire des participants, l'Etat et la Ville de Genève mettent en ligne un grand nombre d'informations et documents. Ils ont toutefois eu des difficultés à y accéder en raison de la proximité des

informations et des défauts inhérents aux moteurs de recherche (spécificité relative des résultats). Encore une fois, il s'avère qu'une bonne connaissance des moteurs de recherche et de l'organisation des institutions est un préalable indispensable à une recherche rapide et efficace.

A ce titre, il ne s'avère pas toujours aisé d'identifier le bon service ou département, comme en témoigne cette participante: *"Je ne savais pas où trouver le service des sports car il se trouve sous le département de la cohésion sociale"*. S'agissant des communes, exception faite de la Ville de Genève, les participants ont eu plus de mal à trouver des informations. Elles étaient, de fait, moins nombreuses ou se résumaient à des informations pratiques.

Indétermination du service détenant l'information — Il arrive que des entités (communes ou services de l'Etat) se renvoient mutuellement la détention de certaines informations. Cela est arrivé à plusieurs reprises entre les communes et les services de l'administration cantonale. Les participants ont donc parfois dû faire preuve de patience et de persévérance.

Spécificité des réponses — Les premières réponses apportées par les institutions sont souvent d'ordre général. Dans la plupart des cas, les participants ont été renvoyés à des pages Internet censées contenir l'information désirée. Or, l'information n'y est pas forcément exhaustive, ce qui implique l'envoi de nouvelles requêtes. Parfois les renvois sont effectués sans donner d'indications de nature à faciliter la recherche ni d'explications concernant le caractère potentiellement lacunaire de l'information. Le fait de renvoyer les personnes à une page ou à un document en ligne tient fréquemment lieu de réponse.

Les démarches se compliquent lorsque les requêtes impliquent le traitement des informations par les services concernés (impossibilité de traiter la demande, renvoi à d'autres services, facturation éventuelle). Lors d'un contact téléphonique, un responsable avait clairement signalé son "manque d'enthousiasme", craignant que ce type de demandes crée une surcharge de travail dans son service.

Autres difficultés — Une participante ayant débuté ses recherches de documents dans une grande commune genevoise, alors qu'elle était encore domiciliée chez ses parents dans une autre commune au moment de l'enquête, s'est vue pourtant refuser ses demandes par le secrétaire général de la commune en question au motif qu'elle n'était pas domiciliée dans la commune. Ce qui n'est pas un critère au sens de la LIPAD, puisque toute personne indépendamment de son domicile peut faire valoir un droit à l'information et aux documents (cf. paragraphe 1.1.3 du présent rapport).

4.3.2 *Facilitations*

Dans le cadre de quelques demandes, les services contactés ont apporté une certaine aide aux participants en leur demandant des précisions concernant leur demande ou en les orientant efficacement. Dans certains cas, des demandes adressées par courriel avaient circulé en interne dans l'optique de fournir la réponse la plus appropriée. Certains services, parmi les plus sollicités, dans le but de limiter la charge de travail induite par le traitement des demandes, mettent et classent un maximum d'informations à l'attention du public sur leur site Internet.

4.4 Invocation de la LIPAD

Il a été demandé aux participants d'invoquer la LIPAD dans les deux cas de figure suivants:

- suite à un long délai de réponse de la part de l'interlocuteur (plus d'une semaine pour un courrier électronique et plus de deux semaines pour un envoi postal);
- suite à un certain nombre d'échanges dans lesquels les réponses données ne correspondaient pas à la question de façon satisfaisante.

Les résultats suivants ont été observés:

- 2 demandes ont abouti à une obtention complète de l'information;
- 2 demandes ont obtenu des informations partielles;
- 2 demandes n'ont pas abouti car les informations n'étaient pas disponibles;
- 3 demandes ont été rejetées;
- 3 demandes n'avaient pas obtenu de réponse au terme de l'étude (décembre 2008), exception faite d'un accusé de réception dans un cas.

Sur les trois demandes rejetées, une seule mentionnait la possibilité d'initier une requête en médiation, finalement inutile puisqu'un autre service, affilié au département en question, avait entre-temps répondu à la demande. Ce dernier avait manifestement fait une autre interprétation du caractère confidentiel ou non du document. Dans un autre cas, le refus a été notifié par deux responsables au sein du même service, lesquels énonçaient des arguments différents.

4.5 Constats

Sur les 44 questions posées à l'administration et aux communes, environ deux tiers ont abouti à l'obtention d'une information complète (14) ou partielle (16). Un tiers environ n'a pas trouvé d'issue satisfaisante (Figure 11). On retrouve des résultats comparables dans l'étude menée par l'Université de Genève dans une comparaison intercantonale en matière de transparence administrative⁸³.

L'étude mandatée par la CEPP montre qu'Internet est un moyen incontournable pour informer et s'informer. L'offre en la matière est plus étoffée au niveau de l'administration cantonale et de la Ville de Genève qu'au niveau des communes. Les moyens électroniques donnent des résultats plus immédiats. Ils réduisent le temps d'attente et permettent un traitement efficace et efficient des demandes. Certaines demandes ont en effet fait l'objet d'un traitement tout à fait approprié et précis. Cela étant, la tentation paraît grande pour les institutions de renvoyer le public sur leur site Internet en affirmant qu'ils y trouveront toute l'information nécessaire. Plusieurs participants ont été renvoyés à des sites sans indication supplémentaire, ni marche à suivre, ni commentaire en lien avec la demande. Internet n'a pourtant pas répondu à tout. Les difficultés rencontrées sur Internet touchent principalement à la navigation sur les sites. Parmi les utilisateurs, les plus compétents sont de ce fait les plus rapidement servis.

Les autres moyens de communication, en particulier les contacts téléphoniques, se sont révélés nettement moins efficaces. Les demandes par téléphone ont quasiment toutes été suivies de demandes écrites. En outre, les participants ont dû gérer un accueil la plupart du temps réservé en raison vraisemblablement du caractère insolite de demandes non motivées

⁸³ Spoerri K, Varone F (2008). La transparence administrative à l'épreuve des usagers: une évaluation exploratoire dans cinq cantons. *LeGes* 1, pp. 89-119.

d'utilisateurs (comme la loi le permet⁸⁴). Les participants ont perçu une gêne chez leur interlocuteur ou se sont trouvés eux-mêmes dans une posture inconfortable, en particulier dans les communes de petite taille. On note également, dans un cas, que la commune a refusé de répondre à une participante sous prétexte qu'elle n'était pas domiciliée dans la commune en question. Or, la LIPAD autorise quiconque, quel que soit son domicile, à obtenir une demande d'information.

A plusieurs reprises les participants ont été enjoins de justifier ou de motiver leur demande et de les inscrire dans un contexte particulier. Ce cas de figure était plus fréquent dans les communes. Le fait que les participants aient adressé des demandes d'informations plutôt que de documents explique en partie ce constat. Dans certains cas les demandes de motivation des institutions visaient à identifier correctement la demande pour mieux y répondre. On peut également supposer que les règles implicites de courtoisie et de politesse impliquent une explication, même sommaire, en lien avec la demande. Cela étant, dans certains cas, les demandes de justification reflètent une méconnaissance des dispositions de la LIPAD au sein des entités approchées.

⁸⁴ Art. 28 al. 1 aLIPAD - Art. 28 al. 1 nLIPAD.

5 Mise en œuvre de la LIPAD

Ce chapitre a pour objectif de faire le bilan de la mise en œuvre des dispositions de la LIPAD en matière d'information active et d'accès aux documents dans les départements de l'administration cantonale, au service du Grand Conseil, au Pouvoir judiciaire et dans les communes. Il examine en particulier l'élaboration de procédures et la présence de systèmes de classement au sein des institutions. Il examine également la façon dont les institutions (départements et communes) conçoivent leur mission d'information et les actions entreprises auprès des entités sur lesquelles elles exercent une maîtrise effective. Il traite enfin de l'activité de la médiatrice.

Les données utilisées dans ce chapitre proviennent essentiellement de l'enquête par questionnaire auprès des institutions et des communes (module 2) complétée par des entretiens téléphoniques. Le chapitre se base également sur un entretien réalisé avec la personne en charge de la médiation (ci-après: la médiatrice⁸⁵).

Afin de faciliter la lecture du texte, les acronymes suivants sont utilisés: GC: Grand Conseil; PJ: Pouvoir judiciaire; CHA: chancellerie (tableau uniquement), DCTI: département des constructions et des technologies de l'information; DES: département de l'économie et de la santé; DT: département du territoire; DF: département des finances; DIP: département de l'instruction publique; DI: département des institutions; DSE: département de la solidarité et de l'emploi.

5.1 Implication du Conseil d'Etat dans la mise en œuvre de la LIPAD

Chargé explicitement par la LIPAD dans son ancienne teneur d'édicter les dispositions nécessaires à l'application de la loi et de veiller à la bonne coordination des directives et des mesures d'organisation⁸⁶, le Conseil d'Etat a institué un groupe de travail interdépartemental pour la mise en œuvre coordonnée de la LIPAD, de la loi sur les archives publiques (LAP) et sur la protection des données personnelles (LPDP). Ce groupe a édité, en mars 2002, un aide-mémoire à l'usage des responsables départementaux et sectoriels désignés au sein des institutions genevoises, lequel précise la procédure à suivre en cas de requête individuelle d'accès. Le Conseil d'Etat n'a pas pris d'autres initiatives concernant l'application de la LIPAD, notamment en vue d'harmoniser les pratiques de l'administration publique en matière d'information active.

Sans rapport direct avec la LIPAD mais en lien avec l'information active, le Conseil d'Etat a décidé, dans son *Plan de mesures*, que l'administration devait privilégier les nouvelles technologies dans le but d'abaisser les coûts⁸⁷. Il a notamment fixé comme objectif de réduire de 25% en quatre ans les dépenses globales de communication (mesure n°16), ainsi

⁸⁵ Pour rappel: comme la personne en charge de la médiation est une femme, le terme *médiatrice* est utilisé lorsqu'il est question de son activité effective. Le terme de médiateur est utilisé lorsqu'il est question de la fonction telle que définie dans la loi.

⁸⁶ Art. 39 al. 2 aLIPAD.

⁸⁷ http://www.geneve.ch/conseil_etat/2005-2009/doc/ce061129-2.pdf (25.11.2008).

que de développer le flux d'informations et l'archivage par des moyens électroniques. De fait, avec le développement des moyens technologiques et l'impulsion gouvernementale, la diffusion spontanée de documents passe désormais principalement par Internet.

5.2 Information active et accès aux documents dans l'administration cantonale: principes et organisation

5.2.1 Information active

Le Tableau 2 synthétise par département les informations recueillies sur l'organisation de l'information active au sein des départements: degré de formalisation, spécialisation, critère de diffusion des documents, publication en ligne et classement des documents. Ces aspects sont commentés à la suite du tableau.

Tableau 2 Pratiques en matière d'information active dans l'administration cantonale

	GC	PJ	CHA	DCTI	DES	DT	DF	DIP	DI	DSE
Formalisation de la politique d'information active sous forme de document ^a						•				•
Centralisation des tâches de communication	•	•	•		•	•	•			•
Service spécialisé dans la communication	•		•		•	•	•	•		
Critères pour déterminer quels documents sont à communiquer spontanément au public	•	•				•		•		•
Procédure formelle ou des directives à suivre, lorsqu'un document est à communiquer de façon active au public		•			•	•				•
Mise à disposition sur Internet de tous les documents destinés au public	•			•	•	•	•		•	•
Classement des documents spontanément diffusés au public	en cours	•			•	•	•	•	En cours	
Mention du droit d'accès aux documents sur les sites internet		•								

^a Par formalisation, on entend la production d'un document de référence établissant des principes et l'organisation de la communication.

Etat au printemps 2008.

Voir la liste des acronymes en début de rapport.

Formalisation de l'information active — Le DT est la seule des entités administratives interrogées à avoir formalisé sa politique d'information active au moyen d'une directive départementale⁸⁸. Celle-ci définit en détail les principes et les attributions départementales

⁸⁸ Département du territoire. Directive du secrétariat général, n°4.2. Principes et attributions départementales en matière de communication. (DZA/15.05.2007)

en matière de communication. Le DSE a notamment établi des règles en matière de communication applicables aux services et aux directions générales⁸⁹. Le service du GC mentionne l'article 45B de la loi portant règlement du GC (LRGC, B 1 01). Au moment de l'enquête, on ne trouve pas de concept d'information active aussi élaboré que celui du DT dans les autres entités, quand bien même la plupart des institutions ont formulé de façon précise la façon dont leur département concevait ou pratiquait sa mission d'information au public.

Spécialisation — Plusieurs entités ont indiqué avoir centralisé les tâches de communication, notamment par l'intermédiaire de chargés de communication ou de services spécialisés rattachés au secrétariat général (Tableau 2). A la chancellerie, le chancelier gère directement la communication. Le PJ a établi une commission de la documentation qui veille, entre autres missions, à garantir la mise à disposition des informations en interne et en externe.

Critères de diffusion des documents — Cinq des dix institutions ont établi des critères pour déterminer quels documents devaient être spontanément communiqués au public. Le DT a défini trois critères cumulatifs fondés sur la nature du document: il faut que le document concerne les politiques publiques sous la responsabilité du DT, qu'il dispose d'un statut identifié (rapport, communiqué, actualité, etc.) et qu'il soit validé par la personne responsable de la politique publique concernée. Le DSE a, quant à lui, établi comme principaux critères: la pertinence, l'utilité, la proportionnalité ainsi que la protection de la personnalité. Le DIP juge en fonction de l'intérêt public des documents puis en fonction de certains groupes constitués (association des parents, syndicats). Le PJ se base sur la fréquence des demandes. Concernant les documents judiciaires (arrêts et décisions), chaque juridiction décide de l'opportunité de publier ou non sa jurisprudence. Actuellement, seuls le Tribunal administratif cantonal (depuis le 1^{er} janvier 2005) et le Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS) publient l'intégralité de ses décisions, en version anonymisée, selon des règles préétablies. La Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites (CSO) publie "*l'essentiel*" de sa jurisprudence. Les autres juridictions publient une sélection plus ou moins large de leurs arrêts et décisions⁹⁰. Dans le rapport d'évaluation de la justice genevoise, il est fait mention d'une refonte du site Internet du pouvoir judiciaire. En mars 2008, un groupe de travail a été constitué par la Commission de documentation du pouvoir judiciaire (Com-Doc) pour repenser l'architecture et le contenu du site Internet du PJ. Ce projet est mené parallèlement à la refonte des sites des différents départements de l'Etat. La mise en ligne devrait intervenir dans le courant de l'année 2009⁹¹. Le service du GC se base sur les articles 6 (al. 2) et 7 de la LIPAD⁹² (publicité des séances) et l'article 189 de la loi portant règlement du GC (LRGC, B 1 01).

⁸⁹ Département de la solidarité et de l'emploi. Règles en matière de communication applicables aux services et aux directions générales du DSE. 04.03.2008.

⁹⁰ Pour plus de détails, voir le site du PJ: <http://justice.geneve.ch/jurisprudence>.

⁹¹ Pouvoir judiciaire (2008), Enquête de satisfaction des utilisateurs, utilisatrices du Palais de Justice de Genève. Rapport du groupe de travail "qualité". Genève: Pouvoir judiciaire. URL: http://10.136.4.91/tribunaux/pouvoir-judiciaire/vie-judiciaire/enquetes/rapport07/rapport_enquete_satisfaction_2007_2008_04_25.pdf Voir en particulier la troisième partie, paragraphe 2.1.2

⁹² Art 6 al. 2 et art. 7 aLIPAD - Art. 8 al. 2 et art. 9 nLIPAD.

Quatre entités (DSE, PJ, DT et le DES⁹³) ont établi des procédures formelles lorsqu'un document doit être diffusé au public de façon active. Il s'agit principalement de règles qui précisent le rôle et les missions de chaque unité interne. Au DT, il s'agit d'organiser la communication externe pour la promotion, l'animation et la sensibilisation du public, en parallèle de mesures contraignantes. L'information institutionnelle consiste à publier les décisions politiques et rapports du CE ou du DT (Tableau 2). Au PJ, les critères sont établis par les directions des juridictions.

Publication sur Internet — La plupart des institutions indiquent qu'elles publient, en principe, sur Internet tous les documents destinés au public. Le PJ, le DIP et la chancellerie font exception. Certains documents de la chancellerie (brochures ou publications) ne sont disponibles qu'au centre de documentation et de publications (CIDP) (gratuitement ou non). Le DIP déclare que 80% des documents communiqués au public ne figurent pas sur internet, la publication en ligne devant, pour ce département, présenter un intérêt public manifeste. Comme on l'a vu plus haut, les différentes instances du PJ publient un grand nombre d'arrêts et de décisions sur Internet.

Classement des documents diffusés — Le classement des documents spontanément mis à disposition du public n'était pas généralisé. Au moment de l'enquête, cinq entités sur dix ont déclaré avoir un système de classement. Des projets sont en cours au département des institutions (DI) et au service du Grand Conseil (GC).

Information spontanée concernant le droit d'accès aux documents — On observe enfin que sur les dix institutions interrogées, seul le PJ informe le public via son site Internet du droit d'accès aux documents et de la procédure à suivre en la matière. Afin de faciliter les démarches, il a conçu un formulaire de demande individuelle d'accès.

5.2.2 *Accès aux documents*

Le Tableau 3 synthétise, par département, les informations recueillies concernant l'accès aux documents: formalisation de la procédure, traitement des demandes, liste des documents accessibles au public, expérience de demandes LIPAD et demandes de justification de la part des institutions.

⁹³ Le DES a établi une directive formelle (DES 06-04), qui n'a pas été annexée au questionnaire retourné à la CEPP.

Tableau 3 Accès aux documents: situations dans les institutions interrogées

	GC	PJ	CHA	DCTI	DES	DT	DF	DIP	DI	DSE
Élaboration de procédures ou directives pour traiter les demandes d'accès	●	●	●		● D	● D	●	●		● D
Présence de répondants LIPAD dans les échelons intermédiaires	●	●		●	●		●	●		●
Liste de documents accessibles au public				●						
Tenue d'une statistique LIPAD	●	●								
Classement centralisé des requêtes LIPAD		●								●

D: élaboration d'une directive.

Etat au printemps 2008.

Voir la liste des acronymes en début de rapport.

Formalisation de la procédure — Les institutions interrogées ont réglementé l'accès aux documents à partir d'une base commune. La plupart des départements et entités assimilées ont utilisé l'aide-mémoire élaboré par le groupe interdépartemental composé des répondants LIPAD des différents départements⁹⁴. Trois entités ont accompagné l'aide-mémoire de directives départementales (DES⁹⁵, DSE⁹⁶, DT⁹⁷). Celles-ci précisent la marche à suivre en présence de demandes d'accès aux documents. Le DIP a pour sa part édicté une directive⁹⁸ précisant les principes de communication et de transmission d'informations entre les entités du DIP. Le DI et le DCTI déclarent ne pas avoir établi de procédures en matière d'accès aux documents.

Traitement des demandes — Chaque département ou entité a adopté un système concernant le niveau de décision en cas de requête d'accès. Sept des dix entités interrogées ont choisi de décentraliser la première prise de décision au niveau des services (échelons intermédiaires). De ce fait, toutes les demandes simples peuvent être traitées rapidement et cela directement par le service concerné. En revanche, en cas de doute, la demande doit être transmise au responsable LIPAD du niveau supérieur. En cas de médiation, il revient au responsable LIPAD du département de traiter de l'affaire.

Liste des documents accessibles au public et systèmes de classement — A l'exception du DCTI, aucune institution n'a établi de liste des documents accessibles au public (qui ne se limiterait pas aux documents disponibles sur Internet).

Les entités disposent de systèmes de classement de nature diverse. Selon les personnes interrogées dans le cadre de l'étude de faisabilité, la chancellerie devait lancer en 2002 une

⁹⁴ Groupe institué par le Conseil d'Etat pour la mise en œuvre coordonnée des législations sur l'information du public et l'accès aux documents (LIPAD), sur les archives publiques (LAP) et sur la protection des données personnelles (LPDP).

⁹⁵ Directive LIPAD en matière d'accès aux documents, 08.10.2007 (DES 04-01).

⁹⁶ Directive sur l'accès aux documents (LIPAD) du 04.12.2007 (DSE).

⁹⁷ Directive du secrétaire général. Accès au document (directive n°18) (PM/CRO/15.05.2007).

⁹⁸ Département de l'instruction publique. Directive: échange d'informations au sein du DIP. 21.12.2007.

enquête auprès de l'ensemble des institutions publiques du canton de Genève afin de connaître l'état de la situation de la gestion des documents⁹⁹. Ce projet a par la suite été abandonné. Au printemps 2007, il est ressorti des contacts et des entretiens exploratoires réalisés par la CEPP, que peu de systèmes de classement des services de l'administration cantonale permettaient de répondre aux exigences de la LIPAD. Mandaté pour réfléchir sur le problème, un groupe de travail constitué d'archivistes de différents départements et entités assimilées avait présenté au collège des secrétaires généraux un rapport intitulé « *Records management pour un système intégré de gestion documentaire* ». Outre le constat qu'il manquait un outil de classement commun aux différents départements, le groupe de travail proposait des pistes pour rendre l'information accessible (organiser, classer et gérer les documents dans une perspective de court terme en respectant la LIPAD). L'outil retenu visait aussi à attribuer à chaque document produit par les services des métadonnées¹⁰⁰ permettant d'en connaître le contenu, de savoir s'il était accessible et s'il ne constituait pas une exception du point de vue de la LIPAD. L'accès à ce document a été refusé à la CEPP malgré une demande formelle adressée au chancelier.

Expérience de demandes LIPAD — Toutes les institutions interrogées ont déclaré avoir déjà fait l'objet de demandes précisant le droit d'accès LIPAD. Le service du GC et le PJ sont les seules institutions déclarant tenir une statistique de ces demandes. Le PJ et le DSE procèdent en outre à leur classement de façon centralisée.

Justifications demandées — La loi indique que les ayants-droit n'ont pas à motiver leurs demandes¹⁰¹. Il arrive cependant que les départements leur demandent de le faire dans le but de faciliter la recherche (DIP), de répondre de façon précise et pertinente (DCTI), de protéger les données personnelles (DIP, GC), de vérifier l'absence de conflits d'intérêt (DIP) et d'estimer l'ampleur du travail (DES) ou pour des raisons de sécurité (DCTI).

Le DI répond quant à lui ne jamais demander de motivation. Sa réponse ne correspond toutefois pas à la pratique. En effet, dans le cadre des recherches effectuées dans le premier module méthodologique (chapitre 4), il ressort que plusieurs de ses services ont demandé aux requérants de motiver leur requête.

5.2.3 Institutions assujetties: recensement et informations

Les critères d'assujettissement fixés par la LIPAD étant larges, de nombreuses institutions sont *de iure* assujetties à la LIPAD. La loi ne demande pas expressément l'établissement de listes recensant toutes ces institutions, notamment les personnes morales ou autres organismes de droit privé entrant dans le champ d'application¹⁰². Dresser de telles listes découle implicitement de l'obligation faite au médiateur de centraliser les normes et directives édictées¹⁰³. Celui-ci ne peut en effet exécuter cette tâche s'il ne connaît pas les institutions concernées. Il en va également de l'intérêt de l'utilisateur. La CEPP a dès lors demandé aux institutions si elles avaient établi de telles listes.

⁹⁹ Tissot C (2005), Politique départementale d'archivage. Rapport d'évaluation, Département de l'action sociale et de la santé, Genève, p.17.

¹⁰⁰ Données sur ou à propos de données.

¹⁰¹ Art. 28 al 1 aLIPAD - Art. 28 al. 1 nLIPAD.

¹⁰² Dans son projet de la loi, le CE prévoyait de désigner les personnes morales ou institutions de droit privé devant être assujetties aux principes posés par la LIPAD, en précisant l'étendue et les modalités de cet assujettissement. Voir MGC 2000 45/VIII 7678.

¹⁰³ Art. 2 17 al. 4 aLIPAD - en relation avec Art. 41 aLIPAD - Art. 50 al. 4 nLIPAD.

Au moment de l'enquête, aucune liste exhaustive des institutions assujetties n'était disponible. Le DIP et le Département de l'action sociale et de la santé en ont établies lors de l'entrée en vigueur de la LIPAD en mars 2002, recensant à eux deux près de 90 institutions. Ces listes n'étaient pas ou plus à jour au moment de l'enquête. Cela étant, les institutions interrogées - à l'exception du DES, du DSE et du DF, lequel ne subventionne aucune institution - s'accordent sur le fait que l'élaboration de telles listes n'est pas envisageable. A ce titre, la chancellerie, le DCTI, le DT et le DI estiment que l'élaboration de listes est inutile puisque le champ d'application de la LIPAD est donné par la loi. La chancellerie et le DT ajoutent que leur élaboration serait même contreproductive si ces listes devaient s'avérer incomplètes. En conséquence, on ne connaît pas le nombre total d'institutions assujetties à la LIPAD.

La plupart des départements et la chancellerie ont informé les institutions dépendant de leur dicastère des exigences de la LIPAD, principalement durant la phase initiale de mise en œuvre. Selon la chancellerie, des actions d'information ont été réalisées via des secrétaires généraux, des chargés de communication et des responsables LIPAD départementaux. Un séminaire de formation a également été organisé en collaboration avec l'office du personnel de l'Etat. Les communes ont été informées par le service de surveillances des communes, ainsi que par des conférences ciblées données par la direction des affaires juridiques de la chancellerie. Le DSE a transmis l'information via l'Intranet auquel ont accès les institutions qui lui sont rattachées.

5.3 Information active et accès aux documents dans les administrations communales

La CEPP a également mené une enquête par questionnaire auprès des 44 communes genevoises et de la Ville de Genève (VdG) dans le but d'évaluer la mise en œuvre de la LIPAD. Enquête à laquelle plus des deux tiers des communes (n=32) ont répondu (pour le détail, voir annexe 10.2.2, Tableau 8). En termes de couverture, les réponses fournissent des renseignements sur les pratiques destinées à près de 80% de la population du canton.

5.3.1 Information active

Les communes informent leurs résidents depuis longtemps par le biais de différents supports (Internet, tous-ménages, bulletins périodiques, affichage, etc.). Aucune d'entre elles n'a formellement défini les contours de sa communication au public à l'aide, par exemple, d'une directive. Trois communes (VdG, Bernex et Versoix) ont professionnalisé cette activité par l'engagement de chargés de communication. D'une manière générale, les maires ou les secrétaires généraux sont responsables de la communication. Dans la grande majorité des communes, l'exécutif (avec ou sans le concours du secrétaire général) décide de la diffusion active des documents. Seize communes (sur 32) ont déclaré mettre en ligne la totalité des documents spontanément diffusés au public.

5.3.2 Accès aux documents

Au moment de l'enquête, quatre communes (VdG, Chêne-Bougeries, Onex et Thônex) avaient établi une procédure ou une directive spécifiques dans le but de traiter les demandes individuelles d'accès aux documents. Deux autres communes ont déclaré avoir initié un processus dans ce but. Aucune commune n'a établi de liste indiquant les documents accessibles. A l'inverse, deux communes (Thônex et Collex-Bossy) ont dressé

une liste de documents non accessibles par le public (liste également en cours d'élaboration à Meyrin).

Sur les 32 communes ayant répondu à l'enquête, douze ont déjà reçu des demandes de documents faisant référence à la LIPAD¹⁰⁴. Parmi ces douze communes, quatre (Carouge, Chêne-Bougeries, Satigny, Thônex) déclarent toujours exiger une motivation de la part du requérant, alors que la LIPAD ne la prescrit pas. Compte tenu du faible nombre de requêtes, aucune commune ne tient de statistique concernant ce type de demandes, y compris à la VdG dont la directive prévoit pourtant un comptage des demandes.

On observe enfin un lien entre les demandes LIPAD, l'établissement de directives et la procédure de médiation: les quatre communes ayant des directives ont toutes dû répondre à des demandes LIPAD et trois d'entre elles (Ville de Genève, Chêne-Bougeries et Onex) ont été impliquées dans une procédure de médiation.

5.3.3 Institutions assujetties: recensement et informations

A l'exception de Plan-les-Ouates, aucune commune n'a établi de liste des institutions qu'elles subventionnent et qui, par conséquent, entreraient dans le champ d'application de la LIPAD (les communes de grande taille étant naturellement plus susceptibles d'établir ce genre de liste). On observe également que la quasi-totalité des communes n'a pas entrepris de démarche visant à informer les institutions, qui dépendent d'elles, au sujet de la LIPAD. Le manque de ressources et le faible nombre des requêtes figurent parmi les principales raisons évoquées.

5.4 Activité de la médiatrice

Pour rappel, la LIPAD prescrit la désignation d'un médiateur qui a pour mission, non seulement de concilier en cas de litige, mais également de centraliser les normes et les directives édictées par les institutions en vue de l'application de la loi¹⁰⁵, ainsi que la collecte des données nécessaires pour évaluer l'effectivité et l'efficacité de la LIPAD¹⁰⁶.

5.4.1 Centralisation des normes et des directives

L'administration cantonale et les entités assujetties se sont, pour la plupart, dotées de directives en matière d'accès aux documents. La CEPP a néanmoins constaté que toutes les directives portées à sa connaissance n'avaient pas été répertoriées. Dans le cas où l'aide-mémoire du groupe interdépartemental (mentionné plus haut) faisait office de document de référence, il aurait certes été redondant que chaque département le transmette à la médiatrice. Cela étant, les départements ayant leurs propres directives n'ont pas toujours jugé nécessaire de les porter à la connaissance de la médiatrice. Parmi les quatre communes s'étant dotées de directives, deux les lui ont transmises.

Étant donné le nombre d'entités susceptibles d'être assujetties et l'absence de liste les recensant, il paraît impossible pour la médiatrice d'identifier seule les entités existantes en vue de s'enquérir de l'existence ou non de directives.

¹⁰⁴ Ville de Genève, Anières, Bernex, Carouge, Chêne-Bougeries, Collonges-Bellerive, Meinier, Meyrin, Onex, Plan-les-Ouates, Satigny, Thônex, Veyrier.

¹⁰⁵ Art. 31 al. 3 aLIPAD - Art. 56 al. 2 let. c nLIPAD.

¹⁰⁶ Art. 31 al. 3 aLIPAD - Art. 56 al. 2 let. d nLIPAD.

5.4.2 Collecte des données nécessaires pour évaluer l'effectivité et l'efficacité de la LIPAD

Hormis le rapport annuel de la médiatrice, il n'existe pas de recueil d'informations centralisé utile à l'évaluation de l'efficacité et l'effectivité de la mise en œuvre. On pense par exemple à un registre des demandes invoquant la LIPAD et leur résultat. Cette lacune peut s'expliquer par la concentration des efforts de la médiatrice envers l'information passive. En effet, celle-ci a participé à plusieurs présentations organisées au sein d'institutions genevoises. Elle a également été sollicitée à plusieurs reprises par des communes et des institutions assujetties afin de commenter leurs directives; le traitement des requêtes en médiation devant se faire en parallèle des autres tâches décrites précédemment.

L'expérience montre que la médiatrice ne dispose pas des ressources nécessaires pour assurer la tâche qui lui a été attribuée. Au moment où le poste a été créé, il était difficile d'apprécier le temps de travail requis¹⁰⁷. Le Conseil d'Etat a opté pour une rémunération par forfait qui comprend les activités non facturées (information aux communes et aux institutions ainsi que le suivi des procédures au Tribunal administratif et au Tribunal fédéral), le rapport d'activité, les avis sollicités et la préparation des interventions devant les commissions parlementaires. La médiatrice ainsi que son suppléant ont gardé une activité professionnelle principale. En guise de rémunération, ceux-ci reçoivent une indemnité forfaitaire de CHF 3000.- par année ainsi qu'un dédommagement horaire de CHF 200.- pour le traitement des dossiers. Pour 2008, la dépense annuelle, indemnités comprises, est de l'ordre de 15'000.-¹⁰⁸.

En outre, la LIPAD prévoit également un secrétariat pour seconder le médiateur¹⁰⁹, ce dernier étant administrativement rattaché et localisé à la chancellerie.

5.5 Mesure des demandes effectives

5.5.1 Demandes d'accès

L'utilisation réelle du dispositif est inconnue dans la mesure où, comme on l'a constaté, sauf exceptions (PJ, GC), les institutions ne tiennent pas de statistique des demandes d'accès; ceci pour deux raisons au moins.

- Premièrement, en l'absence de différend, il n'est pas nécessaire d'invoquer la LIPAD lors d'une demande de document. De fait, la plupart des institutions reçoivent régulièrement, voire quotidiennement, des demandes qui ne sont pas identifiées comme des demandes LIPAD mais qui correspondent bel et bien à des demandes d'accès.
- Deuxièmement, le traitement des demandes courantes ou non problématiques est en général décentralisé au niveau des services.

¹⁰⁷ Rapport de la Commission judiciaire chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat sur la LIPAD, 18 septembre 2001, PL 8356-A.

¹⁰⁸ Sayegh C. (2006), La mise en œuvre du principe de transparence dans l'administration, in La mise en œuvre du principe de transparence. In: Flückiger A., *La mise en œuvre du principe de transparence dans l'administration*. Genève, Zurich, Bâle: Schulthess, p. 64.

¹⁰⁹ Art. 30 al. 2 -Art 55 al. 3 nLIPAD.

Seuls le PJ et le DSE disposent d'un classement centralisé des requêtes se référant à la LIPAD. Au niveau de la direction des institutions cantonales (par exemple les secrétariats généraux), certaines demandes litigieuses, ou du moins celles ayant fait l'objet d'une requête en médiation, seraient néanmoins répertoriées. Le service du Grand conseil et le Pouvoir judiciaire tiennent une statistique des demandes (Pouvoir judiciaire:154 en 2007 et 153 en 2006).

Au niveau des communes, seules deux administrations ont établi un classement centralisé des demandes d'accès (Onex, Chêne-Bougeries). La ville de Genève est un cas à part. Selon ses directives LIPAD, les services doivent tenir des statistiques des demandes LIPAD qui leur parviennent¹¹⁰. Mais les réponses au questionnaire montrent que la Ville n'aurait pas la vision d'ensemble des demandes qui parviennent aux services. Seules les demandes qui font l'objet d'une saisine du médiateur sont répertoriées de façon centrale. Répondant à une question écrite du conseiller municipal Pierre Maudet (22 juin 2004), le Conseil administratif a cependant précisé que neuf demandes étaient parvenues entre mars 2002, entrée en vigueur de la loi, et octobre 2005, moment de sa réponse¹¹¹.

5.6 Constats

Les résultats des enquêtes menées auprès de l'administration cantonale et des communes montrent que la LIPAD a fait l'objet d'une mise en œuvre partielle et peu homogène. Outre l'information aux médias (non évaluée ici), l'action du Conseil d'Etat s'est limitée à instituer un groupe de travail interdépartemental dont un aide-mémoire à l'usage des institutions a été la contribution essentielle. Document de nature principalement technique, celui-ci n'avait pas vocation à harmoniser les pratiques, en particulier en ce qui concerne l'information active. Au niveau cantonal, l'enquête démontre la pluralité des pratiques en la matière (Tableau 2). Celle-ci résulte clairement de l'absence d'unité de doctrine au niveau central.

Lors de l'adoption de la LIPAD, des craintes ont été émises par les institutions qui appréhendaient de recevoir trop de demandes d'accès de la part des citoyens. Pour tenter de canaliser ce flux attendu de sollicitations, les départements ont rapidement adopté des procédures à l'interne¹¹². S'agissant de l'accès aux documents, la mise en œuvre s'est révélée, de fait, plus homogène, aidée probablement par des modalités d'exécution plus clairement définies qu'en matière d'information active. Des lacunes sont néanmoins observées.

Les mesures d'information aux institutions assujetties ont été menées durant les deux premières années qui ont suivi l'entrée en vigueur de la loi, notamment par l'intermédiaire de la chancellerie et du service de surveillance des communes (DT). Il est néanmoins impossible de savoir quelle a été la couverture de ces activités dans la mesure où aucun des départements ne connaît le nombre exact d'entités concernées par la LIPAD (exception faite du DF qui affirme ne pas exercer de maîtrise effective sur des institutions), alors que des critères précis sont indiqués dans la loi. Il ne serait, par conséquent, pas surprenant que

¹¹⁰ Les demandes qui ne se réfèrent pas explicitement à la LIPAD ne sont quant à elles pas répertoriées.

¹¹¹ QE-153 « LIPAD: point de situation en ville de Genève » et QE-191 « trop de transparence nuit à la transparence » (Conseil municipal de la ville de Genève).

¹¹² Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur l'activité de la médiatrice pour l'année 2004-2005, 14 août 2006, RD 643, p.2.

bon nombre des institutions assujetties n'aient pas connaissance de leurs obligations en matière d'information et d'accès aux documents.

On constate à Genève l'absence persistante de système de classement homogène au niveau de l'administration cantonale. Pourtant, comme l'indique Füzessery: « *Une politique d'information transparente de la part de l'autorité doit permettre au citoyen de savoir quels sont les documents qui ont été reçus ou établis par elle*¹¹³ ». Les fonctionnaires eux-mêmes ne peuvent donc avoir qu'une connaissance partielle des documents détenus et de leur statut vis-à-vis de la LIPAD, ce qui n'est pas de nature à simplifier les recherches.

En outre, à la différence du site Internet de l'administration fédérale (départements et offices fédéraux)¹¹⁴ ou de l'Union européenne¹¹⁵ qui informent les usagers de leur droit d'accès aux documents officiels en mettant en ligne la marche à suivre pour effectuer des demandes, des lettres-types ainsi que les formulaires à remplir, le site Internet de l'Etat de Genève n'évoque pas le droit d'accès aux documents conféré par la LIPAD¹¹⁶, ni même l'existence de l'instance de médiation et ses coordonnées. Une seule entité fait exception: le Pouvoir judiciaire indique explicitement le droit d'accès aux documents dans le plan de son site Internet et a conçu, à cet effet, un formulaire de demande individuelle d'accès à un document administratif¹¹⁷.

On note encore une faible préoccupation de l'administration de connaître les besoins du public en matière d'information, que traduit l'absence de suivi (même limité dans le temps) du nombre de demandes adressées à l'administration. Le même constat s'applique aux demandes spécifiant le droit d'accès aux documents: seul le Pouvoir judiciaire les classe de façon centralisée.

Bien qu'elles soient privées de vision d'ensemble, les autorités sont enclines à penser que le public trouve satisfaction dans ses recherches en se fondant sur la faiblesse du contentieux. Elles estiment que l'administration a intégré sans problème le principe de transparence, appréciation partagée par le chancelier dans la Feuille d'avis officielle du 30 janvier 2004: « *Le pari est réussi. J'en veux pour preuve le faible nombre de recours au médiateur chargé de trouver une solution en cas de refus de communiquer une pièce ou une information. L'administration s'est ouverte aux besoins et préoccupations du public.* »¹¹⁸

S'agissant de la médiatrice, il s'avère qu'elle ne dispose pas de ressources suffisantes pour mener à bien certaines missions que le législateur lui a confiées, en particulier la centralisation des directives et la production de données utiles à l'évaluation de l'effectivité de la mise en œuvre. La médiatrice s'est principalement concentrée sur sa mission première (la médiation) et sur la présentation de la LIPAD aux institutions intéressées.

¹¹³ Füzessery S. (2006), "Le devoir d'informer des autorités: l'autre face de la transparence administrative", in: Flückiger A., *La mise en œuvre du principe de transparence dans l'administration*, Genève-Zurich-Bâle: Schulthess, pp. 86-87.

¹¹⁴ <http://www.edoeb.admin.ch/dienstleistungen/00588/index.html?lang=fr> (25.03.2009). Les sites des départements et offices fédéraux comportent tous une rubrique concernant l'accès aux documents.

¹¹⁵ http://ec.europa.eu/transparency/access_documents/index_fr.htm (25.03.2009).

¹¹⁶ Art. 24 nLIPAD.

¹¹⁷ http://www.geneve.ch/tribunaux/POUVOIR-JUDICIAIRE/transparence_administration.html (25.03.2009).

¹¹⁸ Hensler R. (2004), Les collectivités publiques à l'heure de la transparence, FAO année 252 n°11, 30 janvier.

6 Pratique du droit d'accès aux documents en phase de médiation

Ce chapitre a pour objectif de faire un bilan de la pratique de la médiation depuis l'entrée en vigueur de la LIPAD. Il présente le profil des personnes ayant recouru à la médiation et le résultat de leurs démarches. Il se base sur une analyse des documents rassemblés par la médiatrice dans le cadre de son activité. Cette analyse a été complétée par des entretiens téléphoniques réalisés avec 21 personnes ayant déposé une requête en médiation, soit un peu plus de la moitié du nombre total de requérants observé durant la période couverte par l'évaluation.

La méthodologie est décrite en détails dans l'annexe 10.2.3. La procédure de médiation est décrite en introduction de ce rapport au paragraphe 1.1.5.

6.1 Caractéristiques des requêtes en médiation

Entre le 4 avril 2002 et le 7 mars 2008, 48 requêtes ont été enregistrées au secrétariat de la médiatrice¹¹⁹. Plus de la moitié des dossiers a été déposée par des particuliers, les personnes morales (sociétés anonymes, entreprises) comptant pour un tiers du total et les autres organisations (associations et syndicats) pour 14%. Des requérants peuvent être à l'origine de plusieurs demandes, ce qui explique que leur nombre est inférieur au nombre de dossiers enregistrés. Plus d'un requérant sur deux s'est fait représenter par un avocat. Cette pratique est largement majoritaire parmi les personnes morales. S'agissant des particuliers, on observe que trois requérants ont mandaté un avocat après avoir initié les démarches. Deux d'entre eux estimaient que leur demande serait mieux prise en compte si elle était soutenue par un avocat.

Tableau 4 Caractéristiques des requêtes en médiation

Profil	Dossiers		Requérants		Dont représentés par un avocat	
	n	%	n	%	N	%
Particuliers	25	53	24	59	13	54
Personnes morales	16	33	10	24	9	90
Associations	5	10	5	12	-	-
Syndicats	2	4	2	5	-	-
Total	48	100	41	100	22	54

Source: Dossiers de la médiatrice (mars 2002-mars 2008)

¹¹⁹ Au total, 58 cas ont été enregistrés au secrétariat du médiateur, dont cinq ne relevaient manifestement pas de la LIPAD. Cinq autres dossiers ont été rayés du rôle car ils ne remplissaient pas les conditions de recevabilité selon l'art. 32 al. 2 aLIPAD (délai expiré).

6.1.1 Profil des requérants

On ne dispose pas d'informations suffisantes concernant le profil des particuliers. Il ressort néanmoins de l'enquête téléphonique (13 particuliers interrogés) que tous avaient un niveau de formation supérieur et six étaient membres d'associations, syndicats ou partis politiques. Les caractéristiques des personnes morales sont très hétérogènes. Les domaines d'activité recensés sont les suivants: domaine médical (n=2), presse (2), événementiel (1), télécommunication (1), immobilier (2), publicité (1), finance (1). Sur les cinq associations engagées dans une procédure de médiation, on compte deux organisations de riverains, une organisation de patients, un groupe d'informaticiens et une association responsable de la gestion d'une crèche.

6.1.2 Documents requis

Sur les 48 dossiers, on dénombre 82 documents demandés. Ces documents sont de nature très diverse: audits, contrats, conventions, rapports, statistiques, textes de loi, identité de particuliers, de fonctionnaires ou d'élus.

Il est toutefois possible de dégager des caractéristiques en fonction des catégories de requérants. Les particuliers demandent en majorité leur dossier personnel relatif à une prestation administrative, qui peut être sociale, auprès de l'OCAN ou d'un tribunal, ou des identités de personnes, de fonctionnaires ou d'élus. A elles deux, ces catégories comptabilisent pratiquement la moitié des documents demandés par les particuliers. A la différence des particuliers, les personnes morales se sont intéressées à obtenir des documents tels que des comptes ou des conventions tarifaires passées entre l'administration et un concurrent. Les associations, pour leur part, ont demandé des rapports et des procès-verbaux de séance.

6.1.3 Institutions concernées

Tous les départements de l'administration cantonale à l'exception du service du Grand-Conseil et du DI ont fait l'objet de requêtes en médiation. Parmi les autres institutions sollicitées, on compte les HUG, l'Hospice général, l'AIG et l'Université. S'agissant des communes, sept ont été impliquées dans une procédure de médiation.

6.1.4 Motifs des requêtes

Il était possible, dans la plupart des cas, de connaître les motivations des requérants. Les particuliers cherchent principalement à obtenir des documents pouvant servir à leur défense, soit lors d'une procédure judiciaire menée à leur encontre, soit dans une autre affaire. Dans trois dossiers, les particuliers souhaitaient obtenir des documents pour défendre un intérêt collectif. Trois particuliers agissant dans le cadre de leur activité professionnelle ont sollicité des documents pour leur pratique.

Les entreprises, quant à elles, suivent principalement des motivations d'ordre professionnel. Pour la plupart des sociétés, la LIPAD est utilisée comme un moyen d'obtenir des informations concernant des concurrents. Deux sociétés souhaitaient obtenir des documents dans le cadre d'une défense propre et d'une procédure judiciaire.

Les associations ainsi que les syndicats ont agi dans le but d'obtenir des documents pouvant servir à défendre les intérêts de leurs membres.

6.1.5 Raisons invoquées par les institutions lors de refus

Dans la plupart des dossiers, l'institution a justifié son refus. Les motifs invoqués, par ordre d'importance, sont les suivants:

- documents de nature à porter atteinte à la sphère privée ou familiale soit de l'auteur du rapport, soit des personnes citées dans le document;
- risque de révéler des informations couvertes par des secrets professionnels, de fabrication ou d'affaires;
- divulgation de faits qui donneraient à des tiers un avantage indu, notamment en mettant un concurrent en possession d'informations auxquelles il n'aurait pas accès dans le cours ordinaire des choses;
- les buts poursuivis par le requérant ne coïncident pas avec ceux prévus par la LIPAD;
- procédures judiciaires en cours selon l'art. 20 al. 2 aLIPAD;
- les pièces demandées ne constituent pas un document au sens de la LIPAD.

On observe que, à deux reprises, il a également été demandé aux requérants de motiver leur demande.

6.2 Résultats du processus de médiation

Sur les 48 dossiers enregistrés, 30 ont abouti sur un échec suivi de recommandations de la médiatrice auprès de l'institution, soit environ deux sur trois. Dans cinq cas, l'administration a concédé une remise partielle des documents demandés. Suite à l'échec constaté de la médiation, trois dossiers ont néanmoins trouvé une issue favorable aux requérants, les institutions ayant finalement accédé à la demande, à la suite des recommandations de la médiatrice et par crainte d'un recours au Tribunal administratif. Au final, sur les 48 dossiers, 27 décisions formelles de refus ont été prononcées par les institutions.

6.3 Recours au Tribunal administratif cantonal et au Tribunal fédéral

Parmi les 27 dossiers n'ayant pas abouti (obtention nulle ou partielle), 15 ont fait l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif (état en janvier 2009)¹²⁰.

Toutes les personnes morales ayant échoué en médiation ont recouru contre la décision de l'institution auprès du Tribunal administratif. Les particuliers sont moins nombreux à choisir cette voie de recours: quatre d'entre eux ont fait appel à cette juridiction. Les autres se sont tournés vers des solutions alternatives ou ont abandonné. Dans plus de 80% des cas, les requérants ont été représentés par un avocat, par ailleurs déjà présent durant l'instance de médiation. Sur les quinze recours adressés au Tribunal administratif, 8 ont été admis ou partiellement admis, soit un peu plus de la moitié. Un recours a fait l'objet d'un jugement sur partie.

¹²⁰ Le nombre de recours s'élève à 17 si l'on tient compte de deux recours radiés en 2004. En outre, trois arrêts du TA ont été écartés de l'analyse car non pertinents pour la présente évaluation (emploi abusif de procédure, correction) de même que les arrêts qui n'ont pas fait l'objet d'une procédure de médiation. Les références des arrêts du TA sont disponibles dans l'annexe 10.5.

Les recours auprès du Tribunal fédéral sont au nombre de six avec les résultats suivants : un recours admis, deux rejetés, trois irrecevables. Un septième recours a été radié¹²¹.

6.4 Durée du processus

La durée moyenne du processus de médiation (depuis le dépôt de la demande jusqu'au rendu des recommandations) est de trois mois. Lorsque les requérants ont choisi de poursuivre au Tribunal administratif, le temps peut s'allonger en fonction des cas de 10 à 21 mois et davantage en cas de recours au Tribunal fédéral.

Le processus est plutôt rapide en comparaison avec le traitement des requêtes en médiation adressées au préposé fédéral à la protection des données et à la transparence¹²².

6.5 Appréciation des usagers concernant le processus de médiation

6.5.1 Appréciation des requérants interrogés

Les appréciations faites par les requérants interrogés (n=16) dans le cadre de l'évaluation sont contrastées et sont vraisemblablement fortement déterminées par leur parcours personnel (13 échecs parmi les 16 personnes interrogées). La CEPP a donc renoncé à analyser les informations analysées.

6.5.2 Appréciation des répondants des institutions

La CEPP a entrepris des démarches afin de récolter l'appréciation des institutions ayant été impliquées dans une procédure de médiation (n=11). Ces informations ont été uniquement recueillies auprès des communes et d'institutions assujetties à la LIPAD, à l'exclusion de l'administration cantonale. Le Conseil d'Etat a en effet refusé de lever le secret de fonction des collaborateurs ayant été impliqués dans une procédure de médiation.

Huit des onze personnes interrogées ont eu au moins un contact avec la médiatrice. Les trois autres personnes n'étaient pas responsables des dossiers en question au moment où remontent les faits ou n'ont pas été correctement identifiées¹²³. Les huit répondants ont souligné la rapidité du processus. Les contacts avec la médiatrice ont eu lieu soit par écrit soit par téléphone. Dans la majorité des cas (6), la médiatrice a pris note des arguments des répondants LIPAD sans faire de suggestions ou commentaires. De ce fait, nos interlocuteurs ont parfois eu l'impression qu'il n'y avait pas eu de véritable médiation. Dans deux cas, les répondants n'ont échangé qu'un seul courrier avec la médiatrice et n'estiment donc pas avoir participé à une médiation. Selon eux, cette situation s'explique par le fait que leur commune n'avait pas refusé de fournir les documents demandés mais avait seulement voulu différer sa réponse. Un répondant a estimé que la médiatrice avait d'emblée conclu que la médiation n'aboutirait pas, les deux parties n'allant probablement pas revenir sur leur position. Dans deux autres cas, les répondants ont déclaré que la médiatrice avait simplement écouté leurs considérations à la suite desquelles elle avait rendu ses recommandations.

¹²¹ Cf. annexe 10.5. (Tableau 12)

¹²² Pasquier M., Meilland Ph., Evaluation de la loi sur la transparence. Chavannes-près-Renens : Institut des hautes études en administration publique (IDHEAP), 2009.

¹²³ Les courriers et les recommandations de la médiatrice ont été adressés au chef de l'institution qui n'a pas pris part à la médiation.

A l'inverse, dans un cas, un répondant a déclaré que la médiatrice l'avait encouragé à répondre favorablement à la demande qui lui était parvenue. Pour ce faire, elle lui a suggéré de caviarder le document posant problème. Dans une autre affaire, la médiatrice n'a pas suggéré directement une solution à la personne responsable du dossier mais lui a simplement rappelé les dispositions en vigueur, lui faisant comprendre par ce biais que la direction prise par son institution n'était pas la bonne.

Pour deux dossiers concernant des communes, les personnes interrogées ont rapporté que la médiatrice leur avait expliqué le déroulement du processus (lors de contacts téléphoniques).

6.5.3 Contenu et statut des recommandations

La CEPP a pu consulter l'ensemble des recommandations émises par la médiatrice (n=47) et son suppléant (n=1). Relativement sommaires, celles-ci sont structurées de la façon suivante: rappel des faits, rappel des conditions d'entrée en matière, rôle de la médiation et but de la LIPAD, brève mention des contacts avec les parties, constat d'échec de la médiation et invitation à l'institution concernée de rendre une décision écrite et motivée avec mention des voies de recours dans les 10 jours. A l'exception d'un cas (traité par le médiateur suppléant), aucune recommandation - au sens propre du terme - n'est énoncée. La médiatrice a confirmé cette pratique à la CEPP: "*La recommandation peut être qualifiée d'invite motivée à l'adresse de l'institution concernée, à rendre dans les 10 jours une décision formelle ouvrant la voie du recours au Tribunal administratif. La recommandation n'est pas sujette à recours (article 32, al. 5 LIPAD). Le contenu doit, à mon avis, résumer les positions de chacune des parties et mettre en exergue les dispositions légales à prendre en considération mais sans prendre position puisque la recommandation constate la persistance des divergences de vues sur l'application de la loi et permet, le cas échéant, de porter le conflit par devant le tribunal si les parties campent sur leurs positions*"¹²⁴.

Au vu de la pratique, le statut des recommandations est problématique. Celles-ci auraient, selon la médiatrice, un caractère confidentiel, à moins qu'une procédure judiciaire ne soit engagée. Toujours selon la médiatrice, elles ne seraient pas des documents au sens LIPAD: "*La médiatrice n'est pas une institution en soi mais est soumise à la LIPAD, au sens de l'article 2 al 1 lettre f, dans les limites des tâches de droit public qui lui sont confiées. La recommandation conduisant à l'ouverture d'une procédure judiciaire, il ne s'agit pas de document proprement dit. Toutefois, la recommandation devient publique s'il s'ensuit une procédure judiciaire, voire au travers du rapport d'activité annuel, dans les limites des protections légales des données personnelles.*"¹²⁵. Comme on le verra plus loin, la CEPP considère que cet avis est erroné (cf. 6.7).

6.6 Effets des recommandations de la médiatrice sur la mise en œuvre de la LIPAD

Les recommandations sont adressées à l'autorité concernée et consignées dans le dossier déposé au secrétariat du médiateur LIPAD. Elles peuvent, le cas échéant, inciter les institutions concernées à modifier leur pratique, mais pas directement celles des autres institutions, sauf si celles-ci devaient en prendre connaissance.

¹²⁴ Courriel adressé à la CEPP le 25 mai 2009.

¹²⁵ Courriel adressé à la CEPP le 26 juin 2009.

Dans les sept cas de médiation concernant les communes, la médiatrice a adressé des recommandations à quatre d'entre elles, la médiation ayant abouti dans les autres cas.

Quatre communes, interrogées sur d'éventuels changements induits par la procédure de médiation, ont déclaré ne pas avoir formellement entrepris des démarches pour traiter des demandes semblables et cela pour les trois raisons suivantes:

- Les communes concernées sont petites et n'ont pas jugé utile de créer une directive à la suite de la médiation. L'information a été transmise directement aux personnes concernées, soit le secrétariat et l'accueil. Deux secrétaires généraux communaux expliquent avoir demandé aux personnes assurant l'accueil à la mairie de ne pas diffuser directement des documents, à moins qu'il y ait déjà eu auparavant une demande similaire. La consigne en cas de demande est d'inviter la personne à formuler sa demande par écrit.
- La deuxième raison réside dans le fait qu'il n'y a pas eu d'autres demandes similaires dans ces communes, à une seule exception. Dans ce cas, le répondant explique que les requêtes sont toutes traitées de la même manière: le document est caviardé. Il n'a pas été nécessaire d'édicter des directives à ce propos.
- La troisième résulte du fait que trois répondants LIPAD communaux avaient dès l'entrée en vigueur de la loi édicté des directives et qu'ils n'ont pas jugé opportun de les réviser.

Dans l'une des communes ayant été impliquée dans une procédure de médiation, le répondant LIPAD a édicté une directive interne et mis en ligne sur le site Internet communal des informations relatives à la procédure à suivre pour traiter les demandes d'accès aux documents, en particulier les tarifs en vigueur.

6.7 Constats

Au cours de la période de référence, la médiatrice a traité 48 dossiers, soit environ sept par année. Ce nombre relativement faible ne traduit pas forcément le fait que le principe de transparence serait pleinement appliqué au sein des institutions genevoises. Il peut également refléter le fait que seule une minorité de la population connaît la LIPAD et les possibilités qu'elle offre. D'une part, comme l'a montré l'enquête sur les besoins (module 1), 86% des sondés ne connaissent pas cette loi. D'autre part, à l'exception du PJ, l'administration n'informe pas spontanément le public des dispositions de la LIPAD. En d'autres termes, le nombre de dossiers traités n'est pas un indicateur valide en termes d'efficacité de la LIPAD.

L'analyse des dossiers a montré la très grande hétérogénéité des requêtes. Il est par conséquent difficile d'en établir une typologie.

Pour rappel, les buts de la LIPAD sont arrêtés dans son article 1^{er}, selon lequel la loi garantit l'information relative aux activités des institutions visées et vise à favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique. Selon nos enquêtes, il apparaît que la quasi-totalité des requérants ayant déposé une requête en médiation recherchait des documents dans le but de se défendre ou dans un but commercial. Seuls trois dossiers avaient trait à la défense d'un intérêt général.

On observe également que plusieurs des interlocuteurs de la CEPP au sein des institutions n'avaient pas véritablement l'impression de participer à un processus de conciliation. La

conception du rôle de médiateur développée par la médiatrice peut éclairer ce constat: "[...] le rôle de médiateur n'est pas de proposer une solution, comme le ferait le conciliateur, mais de concilier les divergences de vues et amener ainsi les parties à résoudre elles-mêmes leurs conflits dans le respect de la loi [...]. Le médiateur ne se prononce pas sur le fond du litige".¹²⁶ Cette pratique de la médiation est conforme à celle exposée en doctrine: « la mission de la médiation est d'établir ou de rétablir la faculté des personnes en médiation à communiquer. La personne chargée de la médiation n'a aucun pouvoir propre de décision, en ce sens qu'elle ne peut imposer aux partenaires une solution qui serait la sienne. Elle ne peut davantage conseiller les parties sur le fond faute de quoi elle prendrait à son compte la responsabilité des interlocuteurs; or la médiation veut précisément responsabiliser les individus »¹²⁷. Si le processus de médiation ne correspond pas à un processus de conciliation, la recommandation issue d'un constat d'échec est, en revanche, censée orienter l'institution dans la prise de décision, ainsi que le précise le message accompagnant le projet de loi: " [...] il appartient à l'institution considérée de rendre une décision formelle, sujette à recours auprès du Tribunal administratif, si tant est qu'elle n'estime alors pas devoir donner accès aux documents dans les cas où la recommandation du médiateur va dans ce sens."¹²⁸ Or, dans la pratique la médiatrice s'abstient de formuler des recommandations explicitement orientées, contrairement au médiateur suppléant.

Selon la médiatrice, les recommandations ne constitueraient pas des documents proprement dits. Elles revêtiraient un caractère confidentiel aussi longtemps qu'une procédure judiciaire ne serait pas engagée ou tant qu'elles n'apparaîtraient pas dans le rapport annuel de la médiation (cf. 6.5.3). Selon la CEPP, cet avis est inexact. Les recommandations de la médiatrice sont des documents au sens de l'article 25 al. 1^{er} aLIPAD, c'est-à-dire des "supports d'informations détenus par une institution contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique". D'une part, en effet, la médiatrice est une institution au sens de l'article 2 al. 1^{er} let. f aLIPAD¹²⁹, en tant que personne chargée de remplir des tâches de droit public cantonal ou communal¹³⁰. D'autre part, les recommandations adressées aux institutions¹³¹ sont forcément "en possession" des institutions au sens de l'article 24 al. 1^{er} aLIPAD¹³². Les recommandations du médiateur sont donc en principe accessibles, sous la réserve ordinaire de l'existence d'intérêts prépondérants opposés¹³³.

Parmi les dossiers ayant échoué en médiation, près de la moitié a été portée devant le Tribunal administratif genevois, soit quinze affaires en sept ans. Dans huit cas, cette juridiction a donné raison ou partiellement raison au recourant (dans un cas sur six s'agissant du Tribunal fédéral).

¹²⁶ Sayegh C. (2006). "Le bilan de la transparence administrative dans le canton de Genève". In Flückiger A. *La mise en œuvre du principe de transparence dans l'administration*. Genève, Zurich, Bâle: Schulthess, p. 63.

¹²⁷ Guy-Ecabert C. (2002), *Procédure administrative et médiation*, Zurich: Schulthess.

¹²⁸ MGC 2000 45/VIII 7705.

¹²⁹ Art. 2 al. 1^{er} let. f aLIPAD - Art. 3 al. 1^{er} let f nLIPAD.

¹³⁰ Art. 2 al. 1^{er} let. f aLIPAD - Art. 3 al. 1^{er} let. f nLIPAD.

¹³¹ Art. 32 al. 5 aLIPAD - Art. 30 al. 5 nLIPAD.

¹³² Art. 24 al. 1^{er} nLIPAD.

¹³³ Art. 24 al. 1^{er} aLIPAD - Art. 24 al. 1^{er} nLIPAD.

7 Conclusions

Au cours des années 2000, de nombreux cantons ont adopté une législation sur l'information du public et l'accès aux documents. Avec le canton de Berne (1993), Genève a fait office de précurseur en adoptant en 2001 une loi sur l'information du public et l'accès aux documents, visant à garantir l'information relative à l'activité de l'Etat et des organismes qui en dépendent. Dans ce domaine, le canton de Genève a notamment précédé la Confédération. Cinq ans après l'entrée en vigueur de la LIPAD, la CEPP, de sa propre initiative, a entrepris d'en évaluer la pertinence, l'effectivité de la mise en œuvre et l'efficacité.

Il est important de rappeler ici que cette évaluation s'est déroulée parallèlement à la révision de la LIPAD. Cette révision initiée par le Conseil d'Etat répondait au besoin d'adapter l'appareil législatif genevois aux exigences de la Confédération en matière de protection des données personnelles. Dans ce contexte, le législateur a décidé de fondre en un seul texte les dispositions relatives à la transparence et la protection des données. Comme démontré dans l'introduction, cette révision n'a pas entraîné de modification substantielle par rapport à la loi initiale sur l'information et l'accès aux documents. Les principales modifications consistent dans l'institution d'une commission consultative en matière de protection des données, de transparence et d'archives publiques, ainsi que dans l'élargissement du cahier des charges du médiateur par l'ajout de compétences concernant la protection des données personnelles. Avec la nouvelle législation, celui-ci devient le préposé cantonal à la protection des données et à la transparence. La révision de la LIPAD n'ayant pas entraîné de modification importante par rapport aux dispositions évaluées, les résultats de la présente évaluation conservent donc toute leur pertinence.

7.1 Adéquation entre les besoins du public et les objectifs de la LIPAD

7.1.1 Couverture des besoins

La LIPAD a pour objectif central de favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique. Les deux sondages réalisés dans le cadre de cette évaluation confirment la pertinence de cet objectif en attestant la présence de besoins en termes d'informations et de documents au sein de la population générale et parmi les usagers collectifs. Ceux-ci sont en rapport avec l'objectif initial de la LIPAD. Les enquêtes réalisées montrent que la couverture de ces besoins est globalement satisfaisante, bien que perfectible. Un grand nombre d'informations et de documents sont diffusés sur Internet. Le développement concomitant d'Internet et de la mise à disposition spontanée des informations concourent à la bonne couverture des besoins. Cela étant, on observe, sans grande surprise, que l'accès à l'information demeure inégal au sein de la population. Il est fortement déterminé par le positionnement socioprofessionnel des individus et par leur participation à des réseaux professionnels, associatifs ou politiques.

Internet présente des avantages indéniables en matière de communication. Il permet d'informer et de s'informer très efficacement et à moindre coût. Les administrations et les organismes d'utilité publique ont axé une partie importante de leur communication sur ce média. La tentation paraît grande pour les institutions de renvoyer les porteurs de demandes d'informations sur leur site Internet en affirmant qu'ils y trouveront toute l'information nécessaire ou disponible. Dans le cadre de l'étude qualitative menée avec des volontaires, il

est arrivé, par exemple, que de pareils aiguillages ont été faits alors que les informations sur Internet étaient lacunaires. Une conception déficiente des sites Internet peut également constituer une entrave à l'accès à l'information. Dans ce domaine, une récente étude¹³⁴ de l'Université de Bâle a d'ailleurs montré que le site de l'administration genevoise était plutôt mal noté en comparaison intercantonale.

7.1.2 Prise en compte des besoins du public

Malgré des résultats plutôt positifs en matière d'information active, les institutions ne semblent pas faire preuve d'une grande préoccupation envers les besoins du public. En effet, ceux-ci sont essentiellement postulés *a priori* et les institutions n'entreprennent pas de démarche en vue d'évaluer les besoins effectifs et la qualité en matière d'information, à l'exception d'un service recevant un grand nombre de demandes quotidiennement.

7.1.3 Connaissance de la LIPAD

Six ans après son entrée en vigueur, la connaissance de la LIPAD et des droits qu'elle confère est marginale au sein de la population générale de plus de 18 ans: 14% selon le sondage. Elle est nettement plus connue parmi les usagers collectifs interrogés (53%) avec, cependant, une marge de progression encore appréciable.

La relative méconnaissance de cette législation s'explique en partie par l'absence de publicité de la part des autorités et des institutions. En effet, on ne trouve que très exceptionnellement des mentions de la LIPAD et de ses dispositions sur les sites Internet de l'Etat, des communes et des institutions d'utilité publique. Cette absence contraste fortement avec ce que l'on peut observer sur le portail de la Confédération où des références à la loi sur le principe de la transparence dans l'administration et des formulaires de contacts sont systématiquement présents sur les pages des départements et des offices fédéraux. C'est également le cas du portail Internet de l'Union européenne. La crainte d'une surabondance de demandes explique la retenue observée à Genève. La culture de la transparence serait mieux établie au sein de l'administration fédérale qu'au sein de l'administration genevoise.

Parmi les répondants affirmant connaître la LIPAD, seuls 4% l'ont déjà évoquée explicitement dans une recherche de documents (soit 0,5% de la population de plus de 18 ans). Le rapport est plus élevé parmi les usagers collectifs (un sur cinq) qui ont un intérêt plus marqué pour l'action des pouvoirs publics.

7.2 Mise en œuvre de la LIPAD

Les résultats de l'enquête auprès des départements et des communes montrent que la LIPAD a fait l'objet d'une mise en œuvre à tout le moins partielle de la part des autorités. Le Conseil d'Etat a institué un groupe de travail interdépartemental dont la contribution essentielle a été de diffuser un aide-mémoire à l'attention des institutions. Il s'agit principalement d'un document technique que la plupart des départements déclarent utiliser si nécessaire.

¹³⁴ Bargas-Avila J.-A., Cortesi S. C., Opwis K (2009). *Zego-Satisfaction avec l'e-Government 2008*: mesure de la satisfaction avec les 26 portails cantonaux de Suisse. Université de Bâle: Institut de Psychologie. URL: www.zego-study.ch

7.2.1 Degré de la mise en œuvre

Les institutions ont principalement été informées des obligations découlant de la LIPAD dans les deux premières années qui ont suivi l'entrée en vigueur de la loi, notamment par l'intermédiaire de la chancellerie et du service de surveillance des communes. Sur la base du champ d'application de la LIPAD, il est cependant difficile d'établir le degré de la mise en œuvre dans la mesure où il n'existe aucune liste actualisée relative au nombre d'institutions assujetties. De fait, aucun département concerné n'a été en mesure d'établir une liste de l'ensemble des institutions qu'ils subventionnent ou sur lesquelles ils exercent une maîtrise effective selon les termes de la LIPAD. L'établissement de telles listes a même été jugé inutile par certains départements. En conséquence, il est très vraisemblable qu'un bon nombre d'institutions ne sont tout simplement pas au fait de leurs obligations en matière de diffusion d'informations et d'accès aux documents. La question se pose également au niveau des organisations nouvellement assujetties. On ignore si ces institutions sont rendues attentives aux dispositions de la LIPAD.

7.2.2 Systèmes de classement

La loi prescrit l'établissement de systèmes de classement au sein des institutions assujetties. Or cette disposition n'a pas été appliquée dans les délais fixés par la LIPAD (deux ans dès l'entrée en vigueur). Le délai a été prolongé lors de la révision de 2008. Au niveau de l'administration cantonale, un groupe interdépartemental composé d'archivistes, a, selon un interlocuteur de la CEPP, identifié des besoins en ce sens dans un rapport présenté au collège des secrétaires généraux. D'après les informations recueillies, ce rapport constatait l'absence d'outil de classement commun aux différents départements et proposait des pistes pour rendre l'information accessible (organiser, classer et gérer les documents dans une perspective de court terme en respectant la LIPAD). L'outil visait aussi à attribuer à chaque document produit par les services des métadonnées permettant d'en connaître le contenu, de savoir s'il était accessible et s'il ne constituait pas une exception au sens de la LIPAD. La CEPP ignore quelle suite a été donnée à ces propositions et n'a pas été en mesure d'approfondir cet aspect, l'accès à ce document lui ayant été refusé par la chancellerie.

Les départements semblent avoir une meilleure gestion des documents diffusés spontanément au public en particulier via le site internet. Mais ceux-ci ne constituent qu'une partie seulement des documents. On a également constaté, au niveau des communes, l'absence de système de classement des documents détenus. Deux communes ont en revanche établi des listes de documents non accessibles au public.

D'une manière générale, l'absence persistante de systèmes de classements adaptés aux exigences de la LIPAD hypothèque lourdement l'application du principe de transparence. Elle prive les institutions d'une vision d'ensemble des documents détenus et constitue par conséquent une entrave à leur accès; leur existence n'étant jamais portée à la connaissance de quiconque en dehors des services qui les possèdent.

7.2.3 Suivi exercé par le médiateur

Entre autres missions, la LIPAD attribue des compétences au médiateur en matière de surveillance. Celui-ci a notamment pour mission de centraliser les normes et les directives des institutions assujetties et de collecter les données nécessaires pour évaluer l'effectivité et l'efficacité de la LIPAD. La médiatrice en fonction ne dispose pas des moyens nécessaires pour accomplir ce cahier des charges. Rétribuée sur la base d'un forfait et

d'indemnités horaires (sur décision du Conseil d'Etat), la médiatrice, ainsi que son suppléant, ont conservé une activité principale. Dans ce contexte, elle s'est concentrée sur sa mission première de médiation et sur la présentation de la LIPAD aux institutions intéressées.

Outre le manque de ressources à disposition de la médiatrice, la faisabilité d'une centralisation des normes et des directives paraît d'emblée compromise par l'absence de données concernant le nombre exact d'institutions assujetties.

De même, la mission consistant à recueillir des données pour l'évaluation de l'effectivité et de l'efficacité de la loi se heurte au fait qu'il n'existe pas de monitoring des demandes (même limité dans le temps) au sein des institutions, au niveau de l'administration cantonale. De fait, le nombre de requêtes en médiation constitue le seul indicateur rendant compte de l'application de la loi. Au vu des exigences énoncées par le législateur, on aurait pu s'attendre à une documentation plus complète (nombre de demandes d'accès et leurs résultats). Dans la très grande majorité des cas, les institutions interrogées ne tiennent pas de registre des demandes.

L'établissement de ce genre de statistique est certes compliqué car la loi ne prescrit pas d'obligation de forme: il n'est en effet pas nécessaire d'invoquer la LIPAD lors d'une demande d'accès à un document. Cette souplesse voulue par le législateur n'est pas de nature à faciliter le comptage des demandes. La CEPP a par ailleurs perçu une certaine incohérence dans les réponses fournies par les institutions au cours du processus d'évaluation. La plupart des institutions reçoivent en effet des demandes d'informations régulièrement, voire quotidiennement sans forcément les identifier comme des demandes d'accès à des documents alors même que la plupart de ces demandes relève de cette législation. Par ailleurs, les institutions n'entendent pas tenir de registre prétextant un faible nombre de demandes LIPAD.

7.2.4 Information active

Les résultats de l'enquête menée auprès des institutions montrent qu'il existe une grande hétérogénéité au sein des départements de l'administration cantonale et entre les communes dans la définition et la conduite de l'information active. En d'autres termes, il n'y a pas d'unité de doctrine dans ce domaine. Les départements et les communes ont une vision claire de leur mission d'information mais l'ont formalisée à des degrés divers. Le niveau de formalisation peut dépendre de l'intensité des besoins. Ainsi, par exemple, d'après les enquêtes réalisées, le département du territoire est à la fois le département le plus sollicité et celui ayant le plus formalisé sa politique d'information du public au moyen d'une directive.

7.3 Efficacité de la LIPAD

L'efficacité de la LIPAD a été investiguée par le biais de la troisième question d'évaluation (cf. paragraphe 1.3). Il s'agissait en particulier de déterminer dans quelle mesure l'information relative aux institutions assujetties était garantie aux citoyens: rapidité et adéquation des procédures, critères légaux ou motifs invoqués par les institutions pour limiter l'exercice du droit d'accès aux documents, caractéristiques et résultats des procédures en médiation.

7.3.1 Difficultés rencontrées par les utilisateurs

Il n'est guère possible d'évaluer correctement l'efficacité de la LIPAD en raison de l'absence de monitoring des demandes d'accès aux documents relevant de cette législation. Les enquêtes réalisées par la CEPP fournissent néanmoins certains éléments - souvent des indices - relatifs au fonctionnement du système mis en place.

Les données du sondage montrent que les personnes intéressées à des documents ou des informations doivent fréquemment réitérer leur demande auprès des institutions concernées. En outre, il arrive souvent que les institutions - davantage au niveau des communes qu'au niveau de l'administration cantonale - réclament aux personnes intéressées de motiver leur demande.

Près de la moitié des usagers collectifs ayant recherché des documents au sens de la LIPAD ont déjà fait l'expérience d'un refus. D'une manière générale, l'institution concernée argumente son refus pour des motifs liés à la protection des données personnelles. Il est également observé lors de recherches que les institutions refusent d'entrer en matière sous prétexte qu'elles ne seraient pas habilitées à délivrer l'information. Ce cas de figure peut, d'une part, refléter la méconnaissance de la LIPAD au sein des services ou, d'autre part, traduire la crainte de transmettre un document sans l'aval de la hiérarchie.

En cas de refus, la possibilité de recourir à une médiation n'est pas systématiquement mentionnée à en juger par la déclaration des usagers collectifs. Parmi ceux ayant invoqué la LIPAD et essuyé un refus (n=13), huit sur dix ont déclaré que le refus ne mentionnait pas la possibilité d'une médiation. En revanche, dans les deux cas identifiés dans le sondage auprès de la population, cette possibilité était notifiée.

Le Tableau 5 recense les difficultés portées à la connaissance de la CEPP durant les différentes phases de l'évaluation.

Tableau 5 Difficultés observées dans l'exercice du droit d'accès aux documents

Type de difficultés observées		Source	Commentaire
Difficultés liées aux compétences ou aux ressources personnelles du demandeur	Les personnes qui n'ont pas accès à Internet ou qui ne l'utilisent pas ont plus de difficultés que les autres à trouver l'information.	Sondage auprès de la population Recherche effective d'informations par des volontaires	Les documents obtenus hors Internet peuvent être plus coûteux (Cf. <i>Règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative</i> , article 7, RSG E 5 10.03). Le montant des copies peut être prohibitif, ce d'autant plus que la LIPAD stipule que " <i>pour les informations n'existant que sous forme électronique [sur le serveur d'une institution]¹³⁵, seule l'impression qui peut être obtenue sur un support papier par un traitement informatique simple est un document</i> ". Art. 25 al. 3 aLIPAD - Art. 25 al. 3 nLIPAD

¹³⁵ Mention supprimée dans la nLIPAD.

Type de difficultés observées		Source	Commentaire
			Dans la pratique tous les documents ne se prêtent pas à l'impression, en particulier en matière informatique (code source) ¹³⁶ .
Difficultés liées aux institutions	Ne pas savoir quelle institution détient les informations recherchées	Sondage auprès de la population Recherche effective d'informations par des volontaires	Le fait, par exemple, que l'annuaire officiel complet de l'Etat n'est pas accessible sur Internet peut être de nature à renforcer ce problème.
	Ne pas connaître quelles institutions sont assujetties à la LIPAD	Enquête auprès des départements et des communes	Les usagers n'ont pas la possibilité de savoir quelles institutions sont assujetties à la LIPAD, ce qui complique l'exercice du droit d'accès aux documents.
	Variabilité des pratiques en matière d'information active.	Enquête auprès des départements et des communes	La mise à disposition spontanée des documents varie selon les départements et les institutions. Il n'existe pas de critères communs en la matière (absence d'unité de doctrine).
	Absence de système adéquat de classement des documents détenus par l'administration	Enquête auprès des départements et des communes	En l'absence de système de classement adéquat, il peut être plus difficile d'identifier les documents contenant les informations requises, tant pour les usagers que pour les employés des institutions assujetties. De même, il peut être plus difficile d'identifier le caractère public ou non des documents en question.
	Des institutions exigent parfois des usagers qu'ils utilisent la forme écrite lors de demandes de documents	Enquête auprès des départements et des communes	La LIPAD ne prescrit pas d'exigence de forme lors de demandes d'information (art. 28 al. 1 aLIPAD - art. 28 al. 1 nLIPAD). En cas de besoin, l'institution sollicitée peut le demander.
	Des institutions exigent parfois de motiver les demandes	Sondage Recherche effective d'informations par des volontaires Enquête auprès des départements et des communes	S'agissant de demandes de documents, cette pratique est contraire à la législation qui précise que la demande d'accès n'a pas été motivée (art. 28 al. 1 aLIPAD - art. 28 al. 1 nLIPAD).
	Des institutions ne répondent parfois pas, ou avec retard ou de	Sondage Recherche effective	La LIPAD ne prescrit pas un délai de réponse précis mais stipule que les demandes d'accès aux documents doivent être traitées

¹³⁶ Voir l'arrêt du Tribunal administratif du 29 novembre 2005 (A/2499/2004-CH) qui autorise la consultation du code source de l'application informatique du vote électronique. La consultation du document et son impression papier furent autorisées à la condition que les requérants s'engagent à ne pas le reproduire ni le diffuser, celui-ci étant protégé par le droit d'auteur.

Type de difficultés observées		Source	Commentaire
	façon non pertinente	d'informations par des volontaires	rapidement (art. 28 al. 2 aLIPAD - art. art. 28 al. 2 nLIPAD). .
	La Feuille d'avis officielle est publiée sur Internet théoriquement 5 jours environ après la version imprimée. La mise à jour de la version en ligne du système d'information sur la législation (recueil systématique des lois) est retardée de plusieurs mois au profit de versions payantes sur DVD.	Analyse des sites Internet	Compte tenu du caractère central d'Internet concernant l'information du public (cf. 5.1), il n'est pas justifiable que la publication en ligne de ces deux documents officiels majeurs dans la vie de tout Etat démocratique soit retardée pour des motifs probablement pécuniaires.

7.3.2 Requêtes en médiation

Au cours de la période de référence, la médiatrice a traité 48 dossiers, soit environ sept par année. Ce nombre, plutôt faible, ne constitue pas un indicateur valide de l'efficacité de la LIPAD. Comme on l'a souligné plus haut, il peut également refléter le fait que seule une minorité de la population connaît la LIPAD et les possibilités qu'elle offre: 86% de la population de plus de 18 ans ne connaissent pas la LIPAD.

L'analyse des dossiers a montré la très grande hétérogénéité des requêtes. Il est par conséquent difficile d'établir une typologie.

Si le nombre de requêtes est faible, en revanche, le taux d'échec des médiations correspond presque aux deux tiers (30 échecs sur 48 dossiers).

7.3.3 Processus de médiation

Le processus de médiation se déroule rapidement, la médiatrice faisant preuve de diligence dans le traitement des requêtes.

Plusieurs interlocuteurs au sein des institutions n'avaient cependant pas véritablement l'impression de participer à un processus de médiation. De fait, la médiatrice n'a pas pour objectif de proposer de solution mais d'amener les parties à résoudre elles-mêmes le conflit qui les oppose. Les impressions recueillies par la CEPP tendent à montrer que les parties s'attendent davantage à une procédure de conciliation orientée sur une solution.

La LIPAD donne la compétence au médiateur de rédiger des recommandations à l'usage des institutions. Or, dans la pratique, les recommandations se limitent à constater l'échec de la médiation et à inviter les institutions à rendre leur décision. En d'autres termes, elles ne constituent pas de recommandations dans la mesure où elles ne guident pas les institutions. A défaut de conseils, les institutions sont potentiellement plus enclines à persévérer dans leurs refus.

Selon la médiatrice, les recommandations ne constituent pas des documents proprement dits. Elles revêtiraient un caractère confidentiel aussi longtemps qu'une procédure judiciaire ne serait pas engagée ou tant qu'elles n'apparaîtraient pas dans le rapport annuel de la

médiation. Cet avis est inexact selon la CEPP qui estime que les recommandations du médiateur doivent être en principe accessibles, sous la réserve ordinaire de l'existence d'intérêts prépondérants opposés (cf. 6.7). On observe, en comparaison, que le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence publie d'office ses recommandations¹³⁷.

7.3.4 *Recours au Tribunal administratif et au Tribunal fédéral*

Sur 27 dossiers ayant fait l'objet d'une décision formelle de refus de la part des institutions, 15 ont été portés devant le Tribunal administratif. Dans un peu plus d'un cas sur deux, cette juridiction a donné raison au recourant, ce qui est un bon taux de succès. S'agissant des recours au Tribunal fédéral ayant déjà donné lieu à un arrêt, un seul sur six a été admis.

7.3.5 *Possibles effets non voulus de la LIPAD sur les pratiques*

En marge de ses investigations, la CEPP a recueilli des informations (non présentées dans le cadre de ce rapport) indiquant que l'introduction de la LIPAD aurait eu des effets non désirés sur les pratiques, en particulier sur la façon dont les procès-verbaux sont rédigés. Une institution interrogée au printemps 2007, indiquait avoir rédigé une note sur la façon de rédiger les procès-verbaux (note disponible sur le réseau informatique interne). Le changement dans la manière de rédiger a également été relevé par une autre personne interrogée expliquant que, « *depuis l'entrée en vigueur de la LIPAD, les pratiques de communication au sein même de l'administration avaient changé. Par exemple, les procès-verbaux contiendraient moins d'informations* ». Le fait de « *quasiment rien mentionner dans les procès-verbaux* »¹³⁸ a également été dénoncé par un commissaire de la Commission judiciaire et de la police, interpellant la médiatrice sur l'effet pervers introduit par la LIPAD sur les pratiques de communication des administrations. En outre, selon un des interlocuteurs de la CEPP, « *les courriers électroniques seraient beaucoup plus utilisés* - d'où la création en mai 2008 d'une directive concernant la gestion des courriels au sein de l'Etat¹³⁹ - *et une attention plus grande serait apportée à l'information amenée à circuler*. ». La CEPP avait enfin déjà identifié un possible effet indésirable de la LIPAD dans son évaluation du dispositif de protection des enfants victimes de maltraitance¹⁴⁰. La CEPP avait constaté, en lien avec la LIPAD, l'utilisation de notes manuscrites sur des *post-it* dans les dossiers des enfants victimes de maltraitance. Les *post-it* présentent l'avantage de pouvoir être facilement retirés du dossier le cas échéant.

L'autocensure, comme la gestion parallèle de documents, constituent des effets pervers connus dans le contexte d'un renforcement de la transparence¹⁴¹. Il n'a pas été possible pour la CEPP de documenter davantage ces pratiques en raison de l'arrêt du quatrième module

¹³⁷ Voir le site Internet du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence: <http://www.edoeb.admin.ch> ainsi que ses rapports annuels (disponibles sur le site).

¹³⁸ Rapport de la Commission judiciaire et de la Police chargée d'étudier le rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur le rapport annuel de la médiatrice pour l'année 2005-2006, 21 mai 2008, RD 643-A, RD 644-A, p. 3.

¹³⁹ Gestion des messages électroniques au sein de l'administration cantonale: Guide des bonnes pratiques, Etat de Genève, Mai 2008. Disponible sur le site Intranet de l'Etat.

¹⁴⁰ CEPP (2004). Evaluation du dispositif de protection des enfants victimes de maltraitance. Sur mandat de la Commission de contrôle de gestion du Grand Conseil, Genève: CEPP, p. 67.

¹⁴¹ Voir à ce sujet: Pasquier M, Villeneuve JP (2006), "Les entraves organisationnelles à la transparence administrative: une analyse comparée". In: Flückiger A, La mise en œuvre du principe de transparence dans l'administration. Genève, Zurich: Schulthess, pp. 99-118.

méthodologique de cette évaluation, arrêt décidé après que le Conseil d'Etat a refusé de lever le secret de fonction des fonctionnaires.

8 Recommandations

L'introduction du principe de la transparence au sein de l'administration publique correspond à un changement de paradigme majeur. En limitant très fortement l'usage du secret administratif et en garantissant à tout un chacun l'accès aux documents relatifs à l'exécution de tâches publiques, la LIPAD a, d'une part, pour vocation de renforcer la démocratie et, d'autre part, de renforcer le contrôle des institutions publiques par les citoyens. Planter une véritable culture de la transparence prend du temps et sa traduction dans les pratiques ne se décrète pas par la simple adoption d'une loi. Ce changement doit être soutenu avec une plus grande détermination que par le passé afin d'accélérer et concrétiser cette évolution. L'entrée en vigueur de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles - qui, pour rappel, maintient l'intégralité des dispositions évaluées par la CEPP - donne au Conseil d'Etat l'opportunité de promouvoir de manière plus volontariste la transparence et de combler les lacunes observées dans le cadre de cette évaluation. La CEPP est consciente que la mise en œuvre de la LIPAD peut induire des coûts importants. Le législateur a néanmoins réaffirmé sa volonté d'instaurer une culture de la transparence au sein des institutions en maintenant l'essentiel des dispositions relatives à l'accès aux documents et à l'information active lors de la révision de la LIPAD. Dans cette perspective, le Grand Conseil doit exercer sa fonction de haute surveillance concernant l'application de la transparence.

Il est important de noter ici que les recommandations s'adressent également à la nouvelle commission consultative en matière de protection des données, de transparence et d'archives publiques. Les recommandations relatives à la médiation s'adressent au préposé cantonal à la protection des données et à la transparence qui, comme on l'a vu, reprend l'intégralité du cahier des charges du médiateur actuel.

La CEPP émet les recommandations suivantes:

Promouvoir la transparence au sein de l'administration cantonale, des communes et des autres institutions assujetties (ci-après : institutions)
--

R1 *Dresser la liste des toutes les entités assujetties à la LIPAD et les informer de leurs obligations*

Il est vraisemblable que toutes les institutions assujetties à la LIPAD n'ont pas connaissance de leurs obligations. En effet, ni l'administration cantonale, ni les communes n'ont établi de liste recensant les institutions concernées de manière systématique.

La CEPP recommande au Conseil d'Etat et aux communes de dresser la liste de toutes les institutions assujetties à la LIPAD, de la rendre accessible au public et d'informer les institutions recensées de leurs obligations. En outre, l'administration cantonale et les communes doivent définir des procédures visant à informer toute institution entrant nouvellement dans le champ d'application de la loi (par exemple, lors de l'octroi d'une subvention ou dans le cadre de contrats de prestations). Cette mesure devrait permettre

notamment au médiateur de centraliser les normes et les directives établies par les institutions en vue de l'application de la LIPAD¹⁴².

R2 *Réduire l'hétérogénéité des pratiques*

Les dispositions de la LIPAD visant à faciliter les démarches du public ne sont pas systématiquement appliquées par certaines institutions: généralisation dans certaines institutions de la forme écrite pour les demandes d'accès, nécessité de motiver les demandes, réponses tardives, imprécises, incomplètes ou non-réponses des institutions. Afin de promouvoir une authentique culture de la transparence, la CEPP recommande d'établir un guide de bonnes pratiques, voire un code déontologique, rappelant les exigences de la LIPAD à l'usage des collaborateurs.

R3 *Créer un forum sur la transparence pour homogénéiser les pratiques*

Afin d'homogénéiser les pratiques des institutions en matière d'accès aux documents, il est souhaitable de mutualiser les expériences, en particulier lorsqu'un doute subsiste sur le statut des documents requis. La CEPP recommande de concrétiser cette démarche avec l'établissement d'un forum sur Internet dédié à la transparence et placé sous l'autorité du médiateur.

R4 *Faciliter les démarches du public*

Dans le but de faciliter les démarches du public, la CEPP recommande aux institutions de publier sur Internet les informations nécessaires, en particulier les organigrammes détaillés ainsi que les annuaires complets et actualisés. La forme de cette publication doit être adaptée à Internet.

R5 *Publier sans délai sur Internet la Feuille d'avis officielle et le recueil systématique de la législation genevoise*

La publication en ligne de la Feuille d'avis officielle (FAO) ne doit plus être retardée par rapport à la publication sur papier.

Le Recueil systématique de la législation genevoise (RSG) doit être publié intégralement en temps réel sur Internet sans attendre les mises à jour du Système d'information sur la législation (SIL).

R6 *Etablir une unité de doctrine en matière d'information active*

Il faut que le Conseil d'Etat formalise sa politique de communication active. Pour l'administration cantonale, il s'agit d'établir une unité de doctrine, sous la forme d'une directive valable pour l'ensemble des départements.

Les autorités cantonales doivent en outre encourager les communes et les autres institutions entrant dans le champ de la LIPAD à formaliser leurs pratiques en la matière.

¹⁴² Art. 31 al. 3 aLIPAD - Art. 56 al. 2 let c. nLIPAD.

Informier le public des droits garantis par la LIPAD

R7 *Informier le public du droit d'accès aux documents*

Les institutions doivent mentionner le droit d'accès aux documents sur leur site Internet et offrir des facilités, telles que des formulaires pour aider à présenter les demandes, en prenant exemple sur la pratique en vigueur à la Confédération¹⁴³ ou dans l'Union européenne¹⁴⁴. En outre, la CEPP recommande de prévoir une information à l'usage des personnes n'utilisant pas Internet.

R8 *Accroître la visibilité du médiateur*

Afin de faciliter ses contacts avec le public et les institutions, le médiateur doit disposer d'un site Internet dédié sur le portail de l'Etat, sur lequel il publie du matériel d'information et anime un forum sur la transparence (cf. R3).

R9 *Signaler systématiquement la possibilité de recourir à la médiation*

Lorsqu'elles refusent l'accès à des documents, les institutions doivent systématiquement signaler la possibilité de recourir à la médiation, conformément à la loi¹⁴⁵.

Faciliter l'accès aux documents et les contacts avec les institutions

R10 *Etablir des systèmes de classement adéquats et un registre de tous les documents détenus par les institutions*

Conformément à la LIPAD¹⁴⁶, les institutions doivent mettre en place des systèmes de classement adéquats, à partir desquels il devient possible d'établir un registre de l'ensemble des documents détenus par les institutions. Cette mesure est nécessaire pour faciliter les recherches et lever toute ambiguïté sur le statut des documents. Ayant déjà accusé un important retard, cette mesure doit être mise en œuvre sans tarder.

R11 *Rendre accessibles les registres de documents détenus par les institutions*

Afin de faciliter l'exercice du droit d'accès aux documents, la CEPP recommande que chaque institution rende accessible au public le registre des documents qu'elle détient. Ce registre doit également donner les références aux documents non publics ou dont le statut en termes d'accessibilité est inconnu, sous réserve des documents particulièrement sensibles. Le nombre de ces documents sensibles non inscrits au registre devrait être rendu public dans le rapport annuel du médiateur¹⁴⁷.

R12 *Créer une obligation d'assistance au sein des institutions*

Les usagers sont susceptibles de rencontrer de nombreuses difficultés dans leurs recherches de documents tant pour identifier les bons interlocuteurs que les documents contenant les

¹⁴³ Par exemple: <http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/dokumentation/oeffentlichkeit.html>.

¹⁴⁴ http://europa.eu/index_fr.htm sous rubrique « Documents ».

¹⁴⁵ Art. 28 al. 6 aLIPAD - Art. 28 al. 6 nLIPAD.

¹⁴⁶ Art. 17 al. 4 en relation avec l'art. 41 aLIPAD-Art. 50 al. 4 nLIPAD

¹⁴⁷ Sur le modèle du droit européen (voir le Règlement (CE) no 1049/2001 du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (art. 2 al. 4, 6 al. 2, 9 al. 2 et 3, 11 et 17 al. 1^{er}). En pratique, voir http://europa.eu/documents/registers/index_fr.htm

informations recherchées. Il faut, par conséquent, créer une obligation d'assistance au sein des institutions, laquelle doit être assurée, en principe, par tout collaborateur ainsi que par les répondants LIPAD au sein des institutions. Cette offre doit être ciblée sur les personnes qui n'ont pas accès à Internet ou qui rencontrent des difficultés dans son utilisation.

R13 *Modifier le statut des fichiers électroniques*

Pour les informations n'existant que sous forme électronique, seule l'impression sur support papier, qui peut être obtenue par un traitement informatique simple, leur confère le statut de document¹⁴⁸. Dans un souci d'efficacité et dans le but de limiter les coûts pour l'utilisateur, il faut réviser l'article en question¹⁴⁹ afin que la forme électronique leur confère également le statut de document dans le cas d'un traitement informatique simple.

Clarifier la nature de la médiation et la finalité des recommandations du médiateur

R14 *Donner une fonction conciliatoire à la médiation*

Dans la pratique, le médiateur se limite à constater les divergences entre les parties sans chercher à les concilier dans la recherche d'une solution. Dans le but de prévenir plus efficacement les recours judiciaires, il faut que la médiation exerce une fonction conciliatoire orientée sur la recherche d'une solution acceptable par les parties.

R15 *Formuler des recommandations aptes à guider les institutions et les publier d'office*

En phase contentieuse, lorsque la médiation n'aboutit pas, le médiateur a la compétence de formuler des recommandations à l'intention de l'institution en cause. Or, dans leur grande majorité, les recommandations se limitent en pratique à constater l'échec de la médiation alors qu'elles devraient guider l'institution au moment où celle-ci doit statuer. Il faut que le médiateur formule de véritables recommandations sur la communication des documents litigieux comme la LIPAD l'exige. Ses recommandations devraient être publiées d'office, sous une forme anonymisée si nécessaire.

Garantir la mise en œuvre du principe de transparence dans l'application de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD, nouvelle teneur)

R16 *Allouer des ressources suffisantes au futur préposé cantonal pour la réalisation de son cahier des charges en matière de transparence*

Dans le cadre de ses fonctions, le futur préposé cantonal à la protection des données et à la transparence sera amené à faire de nombreux arbitrages entre la protection des données personnelles et le principe de transparence. Dans le cadre de la nouvelle législation, qui intègre désormais la protection des données personnelles, le principe de transparence doit être garanti. Pour ce faire, le futur préposé cantonal à la protection des données et à la transparence doit disposer de ressources spécifiquement allouées à la réalisation de son cahier des charges en matière de transparence. Il doit en outre veiller à ce que le motif de protection des données soit invoqué à bon escient lorsque l'accès aux documents est refusé.

¹⁴⁸ Art. 25 al. 3 aLIPAD - Art. 25 al. 3 nLIPAD.

¹⁴⁹ Art. 25 al. 3 aLIPAD - Art. 25 al. 3 nLIPAD.

Dans l'exercice de sa fonction de haute surveillance, le Grand Conseil doit être particulièrement attentif à l'allocation des ressources pour la transparence.

R17 *Etablir un suivi du nombre de demandes d'accès aux documents rejetées par les institutions*

La LIPAD prévoit que le médiateur collecte les données nécessaires à l'évaluation de l'effectivité et de l'efficacité de la LIPAD. La CEPP observe cependant que, faute de ressources, les informations consignées, à cet effet, dans le rapport d'activité de la médiatrice sont insuffisantes pour une véritable évaluation du dispositif. Il importe en particulier de connaître le nombre annuel de demandes rejetées par les institutions. Dans cette perspective, les institutions doivent déclarer au médiateur toutes les demandes qu'elles ont rejetées. Dans le but de vérifier l'effectivité de la déclaration et d'exercer une certaine pression sur les institutions, le médiateur peut ponctuellement recourir à des contrôles par une approche de type client mystère (technique de contrôle de la qualité d'un service)¹⁵⁰.

R18 *Protéger les collaborateurs révélant l'existence de documents accessibles au public au sens de la LIPAD mais contre l'avis de leur hiérarchie*

L'application du principe de transparence peut-être accompagnée d'effets non voulus comme la négation de l'existence ou la destruction injustifiée de certains documents. Afin de prévenir les possibles effets pervers de l'application du principe de transparence, la CEPP recommande au Conseil d'Etat d'étudier une éventuelle protection des collaborateurs révélant l'existence de documents accessibles au public au sens de la LIPAD mais retenus cachés par leur hiérarchie.

¹⁵⁰ Cette recommandation s'inspire de celle émise par l'IDHEAP dans son évaluation de la loi sur la transparence, laquelle a constaté l'impossibilité d'un suivi exhaustif des demandes d'accès au sein de l'administration fédérale. Cf. Pasquier M, Meilland Ph (2009), Evaluation de la loi sur la transparence. Chavannes-près-Renens: Institut des hautes études en administration publique (IDHEAP), p. 48-49.

9 Références bibliographiques

- Bargas-Avila J.-A., Cortesi S. C., Opwis K (2009). *Zego-Satisfaction avec l'e-Government 2008: mesure de la satisfaction avec les 26 portails cantonaux de Suisse*. Université de Bâle: Institut de Psychologie. URL: www.zego-study.ch
- Brunner S., Mader L. (2008). *Öffentlichkeitsgesetz: Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (BGÖ)*. Bern: Stämpfli Verlag AG.
- CEPP, Evaluation de la loi sur l'information du public et l'accès aux documents (LIPAD). Etude de faisabilité. Genève: CEPP, 21 décembre 2007.
- CEPP, Evaluation du dispositif de protection des enfants victimes de maltraitance. Sur mandat de la Commission de contrôle de gestion du Grand Conseil, Genève: CEPP
- Département fédéral de justice et police (2000). Pour une administration plus transparente. Projet de loi fédéral sur la transparence de l'administration et rapport explicatif. Projet mis en consultation. Berne : Département fédéral de justice et police.
- Ensmann A., Sardi M. (2008). Evaluation de la LIPAD: recherche de documents et d'informations détenues par l'administration et différentes institutions assujetties. Sur mandat de la Commission externe d'évaluation des politiques publiques. Genève : Institut érasme.
- Flückiger A. (éd) (2006). La mise en œuvre du principe de transparence dans l'administration. Genève-Zürich-Bâle: Schulthess
- Füzessery S. (2006), "Le devoir d'informer des autorités: l'autre face de la transparence administrative", in: Flückiger A, *La mise en œuvre du principe de transparence dans l'administration*, Genève-Zürich-Bâle: Schulthess , pp. 86-87.
- Glover M. et al. (2006). Freedom of Information: History, experience and records and Information management implications in the USA, Canada and the United Kingdom. Pittsburgh: ARMA International Educational Foundation.
- Guy-Ecabert C. (2002), *Procédure administrative et médiation*, Zurich: Schulthess
- Hensler R. (2004), Les collectivités publiques à l'heure de la transparence, FAO année 252 n°11, 30 janvier.
- Parlement européen (2001). Règlement (CE) N° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission. Publié dans le Journal officiel des communautés européennes, 31.5.2001 (L145/43).
- Pasquier M., Meilland Ph. (2009), Evaluation de la loi sur la transparence. Chavannes-près-Renens: Institut des hautes études en administration publique (IDHEAP).
- Pasquier M., Villeneuve J.-P. (2006), "Les entraves organisationnelles à la transparence administrative: une analyse comparée". In: Flückiger A, *La mise en œuvre du principe de transparence dans l'administration*. Genève, Zurich: Schulthess, pp. 99-118.

Sardi M., Simonin M. (2008a). Evaluation de la LIPAD: enquête postale auprès des usagers collectifs. Sur mandat de la Commission externe d'évaluation des politiques publiques. Genève : Institut érasme.

Sardi M., Simonin M. (2008b). Evaluation de la LIPAD: sondage téléphonique auprès de la population genevoise. Sur mandat de la Commission externe d'évaluation des politiques publiques. Genève : Institut érasme.

Sayegh C. (2006), La mise en œuvre du principe de transparence dans l'administration, in La mise en œuvre du principe de transparence. In: Flückiger A, *La mise en œuvre du principe de transparence dans l'administration*. Genève, Zurich, Bâle: Schulthess , p. 55-66.

Spoerri K., Varone F. (2008). La transparence administrative à l'épreuve des usagers: une évaluation exploratoire dans cinq cantons. *LeGes* 2008:1, pp. 89-119.

Autres références consultées dans le cadre de cette évaluation

Audria R. (2004), New Public Management et transparence : essai de déconstruction d'un mythe actuel, Thèse présentée à la faculté des Sciences économiques et sociales. Genève : Université de Genève.

Brunner S. C. (2004), Interessenabwägung im Vordergrund. Hinweise im Hinblick auf die praktische Anwendung des Öffentlichkeitsgesetzes auf Bundesebene, in *digma* n°4, pp. 160-164.

Burkert H. (1999), Regelungstechnische Standards für ein Informationszugangsgesetz im internationalen Vergleich, in *medialex* 4/1999, pp. 213-220.

Chevalier J. (2004), Les pratiques administratives, in IFSA-CADA, Transparence et secret. Colloque pour le XXV^e anniversaire de la loi du 17 juillet sur l'accès aux documents administratifs. Paris: La documentation Française, URL: <http://www.cada.fr/fr/rapport/frame.htm>)

Cottier B. (1982), La publicité des documents administratifs: étude de droit suédois et suisse. Lausanne : Librairie Droz.

Druey J. N. (2005), Ist Geheimhaltung schützenswert?, in *BJM*, pp. 57-78.

Ehrenzeller B. (1993), Öffentlichkeit der öffentlichen Verwaltung?, in *FS Arnold Koller*, Bern.

Häner I. (1990), Öffentlichkeit und Verwaltung, Genève, Zurich, Bâle: Schulthess.

Häner I. (2003), Das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung im Bund und in den Kantonen – Neuere Entwicklungen“, in *ZBl* n°6, pp. 281-302.

Häner I. (2004), Die Funktion des Öffentlichkeitsprinzips. Überlegungen zum Wesen des Öffentlichkeitsprinzips in der Verwaltung, in *digma* n°4, pp. 146-149.

Holsen S., Mac Donald C., Glover M. (2007), Journalists's use of the UK FOIA. Open Government : a journal on Freedom of information. Volume 3 Issue 1, University College London.

Leuthardt B. (2005), Öffentlichkeitsgesetz: Zu hohe Erwartunge, in *plädoyer* n°4, p. 26 sq.

Mahon P. (1999), L'information par les autorités, in *ZSR* n°3, pp. 201-352

Saxer U. (2004), Behördliche Informationen im Spannungsfeld von Informationsbedürfnis und (strafrechtlichem) Vertraulichkeitsschutz“, *in ZSR NF*. Bd 123 / I. Hb., pp. 233-275

Saxer U. (2004), Öffentlichkeitsinformationen von Behörden im Rechtsstaat, *in medialex* n°1, pp. 19-28

Schweizer R. J., Kradolfer D., Sutter P. (2002), « Das Verhältnis von datenschutzrechtlichen Persönlichkeitsrechten, Verfahrensgerechtigkeit und Amtsöffentlichkeit », *in* Baeriswyl & Rudin, *Perspektive Datenschutz*, Zürich: Schulthess.

Schweizer R.J. (1995), Entwicklungen im Recht auf Zugang zu Verwaltungsinformationen, *in medialex* n°2, pp. 77-86.

Schweizer R.J., Burkert H. (1996), *Verwaltungsinformationsrecht: Allgemeiner Überblick*, *in*: Koller H. et al., *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht: Kommunikationsrecht*, Basel.

Seiler H. (1992), Die (Nicht-)Öffentlichkeit der Verwaltung, *in ZSR* n° 1.

Siegenthaler M. (2002), « Öffentlichkeit der Verwaltung », *in* Baeriswyl & Rudin, *Perspektive Datenschutz*, Zürich.

Spoerri K. (2007), *La Loi sur l'information du public et l'accès aux documents (LIPAD) au prisme de l'utilisateur. Une évaluation exploratoire (mémoire de licence)*, Université de Genève: Faculté des sciences économiques et sociales.

Documents officiels et autres documents issus de l'administration genevoise

Département de l'instruction publique. Directive: échange d'informations au sein du DIP. 21.12.2007.

Département du territoire. Directive du secrétariat général, n°4.2. Principes et attributions départementales en matière de communication. (DZA/15.05.2007)

Groupe de travail interdépartemental "Information du public - Archives publiques - Protection des données" (2002). *Traitement des requêtes d'accès aux documents fondées sur la LIPAD. Etapes de la procédure et principales questions à se poser*. Genève Chancellerie d'Etat.

Groupe de travail interdépartemental « Information du public - Archives publiques - Protection des données » (2002), *Aide-mémoire pour le traitement individuel des requêtes d'accès aux documents fondées sur la LIPAD, à l'intention des responsables départementaux et sectoriels désignés au sein des institutions genevoises*, Edition n°1 du 5 mars 2002, Chancellerie d'Etat

Loi modifiant la loi sur l'information du public et l'accès aux documents (LIPAD). Feuille d'Avis Officielle, 12 décembre 2008, pp. 7-13.

Pouvoir judiciaire (2008), *Enquête de satisfaction des utilisateurs, utilisatrices du Palais de Justice de Genève. Rapport du groupe de travail "qualité"*. Genève: Pouvoir judiciaire.

Rapport annuel au Grand Conseil concernant la médiation en matière d'information du public et d'accès aux documents (LIPAD), 28 avril 2003, RD 485

Rapport annuel au Grand Conseil concernant la médiation en matière d'information du public et d'accès aux documents (LIPAD). Année 2003-2004, 22 avril 2003 (date de dépôt), RD 527

Rapport de la Commission judiciaire chargée d'étudier le projet de loi sur l'information du public et l'accès aux documents (LIPAD), 18 septembre 2001, PL 8356-A, p. 3.

Rapport de la Commission judiciaire et de la Police chargée d'étudier le rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur le rapport annuel de la médiatrice pour l'année 2005-2006, 14 août 2006, RD 643-A.

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), 1^{er} septembre 2008, PL 9870-A.

Rapport de la Commission législative chargée d'étudier a) Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil concernant la médiation en matière d'information du public et d'accès aux documents (LIPAD), b) Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil concernant la médiation en matière d'information du public et d'accès aux documents (années 2003-2004), c) Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur le rapport annuel de la médiatrice pour 2003-2004, 4 mars 2008, RD 485-A, RD 527-A, RD 534-A.

Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur le rapport annuel de la médiatrice pour 2003-2004, 26 mai 2004, RD 534

Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur le rapport annuel de la médiatrice pour 2004-2005, 14 août 2006, RD 643

Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur le rapport annuel de la médiatrice pour 2005-2006, 14 août 2006, RD 644

Tissot C. (2005), Politique départementale d'archivage. Rapport d'évaluation. Genève: Département de l'action sociale et de la santé.

10 Annexes

10.1 Liste des personnes interrogées

Mme Evelyne Amiet	Commune d'Onex, Juriste.
Mme Christiane Bernath	Commune de Versoix, Responsable du service de la sécurité, du social et de la jeunesse.
M. Olivier-Georges Burri	Ville de Genève, Chef du service juridique et répondant LIPAD.
M. Daniel Haegler	Commune de Collonge-Bellerive, Ancien secrétaire général.
M. Patrick Leuba	Commune de Vernier, Secrétaire général
M. René Monnet	Commune de Meyrin, ancien chef du service de l'urbanisme et des travaux publics.
M. André Nasel	Commune de Chêne-bourg, Secrétaire général
M. Charles Poncet	Avocat, expert ayant participé à l'élaboration de l'avant-projet de loi de la LIPAD.
Mme Christine Sayegh	Avocate et médiatrice LIPAD
M. Jean-Marc Verniory	Chancellerie d'Etat, directeur adjoint du service des affaires juridiques.
M. Fabien Waelti	Chancellerie d'Etat, directeur du service des affaires juridiques.
M. Michel Zeder	Commune de Chêne-Bougerie, ancien secrétaire général adjoint.

Pour ne pas mettre en difficulté les personnes relevant de services cantonaux nous ayant répondu avant que le Conseil d'Etat décide de ne pas accorder de levée de secret de fonction supplémentaire, la CEPP a choisi de ne pas mettre la liste des employés cantonaux interrogés lors de cette évaluation.

10.2 Modules méthodologiques

10.2.1 Module 1: enquête sur les besoins et les démarches de la population et des usagers collectifs

Ce module a fait l'objet de trois enquêtes confiées à l'institut *érasme*.

10.2.1.1 Enquête téléphonique auprès de la population genevoise

Cette enquête a été réalisée auprès d'un échantillon de 402 ménages sélectionnés à partir de l'annuaire téléphonique. L'échantillonnage consistait à sélectionner un répondant dans chaque ménage en fonction de quotas prédéterminés (*random-quotas*). Ce type de sélection

garantit que l'échantillon reflète fidèlement la structure de la population, en l'occurrence du point de vue de l'âge et du sexe. Les répondants devaient être âgés de 18 ans ou plus.

Compte tenu de la taille de l'échantillon, la marge d'erreur des réponses est de ± 4.9 % dans le plus mauvais cas. Pour les sous-échantillons, la marge d'erreur est de ± 9.8 % dans le plus mauvais des cas pour un effectif de cent répondants.

Selon l'institut *érasme*, la représentativité de l'échantillon est assurée en ce qui concerne le domicile (zones géographiques) et l'exercice ou non d'une activité professionnelle. En revanche, les ménages d'une personne sont sous-représentés de même que la population étrangère. Les universitaires sont surreprésentés (voir le tableau ci-dessous).

Tableau 6 Comparaison entre la population et l'échantillon en%

	OCSTAT	érasme
	(2000)	(2008)
Composition du ménage		
Ménage d'une seule personne	43%	31%
Couples sans enfant	23%	24%
Couples avec enfant(s)	27%	36%
Ménages monoparentaux	7%	8%
Niveau d'instruction		
Niveau de scolarité obligatoire	27%	11%
Niveau de formation secondaire: apprentissage	30%	24%
Niveau de formation secondaire: maturité	13%	9%
Niveau de formation tertiaire: formations et écoles professionnelles supérieures	10%	12%
Niveau de formation tertiaire: université, hautes écoles	20%	44%
Nationalité		
Nationalité suisse	61%	74%
Nationalité étrangère	39%	26%

Source: Institut *érasme*

De telles différences sont habituellement constatées dans la réalisation de sondages téléphoniques car :

- il est plus facile de joindre des ménages de type familiaux (plus forte présence au domicile);
- les personnes ayant un plus haut niveau de formation participent plus volontiers et sont probablement plus intéressées par la thématique;
- les personnes de nationalité suisse sont mieux intégrées, mieux formées et maîtrisent mieux le français.

Afin d'assurer la représentativité des résultats, l'échantillon a été pondéré sur la base de la variable formation. Il s'agissait notamment de rétablir les poids réels des différents niveaux d'instruction. Ce redressement a modifié l'effectif de référence qui passe de 402 répondants à 398.

Le questionnaire a été défini par la CEPP puis finalisé par l'institut *érasme*. Les entretiens ont été réalisés par *érasme* entre le 26 mai 2008 et le 27 juin 2008.

10.2.1.2 Enquête postale par questionnaire auprès d'usagers collectifs

La CEPP a constitué une liste d'organisations issues de la société civile et susceptibles d'avoir besoin de documents auprès des institutions assujetties. Au total, 273 organisations¹⁵¹ ont été retenues dans le plan d'échantillonnage: partis politiques, médias (presse écrite papier et électronique, audio-visuel), associations patronales, syndicats, associations impliquées dans des politiques publiques (écologies et environnement, transport et mobilité, santé, femmes, social, logement), associations d'usagers ou de certains publics (par exemple parents d'élèves, immigrés) et associations d'habitants ou des commerçants au niveau local¹⁵².

Un questionnaire élaboré par la CEPP et finalisé par érasme a été envoyé entre le 29 mai et le 2 juin 2008. Des relances écrites et téléphoniques ont été effectuées jusqu'à la fin du mois d'août. La récolte des données s'est terminée mi-septembre 2008. Le tableau ci-dessous décrit la participation à l'enquête par type d'organisation.

Tableau 8.6.1.4: Participation à l'enquête

	Nombre de questionnaires envoyés	Nombre de questionnaires reçus	Taux de retour
Médias	19	13	68%
Partis politiques	14	7	50%
Syndicats	16	10	63%
Associations professionnelles	67	30	45%
Associations d'usagers	61	27	44%
Associations communales	96	40	42%
Anonyme	-	1	-
Total	273	128	47%

Source: Institut érasme

10.2.1.3 Recherche effective de documents par des volontaires

A l'issue du sondage téléphonique (cf. 10.2.1.1), 60 personnes avaient donné leur accord pour être recontactées afin de participer à une recherche effective de documents auprès de l'administration cantonale et des communes. Parmi elles, 15 personnes ont été sélectionnées en veillant à diversifier les profils selon certains critères (âge, sexe, niveau de formation, utilisation d'Internet, domicile, intérêt pour la problématique). Au final, 11 personnes ont effectué chacune quatre recherches: deux concernant des activités de leur commune de résidence et deux concernant l'administration cantonale (voir la liste complète ci-dessous). Chaque recherche devait être effectuée par deux participants. Cependant, au niveau communal il a été décidé de poser les questions sur des communes différentes. La CEPP a vérifié l'existence ou non des documents sur Internet.

La plupart des recherches ont débuté en juin 2008, pour se terminer en septembre 2008. Quelques recherches (4) se sont déroulées en octobre 2008, La CEPP a entrepris des contrôles entre le 27 octobre et le 7 novembre 2008.

¹⁵¹ Dont certaines en représentent plusieurs (voir Fédération des entreprises romandes = 7 responsables de secrétariat de 48 associations visées).

¹⁵² La liste complète se trouve dans le rapport d'Erasm (Sardi 2008a).

Les questions ont été élaborées par la CEPP avec le concours d'*érasme*. Il s'agissait de retenir des documents couvrant différents domaines d'intérêt, modérément compliqués et relativement neutres du point de vue de la « sensibilité politique ». L'enquête a été supervisée par *érasme* (suivi individuel des participants). Ceux-ci devaient dans un premier temps rechercher les informations selon la manière qui leur est propre. Dans un deuxième temps, *érasme* apportait des compléments d'information et de nouvelles consignes. En cas d'échec (selon des délais préalablement fixés), une requête invoquant la LIPAD devait être adressée. Chaque étape de chaque recherche a fait l'objet d'un relevé détaillé (moyens utilisés, institutions et personnes contactées, dates, réponses reçues, difficultés rencontrées). Les courriers et documents ont été vérifiés et conservés par *érasme*. Un entretien final avec chaque participant a permis de recueillir les appréciations personnelles de chacun. Les résultats ont été analysés par *érasme*.

Tableau 7 Liste des questions posées aux communes et à l'administration cantonale

Questions destinées aux communes

C1. Quelles associations culturelles ont bénéficié de subventions communales en 2007? Montant attribué à chaque association.

C2. Quelles associations sportives ont bénéficié de subventions communales en 2007? Montant attribué à chaque association.

C3. Au premier semestre 2008, quelles associations utilisent/ont utilisé les installations sportives de la commune (par exemple salle sportive, piscine, patinoire, etc.)?

A quels moments avaient-elles la priorité ou un espace réservé (plages horaires attribuées)?

C4. Quels sont les bâtiments de la commune qui ont fait l'objet d'une analyse de présence d'amiante et quels en sont les résultats?

C5. Quelles sont les entreprises qui ont répondu ces cinq dernières années à un appel d'offre et qui ont obtenu un marché public de la commune?

C6. Quel est le nombre de contraventions dressées pour cause de stationnement par les agents de sécurité municipaux ces cinq dernières années?

C7. Quel est le nombre de préavis favorables et défavorables de la commune en matière de naturalisations d'étrangers en 2007?

C8. Combien de médailles pour les chiens ont-elles été délivrées par la commune ces cinq dernières années? Est-ce que vous avez cette information par type de chiens?

C9. Quel est le nombre de places de crèche de la commune (ou le quartier)? Combien y-a-t-il eu de demandes de places de crèche non satisfaites en 2007?

C10. Quel est le nombre de cambriolages commis sur le territoire de la commune ces cinq dernières années?

C11. Quel est le montant des aides sociales communales versées en 2007? Combien de personnes ont reçu une telle aide?

C12. Quel est le nombre d'hectares qui ont été déclassés pour être affectés en zones à bâtir (constructibles) en 2007 dans la commune?

C13. Quelles sont les demandes que la commune a déposées auprès de l'Office cantonal de la mobilité en 2006 et 2007 (par exemple pour une zone 30, des mesures de modération

du trafic)? Puis-je en recevoir une copie?

Questions destinées à l'administration cantonale

G1. Combien de contrôles de respect des normes d'hygiène ont été effectués dans les cafés et restaurants du canton de Genève en 2007? Quels en ont été les résultats: nombre en conformité, nombre d'avertissements, nombre d'amendes, etc.?

G2. Combien de places compte chacun des P + R situés sur le canton? Pour chacun d'eux combien y a-t-il d'abonnés et quel est leur provenance en termes d'immatriculation (GE, VD, 01, 74, autres)?

G3. Quel était en 2007, le nombre de postes de travail occupés dans chacun des établissements médico-sociaux du canton (EMS)? Pouvez-vous me préciser pour chacun d'eux la répartition des postes de travail selon la catégorie de professionnels: infirmiers, aides extrahospitaliers, animateurs socio-culturels?

G4. Quel est le nombre d'électeurs étrangers pour chacune des communes du canton? Quel est le pourcentage d'électeurs étrangers, selon la nationalité et selon le type de permis (C ou B)?

G5. Combien de personnes ont demandé à ce que leur numéro d'immatriculation ne puisse pas être communiqué par le Service des Automobiles lorsqu'il fait l'objet d'une demande par SMS?

G6. Combien a coûté à l'Etat le système qui permet à quelqu'un de connaître le propriétaire d'un véhicule à partir de son numéro d'immatriculation grâce à un SMS envoyé au Service des Automobiles?

G7. Combien de personnes de nationalité étrangère sont employées par l'Etat de Genève en 2008 (éventuellement en 2007) et quelle est la répartition selon leur domicile (Genève, Vaud, territoire français)?

G8. Combien de personnes de nationalité étrangère occupent des postes d'enseignants au niveau du primaire et du Cycle d'orientation dans le canton de Genève en 2008 (éventuellement en 2007) et comment se répartissent-ils selon leur domicile (Genève ou territoire français)?

G9. Quelles sont les écoles du canton qui feront partie du réseau d'enseignement prioritaire dès septembre 2008? Sur quelle base (étude ou rapport) cette liste a-t-elle été établie? Pourrais-je en avoir une copie?

G10. Quel est le nombre et quelles sont les caractéristiques des personnes au bénéfice de l'aide sociale dans le canton de Genève en 2007? Quelle est la répartition par commune?

G11. Combien d'autorisations de rénovation ont-elles été délivrées par le canton? Combien l'ont été pour des immeubles de plus de 3 logements?

G12. Combien de plaintes pénales pour lésions corporelles ont été déposées dans le canton en 2007? Quelle est la répartition selon les communes?

G13. Combien de nouvelles entreprises se sont installées à Genève en 2007 grâce à la politique de promotion économique du canton? Combien de postes de travail ont ainsi été créés?

G14. Quel est le nombre de genevois qui ont quitté le canton de Genève pour aller s'établir en France voisine en 2007?

G15. Quel est le nombre de résidents genevois qui ont quitté le canton pour aller s'établir dans le canton de Vaud en 2007?

10.2.2 Module 2: enquête sur la mise en œuvre de la LIPAD dans l'administration cantonale et les communes

La CEPP a adressé aux différents départements de l'administration cantonale (chancellerie comprise), au service du Grand Conseil, au Pouvoir judiciaire ainsi qu'aux communes un questionnaire en trois parties destiné à:

- identifier la mise en œuvre de la LIPAD concernant la politique d'information active en matière de documents (partie 1),
- identifier les mesures prises pour garantir le droit d'accès aux documents (partie 2),
- récolter des informations sur les institutions assujetties (partie 3).

Entre le 14 mars et le 19 mars 2008, la CEPP a contacté par téléphone les secrétaires généraux de la plupart des départements (DIP, DI, DES, DSE, DT, DF) pour leur annoncer le lancement des travaux, donner quelques explications relatives au questionnaire envoyé et recueillir les modalités de transmission de ce dernier en fonction de l'organisation départementale (politique active, traitement des demandes d'accès). Le questionnaire a été envoyé le 19 mars, avec un délai de réponse au 21 avril. Le DCTI, dont le secrétaire général n'était pas encore complètement entré en fonction, et la chancellerie ont reçu directement le questionnaire, sans contact préalable. Début avril, le questionnaire était envoyé au service du Grand Conseil et au Pouvoir judiciaire avec un délai adapté en conséquence¹⁵³.

En raison de difficultés rencontrées au cours du processus d'enquête (cf. 10.6), les institutions sollicitées ont répondu tardivement (fin juin - début juillet).

Le questionnaire a été envoyé entre le 14 et le 15 mars 2008 à 44 communes¹⁵⁴ et à la ville de Genève avec un délai de réponse au 9 juillet (relance en mai pour les communes qui n'avaient pas encore répondu). Au total 31 communes, ainsi que la ville de Genève, ont retourné le questionnaire rempli. Les communes ayant répondu rassemblent 79,5 % de la population du canton.

¹⁵³ Réponses reçues respectivement les 18 et 28 avril 2008.

¹⁵⁴ Le courrier pour Avully n'est pas parti à la suite d'une erreur technique. Il n'a été envoyé que le 19 juin.

Tableau 8 Communes ayant rempli et retourné le questionnaire (mai à juillet 2008)

Commune	Population*	Commune	Pop.①
Ville de Genève	185'726	Bardonnex	2'130
Meyrin	20'793	Puplinge	2'083
Carouge	19'114	Meinier	1'787
Onex	17'328	Avully	1'752
Thônex	13'251	Collex-Bossy	1'583
Versoix	12'468	Dardagny	1'297
Grand Saconnex	10'607	Aire-la-Ville	1'095
Chêne-Bougeries	10'148	Chancy	1'084
Veyrier	9'677	Choulex	1'007
Plan-les-Ouates	9'605	Hermance	901
Bernex	9'463	Cartigny	808
Collonge-Bellerive	7'346	Presinge	672
Confignon	4'016	Soral	672
Satigny	3'083	Céligny	630
Anières	2'412	Gy	413
Troinex	2'154	Russin	395

* Office cantonal de la statistique: 31.12.2007

Les réponses concernant la politique active ont été complétées par un examen systématique des sites Internet des communes (réalisé par la CEPP entre octobre et novembre 2008).

10.2.3 Module 3: requêtes en médiation

La première étape de ce module a été de prendre connaissance des requêtes déposées auprès du secrétariat de la médiatrice. Pour ce faire, la CEPP s'est rendue sur place pour évaluer l'ampleur du travail. Au cours de six séances de récolte¹⁵⁵, elle a consulté les dossiers et relevé à l'aide d'une grille toutes les informations jugées pertinentes pour l'analyse future. Les données ont ensuite été traitées de manière consolidée et de façon à respecter l'anonymat et la confidentialité des requérants.

La deuxième étape a consisté à prendre contact avec les personnes ayant fait appel au médiateur afin de connaître leur point de vue sur le processus de médiation et ses effets. Étant donné le secret de fonction qui couvre les situations traitées, une procédure de demande d'accord a été envisagée avec la médiatrice.

La CEPP a prêté son concours pour la rédaction d'un projet de lettre avec coupon-réponse et enveloppe-réponse affranchie, ainsi que pour la confection d'étiquettes. Le 6 juin 2008, le secrétariat de la médiatrice a expédié 43 lettres.

Dans l'attente du consentement de chaque participant, la CEPP s'est entretenue avec la médiatrice sur sa pratique de la médiation, ses impressions face aux requêtes qu'elle avait été amenée à traiter ainsi que sur sa définition des résultats de médiation.

Une fois les accords reçus, la Commission a débuté la seconde étape de son enquête, à savoir la prise de contact avec les requérants.

¹⁵⁵ Soit près de 40 heures.

Des entretiens téléphoniques ont été conduits avec 21 interlocuteurs se répartissant comme suit:

Tableau 9 Profil des personnes contactées

Profil	Nombre d'interlocuteurs	Dont mandataires	Nombre de dossiers concernés
Particuliers	11	5	11
Personnes morales (entreprises)	7	3	11
Associations	2	0	2
Syndicats	1	0	1
Total	21	8	25

Suite à ces entretiens, la même démarche a été envisagée pour les institutions concernées, le but étant de recueillir des informations concernant les dossiers ainsi que les avis personnels (sur la médiation, son déroulement) des personnes ayant traité les cas au sein des institutions. Il s'agissait également de recueillir des impressions générales face à l'application de la LIPAD et de récolter des informations sur les pratiques en lien avec la LIPAD au sein de ces institutions. Le Conseil d'Etat ayant refusé de lever le secret de fonction des collaborateurs concernés au sein de l'administration cantonale (cf. 10.6), la CEPP a uniquement recueilli les avis issus des communes genevoises, à savoir: Collonge-Bellerive, Chêne-Bourg, Chêne-Bougeries, Meyrin, Vernier, Versoix et Onex, de même que la ville de Genève ainsi que des institutions assujetties au titre de l'art. 2 al.1 let. e, soit la Maison de Retraite du Petit-Saconnex et Télégénève SA, société exploitante de Naxoo détenue à 51, 2% par l'Etat de Genève. Onze entretiens ont été réalisés.

10.3 Annexe du chapitre 3

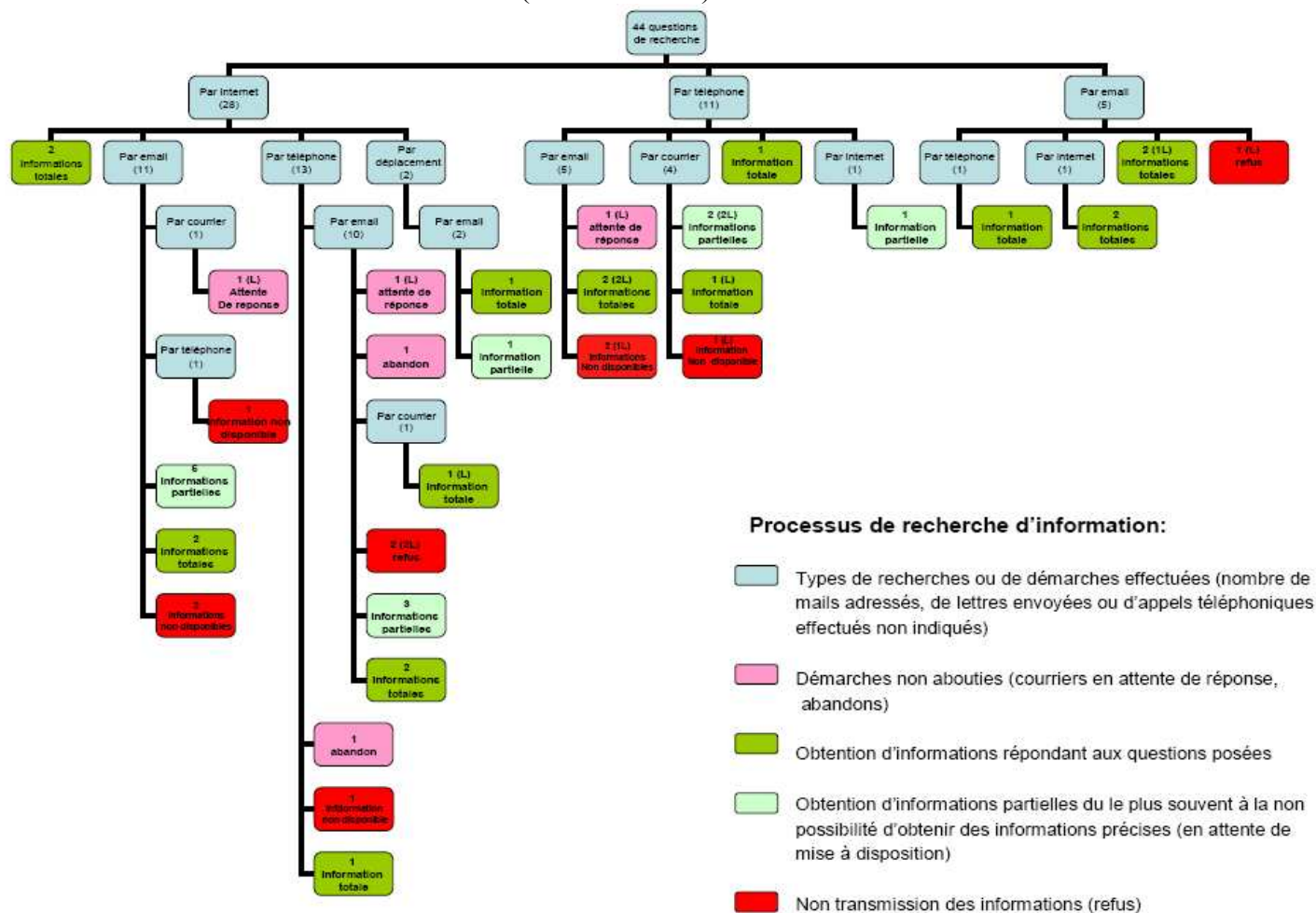
Tableau 10 Détails des demandes faites en invoquant la LIPAD

Type usager collectif	Document demandé	Institution/ administration	A connu Refus	Médiatrice signalé	Connaît Médiatrice	Démarche médiatrice	Résultat	Action
Média	Document sur indemnités des employés en ville de Genève	Ville de Genève	Non					
Média	Mémoire IDHEAP Mémoires ICF Salaires directeurs/CA AIG/SIG/TPG	FSASD	Oui	toujours	Oui	Non		
Média	Estimation prix d'un immeuble	Conseil administratif Ville de Genève	Oui	Jamais	Oui	Oui (1x)	Refus maintenu	Recours T.A. (1x)
Média	Taxes communales/Rémunération des élus	Municipalités	Oui	Jamais	Oui	Non		
Média	Blâme de 2 conseillers administratifs de la ville par le Conseil d'Etat	Chancellerie	Oui	Jamais	Non			
Parti pol.	Contrat de droit public entre ville de GE et prestataire (affichage)	Ville de GE	Oui	toujours	Oui	Oui (1x)	Refus maintenu (1x)	Pas de recours Convaincu par explications
Syndicat	Inspection du travail dans entreprise	Canton	Oui	Jamais	Non			
Ass. usagers	Arrêté Conseil d'Etat	Conseil d'Etat	Non					
Ass. usagers		Direction du logement	Non					
Ass. Prof.	PV/règlements internes	Administrations publiques et autonomes du canton	Oui	Jamais	Non			
Ass. Comm.	Statistiques chômage/emploi	Département économie (canton)	Oui	Jamais	Non			
Ass. Comm.	Plan de quartier et projet urbanistique	Administration communale	Oui	Jamais	Non			
Ass. Comm.	Données municipales/cantonales	Canton/ Commune	Non					

Source: Enquête postale auprès des usagers collectifs (ERASM, sur mandat de la CEPP).

10.4 Annexe du chapitre 4

Figure 11 Processus de recherche d'informations (source : érasme)



10.5 Annexe du chapitre 6

Tableau 11 Recours au Tribunal administratif où la médiatrice est intimée. Etat au 31 janvier 2009.

N° de procédure	Référence	Date	Résultat
A/868/2002	ATA/48/2003	21.01.2003	Irrecevable
A/660/2003	ATA/634/2003	26.08.2003	Rejeté
A/14/2004	ATA/297/2004	06.04.2004	Rejeté
A/170/2004	ATA/752/2004	28.09.2004	Admis
A/1064/2004	ATA/162/2005	22.03.2005	Admis
A/1140/2005	ATA/621/2005	20.09.2005	Rejeté
A/2499/2004	ATA/807/2005	29.11.2005	Partiellement admis
A/642/2005	ATA/231/2006	02.05.2006	Rejeté
A/3782/2006	ATA/134/2007	20.03.2007	Partiellement admis
A/4121/2006	ATA/152/2007	27.03.2007	Partiellement admis
A/1769/2007	ATA/647/2007	18.12.2007	Admis
A/2900/2007	ATA/102/2008	04.03.2008	Décision incidente
A/354/2008	ATA/307/2008	10.06.2008	Admis
A/4742/2007	ATA/564/2008	04.11.2008	Partiellement admis
A/5151/2007	ATA/47/2009	27.01.2009	Rejeté
Arrêts radiés			
A/795/2004	--	11.05.2004	--
A/1518/2004	--	12.10.2004	--
Arrêts (où la médiatrice est intimée) non pris en compte car non pertinents pour la présente évaluation (emploi abusif de procédure, correction)			
A/3709/2005	ATA/719/2005	25.10.2005	Admis
A/603/2008	ATA/169/2008	16.06.2008	Irrecevable
A/1356/2008	ATA/247/2008	17.06.2008	Irrecevable

Tableau 12 Recours au Tribunal fédéral

Référence	Date	Résultat
1P.196/03	37705	Irrecevable
1P.274/2003	37748	Irrecevable
1P.601/2003	37951	Admis
1P.29/2006	38799	Rejeté
1C.129/2008	39672	Rejeté
1C.149/2008	39672	Irrecevable
Arrêt radié		
1P.301/2005	17.05.2005	--
Arrêts non pris en compte (voir tableau 11).		
1C.257/2008	17.06.2008	Irrecevable

10.6 Historique des échanges avec les autorités

A la mi-décembre 2006, la CEPP a fait parvenir au Conseil d'Etat (CE), à la Commission de contrôle de gestion (CCG) ainsi qu'à la Commission des finances et à l'inspection cantonale des finances (ICF), l'esquisse de projet concernant l'évaluation de la LIPAD. Les premiers contacts sont pris avec la chancellerie.

Trois mois après l'envoi, soit le 14 mars 2007, le CE réagit formellement à l'esquisse de projet au sujet de laquelle il émet des réserves et regrette l'absence de question sur la politique d'information active.

Extrait de la lettre du Conseil d'Etat à la CEPP, 14 mars 2007

Sensible à la préoccupation de votre commission et à son souci de s'assurer que la loi genevoise sur la transparence fonctionne aussi bien que les organes chargés de sa mise en œuvre le relèvent dans leurs rapports successifs, notre Conseil est cependant réservé sur la délimitation du sujet de l'étude, ainsi que sur l'opportunité d'effectuer celle-ci actuellement.

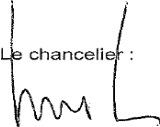
Notre Gouvernement s'interroge en premier lieu sur la pertinence de la dissociation entre l'étude de l'impact de la requête individuelle d'accès aux documents et des politiques d'information active des autorités ou des facilités accordées aux médias, prévues respectivement par les chapitres 3 et 4 de la LIPAD, que votre projet n'entend pas analyser plus avant.

Par ailleurs, une telle étude nous paraît quelque peu prématurée. L'entrée en vigueur de la LIPAD est en effet relativement récente (soit le 1^{er} mars 2002), et, à teneur des rapports successifs rendus par la médiatrice destinés conjointement au Conseil d'Etat et au Grand Conseil, il apparaît que le contentieux demeure particulièrement faible. En outre, et comme votre esquisse de projet le relève par ailleurs, la LIPAD est en voie de révision partielle sur nombre de ses dispositions, notamment celles relatives à la requête individuelle d'accès, dans le cadre du projet de loi sur la protection des données personnelles (PL 9870) actuellement pendant par-devant le Grand Conseil.

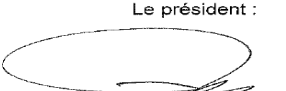
A ce propos, notre Conseil relève que la commission parlementaire en charge du PL 9870 vient de décider qu'il serait opportun de fusionner la LIPAD avec la future loi sur la protection des données personnelles; une étude sur la transparence devrait donc nécessairement tenir compte de cette évolution.

Ainsi, le Conseil d'Etat est d'avis que l'évaluation de l'efficacité et de l'efficience de la LIPAD gagnerait à être à la fois élargie quant à son sujet, et différée de quelques années, afin de disposer d'un recul suffisant.

Nous vous prions de croire, Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs les membres de la Commission, à l'assurance de notre considération distinguée.

Le chancelier :

Robert Hensler

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

Le président :

Charles Beer

La CEPP accepte d'inclure la politique d'information dans son évaluation à venir.

En mai 2007, un contact avec la commission judiciaire (CJ) confirme que celle-ci entend fusionner la LIPAD avec la loi sur la protection des données personnelles (LPDP). La CEPP continue dans ses travaux préparatoires. Ceux-ci sont néanmoins entravés par le répondant LIPAD de la chancellerie qui demande à ses homologues de ne pas répondre aux questionnaires de la CEPP. La CEPP décide alors qu'une rencontre avec le Conseil d'Etat est nécessaire afin de parler de l'évaluation et des réserves que celui-ci exprime à son sujet. Cette séance sera reportée à plusieurs reprises avant d'avoir finalement lieu le 4 octobre 2007.

Dans l'intervalle, le Conseil d'Etat demande à la CEPP d'interrompre ses travaux. Le Plénium accepte de suspendre les recherches jusqu'à l'entrevue mais décide de rédiger un rapport intermédiaire de l'étude de faisabilité à l'intention du CE et de la CJ qui met en lumière les premiers résultats de l'enquête et présente les arguments de la CEPP en faveur de l'évaluation. Cette étude est envoyée au CE et à la CJ au début du mois de septembre

2007, en précisant que la CEPP a bien suspendu ses travaux conformément à la demande des autorités.

Le 19 septembre 2007, le CE réagit fortement à cet envoi, discréditant le rapport intermédiaire et reprochant à la CEPP d'avoir eu comme intention « *d'entreprendre des démarches parallèles visant spontanément à intervenir dans les débats parlementaires d'un projet de loi en cours* ». De ce fait, il demande une nouvelle fois à la CEPP d'arrêter toutes démarches auprès des institutions chargées d'appliquer la LIPAD ou auprès de la CJ.

Extrait de la lettre du Conseil d'Etat à la présidente de la CEPP, 19 septembre 2007

Madame la Présidente,

Le Conseil d'Etat a pris connaissance de votre rapport intermédiaire spontané du 31 août 2007 quant à votre projet d'évaluation de la loi sur l'information du public et l'accès aux documents (en abrégé : LIPAD).

Pour mémoire, le Conseil d'Etat vous avait fait savoir par pli du 14 mars 2007 qu'il jugeait une telle évaluation inopportune et prématurée.

Par courrier du 30 avril 2007, votre commission expliquait vouloir « *tenir compte* » des remarques émises alors par le Conseil d'Etat, et suggérait une rencontre avec celui-ci.

C'est donc déjà avec étonnement que nous avons dû constater que votre commission avait pris en parallèle la liberté d'adresser un questionnaire-type à tous les répondants LIPAD de départements, en date du 8 mai 2007, sans en avertir auparavant notre Conseil, raison pour laquelle celui-ci a demandé à ses départements de ne point y donner suite en l'état.

En dépit de ce qui précède, votre commission persiste à agir de son propre chef. C'est ainsi que votre rapport intermédiaire du 31 août 2007 ne tient aucun compte non seulement de la position exprimée par le Conseil d'Etat, mais encore des indications factuelles qui ont pu vous être données par les personnes que vous avez souhaité auditionner. Par ailleurs, les *a priori* et les lacunes dudit rapport sont tels que notre Conseil s'interroge sur l'objectif de votre démarche et sur sa rigueur méthodologique.

Votre pli du 3 septembre 2007 accompagnant l'envoi de votre rapport fait par ailleurs état de vos démarches parallèles visant à spontanément intervenir dans les débats parlementaires d'un projet de loi en cours, démarche que nous ne pouvons agréer.

A toutes fins utiles, il convient de rappeler qu' à teneur de l'art. 28, al. 3 LSGAF, votre commission n'est autorisée à engager de son propre chef un projet d'évaluation qu'après « *en avoir informé le Conseil d'Etat et avoir discuté avec lui le but, la portée et les modalités d'exécution du mandat* », et moyennant une information conjointe de la commission de contrôle de gestion et de la commission des finances.

Ainsi, et à ce jour, il apparaît que les démarches de votre commission dans ce dossier particulier ne respectent pas les modalités prévues par la loi.

Par la présente, nous vous demandons par conséquent formellement de vous en tenir strictement à la procédure prévue par la loi et de vous abstenir de toute démarche spontanée, que ce soit auprès des institutions publiques chargées d'appliquer la LIPAD ou auprès de la commission judiciaire en charge du projet de loi considéré.

Nous aurons l'occasion d'évoquer cette question lors de la rencontre agendée le 4 octobre 2007 avec la délégation de notre Conseil.

Nous vous prions de croire, Madame la Présidente, à l'assurance de notre considération distinguée.

Le chancelier :

Robert Hensier

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

Le président :

Charles Beer

Malgré le risque d'atteinte à son indépendance, la CEPP, afin de ne pas envenimer la situation, demande au président de la CJ un déplacement de son audition prévue sous peu.

Le 4 octobre 2007, la CEPP rencontre une délégation du Conseil d'Etat, représenté par MM. Beer, Longchamp et Moutinot. A l'issue des discussions, le Conseil d'Etat accepte que la CEPP termine l'étude de faisabilité et souhaite qu'une nouvelle entrevue soit organisée lorsque la CEPP aura précisé les questions et les modules d'évaluation. Par la même occasion, M. Moutinot accepte que la CEPP rencontre la CJ.

La CEPP est auditionnée le 18 octobre par la CJ en plénière. Après s'être enquis des projets de la CEPP, la CJ par la voix de son président, a indiqué qu'elle n'avait pas d'attentes particulières vis-à-vis de l'évaluation. De plus, il était en principe prévu que la LIPAD soit reprise telle quelle dans la LPDP.

L'étude de faisabilité ayant été approuvée en janvier 2008, les premiers travaux relatifs à l'évaluation ont débuté en mars par des contacts avec les secrétariats généraux des départements.

En avril 2008, le CE prend acte de la poursuite des travaux mais réitère ses objections de principe. Il regrette également que la CEPP ait limité l'ouverture à la communication spontanée de documents complets. En l'état, le CE ne voit pas l'intérêt d'une nouvelle rencontre.

Extrait de la lettre du Conseil d'Etat à la CEPP, 2 avril 2008

Madame la Présidente,

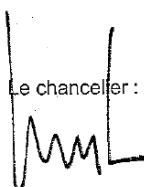
Le Conseil d'Etat a pris connaissance de vos courriers des 9 janvier et 25 février 2008, concernant respectivement l'étude de faisabilité élaborée par votre commission au sujet de l'évaluation de la LIPAD, et l'annonce du début de l'évaluation proprement dite.

Notre Conseil prend acte de la poursuite des travaux de votre commission sur cet objet. Il réitère néanmoins ses objections de principe, déjà développées dans ses courriers des 14 mars, 6 juin et 19 septembre 2007, quant à l'intérêt d'entreprendre actuellement une évaluation de la législation sur la transparence administrative à Genève.

Le Conseil d'Etat salue cependant le fait que votre commission reconnaisse l'intérêt d'élargir le champ de l'évaluation, en se limitant toutefois à la communication spontanée de documents complets, ce qui est regrettable. En effet, une information active du public sur le contenu des actes et décisions peut être tout autant à même de renseigner les citoyens.

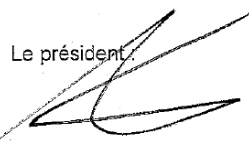
En l'état, notre Conseil ne voit pas l'utilité d'une nouvelle rencontre avec votre commission sur ce sujet.

Nous vous prions de croire, Madame la Présidente, à l'assurance de notre considération distinguée.



Robert Hensler

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT



Laurent Moutinot

Après avoir débuté une enquête sur la mise en œuvre de la LIPAD au sein des départements, la CEPP apprend que, sur décision du collège des secrétaires généraux, la chancellerie prévoyait de préparer sa propre réponse, laquelle devait ensuite servir de référence et de modèle aux autres départements¹⁵⁶. A en juger par les questionnaires retournés par les départements, cette procédure n'a cependant été suivie que très partiellement.

¹⁵⁶ Courriel du secrétaire général de la Chancellerie d'Etat, 4 juin 2008.

Pour les besoins d'une de ses enquêtes, la CEPP écrit alors à 21 institutions assujetties afin de leur demander de bien vouloir lever le secret de fonction d'un ou plusieurs (ex-) collaborateurs qui ont été impliqués dans une procédure de médiation dans le but de les auditionner. Pour le canton, il s'agit du DIP, DSE, DES, DCTI, DI, DT et de la chancellerie. Trois établissements autonomes sont également contactés: HUG, HG, AIG. Trois départements, le DIP, le DSE et le DES répondent positivement à la demande qui leur a été faite, de même que l'AIG, les HUG et l'HG. Le DT et le DI quant à eux s'interrogent sur la pertinence d'interroger des collaborateurs de leur département.

En effet, le président du Conseil d'Etat dans sa réponse se demande s'il est indispensable "*d'évaluer une loi abrogée*".

Extrait de la lettre du Président du Conseil d'Etat à la CEPP, 1^{er} octobre 2008

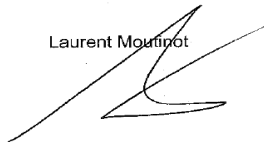
Madame la Présidente,

Votre courrier du 29 septembre 2008 m'est bien parvenu et j'en ai pris bonne note.

Je vous informe que le Grand Conseil a fixé au jeudi 9 octobre le vote de la nouvelle loi sur la protection des données personnelles qui abrogera la LIPAD. Est-ce indispensable d'évaluer une loi abrogée ?

Veillez croire, Madame la Présidente, à l'assurance de ma considération distinguée.

Laurent Moutinot



Le 9 octobre 2008, la CEPP répond au président du DI - qui est également le président du Conseil d'Etat en exercice - que les dispositions relatives à la transparence ne seront que marginalement modifiées par la nouvelle loi. De plus, le champ d'application restera identique. Enfin, les activités du médiateur évaluées resteront dans le champ de compétences du futur préposé cantonal à la protection des données et à la transparence. De ce fait, la CEPP estime que les résultats d'évaluation seront directement utiles à la mise en œuvre de la nouvelle loi par l'administration cantonale et les autres institutions assujetties, ainsi qu'au futur préposé cantonal. C'est pourquoi il est important que la CEPP puisse mener à bien son enquête et puisse auditionner les fonctionnaires ayant participé à une médiation.

A la fin du mois d'octobre, la CEPP reçoit une lettre du CE (datée du 29 octobre 2008) répondant à un courrier envoyé à M. Moutinot. Le CE exprime une nouvelle fois un certain nombre de griefs à l'encontre de la CEPP - *« celle-ci a persisté malgré les objections, elle est intervenue à plusieurs reprises dans le débat parlementaire, etc »*. Le CE refuse donc de lever le secret de fonction et annule ainsi les précédentes réponses favorables données par les départements. Dans la foulée, le chancelier refuse de transmettre des informations qui lui avaient été demandées sur les comptes de fonctionnement de la médiatrice.

10.7 Réponse du Conseil d'Etat du 30 septembre 2009 concernant le projet de rapport



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

Genève, le 30 septembre 2009

Le Conseil d'Etat

7659-2009

RECU le
02 OCT 2009

Commission externe d'évaluation des
politiques publiques (CEPP)
82, route des Acacias
Case postale 1735
1211 Genève 26
A l'attention de Madame Isabelle Terrier,
Présidente

Concerne : Projet de rapport d'évaluation de la loi sur l'information du public et l'accès aux documents

Madame la Présidente,

Le Conseil d'Etat a pris connaissance du projet de rapport de votre commission du 28 août 2009.

Notre Conseil rappelle qu'il a exprimé à réitérées reprises ses objections de principe quant à votre étude dans différents courriers reproduits pour partie dans votre projet de rapport en pages 84-87.

Il constate par ailleurs qu'une nouvelle loi a été votée par le Grand Conseil le 9 octobre 2008, qui entrera tout prochainement en vigueur. Le nouvel équilibre représenté par la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, grâce à des modifications législatives importantes et la création de nouveaux organes, en particulier la fonction de préposé à la protection des données et à la transparence, ainsi que la nouvelle commission consultative, devraient renforcer encore la qualité de l'information offerte au public, mais aussi le nécessaire respect de la protection de la sphère privée et la coordination avec la législation sur les archives publiques.

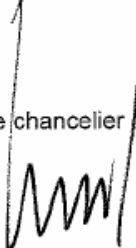
Pour les motifs déjà exposés auprès de votre commission, notre Conseil n'entend dès lors pas commenter en détail votre projet de rapport, dont il ne partage pas les constats.

Cela étant, le Conseil d'Etat reste particulièrement attaché à promouvoir la transparence au sein des institutions publiques, mais il ne saurait le faire au détriment de ses autres obligations, parmi lesquelles le respect d'intérêts privés de tiers, l'emploi judicieux et économique des moyens ainsi que l'efficacité de l'action étatique.

Pour sa part, le Conseil d'Etat considère qu'en termes de transparence, en près de 8 années d'application, le bilan de la LIPAD est très largement positif sous cet angle, comme le démontre du reste le contentieux très faible, toutes institutions publiques confondues, qui n'a vu qu'une dizaine de requêtes de médiation être formées par année, depuis l'entrée en vigueur de la loi.

Pour le surplus, le Conseil d'Etat ne manquera pas d'examiner avec la plus grande attention les rapports futurs des préposées et de la commission consultative dans la phase désormais imminente d'application du nouveau droit.

Nous vous prions de croire, Madame la Présidente, à l'assurance de notre considération distinguée.

Le chancelier

Robert Hensler

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

Le président :

David Hiler



Qui sommes-nous ? Mission, activités et publications de la commission

Notre mission: Mettre en évidence et apprécier les *effets* des lois cantonales, puis proposer des solutions visant à rendre l'action de l'Etat plus efficace. Telle est la raison d'être de la Commission externe d'évaluation des politiques publiques (CEPP). Elle a été instituée le 19 janvier 1995 par la loi sur la surveillance de la gestion administrative et financière et l'évaluation des politiques publiques (D/1/10).

Qui choisit les thèmes d'évaluation? La commission travaille sur mandat du Conseil d'Etat, de la Commission des finances ou de la Commission de contrôle de gestion du Grand Conseil. En outre, elle peut engager de son propre chef des projets après en avoir discuté avec le Conseil d'Etat.

Notre organisation: La CEPP est composée de seize membres choisis par le Conseil d'Etat parmi des personnalités représentatives de la diversité culturelle et sociale du canton et faisant autorité dans le domaine de la gestion économique et politique. Elle est présidée par Mme Isabelle Terrier et secondée par un secrétariat permanent, composé de deux professionnels de l'évaluation. Ses organes de travail sont le plénum (organe de décision), le bureau (organe de préparation) et les groupes de travail qui pilotent les évaluations. La commission dispose d'un budget pour la rémunération des missions effectuées par ses membres et pour des mandats à des organismes spécialisés dans ce type d'enquêtes ou à des experts d'un domaine évalué.

Des méthodes reconnues: Les évaluations menées par la CEPP comportent trois phases principales, à savoir 1) l'esquisse de projet, 2) l'étude de faisabilité et 3) l'évaluation elle-même. Les principaux outils utilisés sont les entretiens approfondis avec les personnes concernées ou visées, les auditions de fonctionnaires, les entretiens de groupes, les sondages, les comparaisons intercantionales ainsi que les analyses de documents administratifs, de statistiques et d'ouvrages de référence.

La nécessité de coordonner: La législation genevoise a renforcé les organes de contrôle, d'analyse et d'évaluation en leur conférant davantage d'indépendance et de pouvoirs d'investigation. Avant et pendant toute évaluation, la CEPP s'assure de ne pas faire double-emploi avec d'autres projets en cours. Schématiquement, les tâches attribuées se répartissent de la manière suivante:

Inspection cantonale des finances (ICF)	Cour des comptes	CEPP
Contrôle interne des dépenses. <i>Rapports confidentiels</i>	Contrôle externe des dépenses (légalité des activités, régularité des comptes, bon emploi des fonds publics). <i>Rapports publics</i>	Mesure l'efficacité des lois et l'impact des politiques publiques. <i>Rapport publics</i>

Transparence : Sauf exception, les rapports d'évaluations sont publiés. Ils peuvent être téléchargés depuis notre site Internet . En outre, la CEPP publie les résultats de ses évaluations dans son rapport d'activité annuel.

Rapports publiés :

1. **Construction de logements subventionnés:** évaluation de l'encouragement à la construction selon la loi générale sur le logement, janvier 1997.
2. **Formation des personnes actives non qualifiées:** évaluation de la mise en oeuvre à Genève de l'article 41 de la loi fédérale sur la formation professionnelle, mai 1997.

3. **Prestations fiscales:** L'Etat et ses contribuables, évaluation des prestations de l'Administration fiscale cantonale, septembre 1997.
4. **Chômeurs en fin de droit:** évaluation de la politique cantonale d'emploi temporaire, septembre 1998.
5. **Déductions fiscales (contribuables salariés):** évaluation des déductions genevoises sous l'angle de leur impact financier, de leur vérification par l'administration et de l'égalité de traitement, décembre 1998.
6. **Services industriels:** évaluation de la mise en oeuvre des principes de la politique cantonale de l'énergie, mars 1999.
7. **Education musicale:** évaluation de l'impact des subventions aux écoles de musique, décembre 1999. Mandat du Conseil d'Etat et de la Commission des finances du Grand Conseil.
8. **Subsides en matière d'assurance-maladie:** évaluation de la politique cantonale, février 2000.
9. **Vitesse commerciale des TPG:** évaluation des mesures d'accélération prises en tant que moyen de promotion des transports publics, octobre 2000.
10. **Encouragement aux études:** évaluation de la mise en oeuvre et de l'impact des allocations d'études et d'apprentissage, novembre 2001.
11. **Lutte contre le chômage de longue durée :** évaluation des mesures cantonales, mars 2002. Mandat du Conseil d'Etat.
12. **Communication entre les services de l'administration cantonale:** évaluation de la circulation de l'information dans le cadre de l'attribution des prestations sociales, novembre 2002.
13. **Emploi clandestin:** évaluation des mesures cantonales de répression du travail clandestin, avril 2003. Mandat de la Commission de contrôle de gestion du Grand Conseil.
14. **Rénovation de logements:** évaluation de l'impact de la loi sur les démolitions, transformations, rénovations de maisons d'habitation (LDTR), décembre 2003.
15. **Protection de la jeunesse:** évaluation du dispositif de protection des enfants victimes de maltraitance, décembre 2004. Mandat de la Commission de contrôle de gestion du Grand Conseil.
16. **Lutte contre l'exclusion:** évaluation des mesures cantonales en matière de préformation des personnes non francophones à risque d'exclusion, septembre 2005. Mandat du Conseil d'Etat.
17. **Formation professionnelle:** évaluation du dispositif de surveillance de l'apprentissage en entreprise, novembre 2005.
18. **Formation continue:** évaluation du chèque annuel de formation. Octobre 2006. Mandat du Conseil d'Etat.
19. **Adoption internationale:** évaluation de la mise en oeuvre de la Convention de La Haye (CLaH) sur l'adoption internationale. Novembre 2006.
20. **Déductions fiscales (contribuables indépendants):** évaluation des déductions des frais professionnels sous l'angle de l'égalité de traitement, janvier 2007.
21. **Marché du travail :** évaluation de la politique de réglementation du marché du travail. Partie I: contrôles effectués par les commissions paritaires, mai 2008.
22. **Le principe de transparence dans l'administration:** évaluation des dispositions légales concernant l'accès aux documents et l'information du public (LIPAD), octobre 2009.