

Zeitschrift: Arbido
Herausgeber: Verein Schweizerischer Archivarinnen und Archivare; Bibliothek Information Schweiz
Band: 20 (2005)
Heft: 5

Artikel: Lipad : une loi pour la transparence de l'administration et l'accès aux documents
Autor: Bagnoud, Gérard
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-769304>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 22.01.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Lipad: une loi pour la transparence de l'administration et l'accès aux documents

■ **Gérard Bagnoud**
Archiviste du Pouvoir
judiciaire
Genève



Ces dernières années ont vu fleurir à Genève de nouvelles exigences en matière d'organisation administrative et plus particulièrement de transparence de l'administration. Concrétisée par la *loi sur l'information du public et l'accès aux documents* du 5 octobre 2001, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2002 (Lipad – A 2 08)¹, cette politique d'ouverture exprime officiellement le droit à une information de qualité. Comme le stipule son article premier, elle a pour but, en garantissant la transparence de l'activité

des autorités, la libre formation de l'opinion publique et la participation du citoyen à la vie publique.

Il est d'ailleurs intéressant de relever que la Lipad se situe, dans le système de classification juridique du canton de Genève, au même niveau que le texte fondateur de la République qu'est la Constitution. Outre le message politique fort qu'elle véhicule, le législateur a voulu que la Lipad réponde aux défis organisationnels de nos administrations, caractérisés par une explosion de la production documentaire.

Une exigence politique apparue à la fin du XVIII^e siècle

La notion de transparence de l'administration n'est pas nouvelle, puisqu'en 1776 déjà, la Suède a accordé à tout un chacun le droit d'accéder aux documents administratifs officiels². Nombre de pays européens, dont l'Italie, la France ou encore la Belgique, ont, depuis la fin des années septante, adopté différentes législations allant dans ce sens. De façon générale, le Traité d'Amsterdam a consacré le droit d'accès aux documents des organes de l'Union européenne³ et la plupart des pays anglo-saxons⁴ ont également suivi l'exemple des pays nordiques. Il convient toutefois de relever que, suite aux attentats terroristes du 11 septembre 2001, des pays comme les Etats-Unis ont considérablement restreint la liberté d'information et de s'informer, notamment à travers l'*USA Patriot act*⁵.

Pour la Suisse, avant Genève, dont la première motion relative à l'accès aux documents date tout de même de 1977, c'est le canton de Berne qui a fait œuvre de pionnier. Il a adopté en juin 1993 une nouvelle constitution qui confère à chacun le droit de consulter des documents officiels pour autant qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose. En novembre de la même année, la *loi sur l'information du public* a consacré, pour la première fois dans notre pays, un véritable droit à l'information. D'autres cantons suisses, comme le Jura ou le canton de Vaud notamment, ont depuis suivi l'exemple bernois et disposent aujourd'hui d'une loi sur l'information et l'accès aux documents⁶. Au niveau de la

Confédération, la *loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration* du 17 décembre 2004 est sous toit⁷. Elle devrait entrer en vigueur d'ici à l'année prochaine.

La volonté de transparence des pays occidentaux s'est développée avec les besoins légitimes d'une administration publique qui se doit d'inscrire son action dans un système démocratique. Ainsi, l'accès à l'information et son corollaire, la protection des données, dont le but est de sauvegarder la vie privée et les données personnelles du citoyen, sont les fondements de nos Etats de droit. D'une part, la transparence renforce la confiance des citoyens dans leurs autorités; d'autre part, elle démocratise le processus administratif. L'accès à l'information, sa production, sa diffusion et sa bonne gestion servent ainsi la gouvernance⁸. En effet, comment partager le pouvoir sans échanger l'information et sans garantir les mêmes accès à chacun? Comment lutter contre les abus de droit ou les dérives sécuritaires sans avoir accès à des informations impartiales et complètes? Comment encore être sûr que les deniers publics sont bien gérés sans transparence sur les activités de l'administration?

Une approche pragmatique: la mise en place d'outils et de systèmes de classement

Pour sa mise en pratique, la nouvelle loi genevoise a demandé une certaine adaptation de l'administration en l'obligeant à établir des outils et systèmes de classement. Ainsi, l'article 17 force «les institutions publiques à adopter des systèmes adéquats de classement des informations qu'elles diffusent ainsi que des documents qu'elles détiennent, afin d'en faciliter la recherche et l'accès».

Au moment de son entrée en vigueur, les dispositions transitoires de l'article 41 octroyaient aux institutions visées par la présente loi «un délai de deux ans [...] pour adopter et mettre en œuvre des systèmes de classement de l'information et des documents qu'elles détiennent qui soient adaptés aux exigences de la présente loi». Cette injonction a eu pour effet bénéfique la créa-

¹ <http://www.geneve.ch/legislation/>

² Bertil Cottier, «L'accès aux documents administratifs et la protection des données». In: *Medialex, Revue du droit de la communication*, Berne, décembre 2000, n° 4, pp. 191–198.

³ Voir le point 41 de l'acte final du traité intitulé *Déclaration sur les dispositions relatives à la transparence, à l'accès aux documents et à la lutte contre la fraude*.

⁴ Voir à ce sujet le *Freedom of information bill* pour la Grande-Bretagne et le *Freedom of information act* de 1966 pour les Etats-Unis, qui a inspiré de nombreuses législations. Pour le Canada, et plus particulièrement le Québec, la *loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* date de 1982.

⁵ Pour de plus amples informations, voir notamment le site de l'Association des bibliothécaires américains à l'adresse: <http://www.ala.org/ala/oif/ifissues/usapatriotact.htm> [consulté le 24 mars 2005].

⁶ Pour le Jura, voir la *loi sur l'information et l'accès aux documents officiels* du 4 décembre 2002, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2003. Pour le canton de Vaud, la *loi sur l'information* du 24 septembre 2002 est entrée en vigueur également le 1^{er} mars 2003.

⁷ Voir le commentaire critique de Bertil Cottier, «Loi fédérale sur la transparence: deux pas en avant, un en arrière». In: *Medialex, Revue du droit de la communication*, Berne, mars 2005, n° 1, pp. 9–10.

⁸ Voir à ce sujet le rapport de la Direction du développement (2003), *Information et gouvernance*, rapport rédigé par la Direction du développement et de la coopération et le Département fédéral des affaires étrangères en collaboration avec les Archives fédérales suisses, Berne.

tion de plusieurs postes d'archivistes, dont la mission fondamentale, une fois accomplie la mise en place de ces systèmes, s'inscrit dans le cadre plus général de la législation sur les archives publiques. La loi a ainsi agi comme un bras de levier pour le travail des archivistes en leur apportant de nouveaux arguments légaux et organisationnels. Elle leur a fourni également de nouvelles responsabilités dans le cadre de la gestion documentaire, et plus particulièrement dans celui du *Records Management* (gestion des archives courantes et intermédiaires), mais aussi dans celui de la protection des données.

D'une culture du secret à un devoir d'informer

Plus fondamentalement, la Lipad a renversé la culture du secret qui prévalait jusqu'alors dans l'administration. Le principe du secret assorti d'exceptions fait place à celui de la transparence sous réserve de dérogations. Comme il ressort du projet de loi sur la Lipad, «cette évolution législative est propre à renforcer tant la démocratie que le contrôle de l'administration, ainsi qu'à valoriser l'activité étatique et à favoriser la mise en œuvre des politiques publiques»⁹. Désormais, ce n'est plus le secret qui est la

règle, mais bien la publicité de l'information «dans toute la mesure compatible avec les droits découlant de la protection de la sphère privée (...)», comme le stipule d'emblée l'article premier.

Dès le chapitre 2, la publicité des séances est érigée en règle générale. Le chapitre 3 finit de clouer au pilori le culte du secret, puisqu'il met à la charge des institutions un devoir d'information active. Ainsi, «les institutions communiquent spontanément au public les informations qui sont de nature à l'intéresser» (art. 16). Le recours aux nouvelles technologies est ici clairement mis en avant. L'accessibilité aux documents n'est pas considérée comme suffisante pour promouvoir la libre formation de l'opinion. Seule une transparence pro-active de l'administration, qui explique, justifie et développe son action, est perçue comme adéquate.

Un droit individuel défendable auprès d'un médiateur et d'une instance de recours

Le chapitre 4 de la loi traite du droit individuel d'accès aux documents. La procédure pour faire valoir ce droit est gratuite, contrairement à la loi fédérale. Les documents sont définis de façon extensive

comme «tous les supports d'informations détenus par une institution contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique» (art. 25). Ce droit d'accès est reconnu de façon large à toute personne, physique ou morale, sans exigence d'un intérêt particulier et, partant, sans exigence d'une motivation à l'appui de la demande d'accès. Des limites à la transparence, pour des questions qui touchent tant à la sphère privée des administrés qu'au bon fonctionnement des institutions, sont néanmoins prévues. L'article 26 explicite une quinzaine d'exceptions pour «les documents à la communication desquels un intérêt public ou privé prépondérant s'oppose (...) au droit d'accès institué par la présente loi». Interprétées de façon trop extensive, ces exceptions pourraient vider complètement la loi de sa substance.


Afin de garantir tout dérapage protectionniste, l'accès partiel ou différé aux documents a été proposé comme alternative à un simple refus (art. 27). Le chapitre 5 institue même un médiateur «chargé de concilier les divergences de vue qui peuvent naître

⁹ PL 8356 – Projet de loi du Conseil d'Etat sur l'information du public et l'accès aux documents (A 2 08).


Anzeigen

Informatique
pour bibliothèques
et médiathèques

Venez nous voir lors de l'exposition Suisse Public
à Berne du 23 au 24.06.2005 !



La solution ALOES ouvre une nouvelle dimension de la gestion documentaire: faire de chaque bibliothèque une véritable "bibliothèque mondiale".




EPSILON

SOFTWARE ASSISTANCE SA
Münchenstein Neuchâtel Martigny

<http://www.epsilon.ch>

**Ihr Partner
für Mikroverfilmung,
Scannen und Archivierung.**

Wir haben Lösungen für Bibliotheken, Archive
und Zeitungsverlage.
Die Digitalisierung und Dokumentarchivierung
ist unsere Stärke.
OCR Schrifterkennung (Frakturschrift).
Web-Archivierung.



Dienstleistungen:
Archivierungslösungen: verfilmen und/oder scannen von Büchern, Zeitungen,
und aller Art von Dokumenten, Dias, Fotos, etc.

ALOS
Document Management

ALOS AG, Loostrasse 17 Telefon +41-(0) 43-388 10 88 e-mail info@alos.ch
CH-8803 Rüschlikon Telefax +41-(0) 43-388 10 89 www.alos.ch

tre dans l'application de la présente loi». Celui-ci «traite les requêtes de médiation relatives à l'accès aux documents et formule les préavis» (article 31). Si une institution persiste dans son refus de donner accès à un document, elle doit prendre officiellement position et faire part de sa décision définitive. Un recours contre cette décision est alors possible au Tribunal administratif (art. 37).

Enfin, du côté des médias, dont le rôle en matière d'information du public est central, des facilités leur sont explicitement accordées (chapitre 6). Toutefois, pour garantir une information de qualité, du moins dans son contenu, un droit de rectification est reconnu aux institutions. Ainsi, ces dernières «ont le droit d'obtenir des éditeurs de produits de presse périodiques édités ou diffusés dans le canton la rectification de toute présentation de faits ayant trait à l'accomplissement de leurs tâches publiques (...» (art. 35).

Une nécessaire coordination avec la loi sur les archives

La mise en place de cette loi a naturellement eu des répercussions sur la législation archivistique cantonale. Ainsi, le chapitre 8 exige la coordination de l'application de la Lipad avec la *loi sur les archives publiques* (Larch – B 2 15). Dans ce but, un groupe de travail interdépartemental «Information du public – Archives publiques – Protection des données» a été mis en place par le gouvernement genevois. Ce groupe a dû préparer, assurer et accompagner la mise en œuvre effective de la loi. Il a notamment fourni aux diverses institutions des conseils et des directives utiles pour la mise en place de procédures et des mesures d'organisation nécessaires à l'application de la Lipad et de la *loi sur les archives publiques*.

Cette nécessaire coordination n'a d'ailleurs pas échappé au législateur qui a prévu, dans l'article 29 de la Lipad, que «tout document archivé par une institution ou versé aux Archives d'Etat demeure accessible indépendamment du délai de protection institué par la législation sur les archives publiques». Cela signifie que les Archives

d'Etat doivent examiner les demandes d'accès au regard de la Lipad et n'opposer les délais de protection qu'institue la Larch qu'à l'égard des documents jugés non accessibles en application de la Lipad.

Une transparence dans le respect de la protection des données personnelles

La mise en place de la Lipad a fait prendre également conscience de la nécessaire harmonisation entre l'accessibilité aux documents de l'administration et la protection des données personnelles. Un avant-projet de loi sur la protection des données, préparé par un groupe de travail sur la base d'un projet datant de 1996 déjà, est actuellement en phase de préconsultation. Cette nouvelle loi, dont le calendrier n'est pour l'heure pas encore connu, devrait venir compléter l'arsenal législatif relatif à la transparence, l'accès aux documents et aux archives.

Même si la *loi sur la protection des données* existe au niveau fédéral depuis 1992, celle-ci n'est pas directement applicable au niveau du canton. Afin de garantir le droit à l'information et la légitime sauvegarde de la vie privée, une nouvelle loi genevoise en matière de protection des données¹⁰ est donc nécessaire, à défaut d'être politiquement souhaitée (au vu de la lenteur de sa mise en place).

Un risque existe néanmoins. En effet, si le verrou de la notion classique du secret de l'administration a sauté avec la Lipad, celui du secret imposé par la protection des données pourrait réaffirmer sa prédominance. On verrait alors émerger à nouveau une phase de fermeture.

Pour l'heure, dans un arrêt récent¹¹, les juges du Tribunal administratif ont eu l'occasion de rappeler que «l'intérêt public de droit du citoyen à l'information (...) doit primer (...)». Ainsi, même la sacro-sainte protection de la sphère privée «doit s'effacer devant un nécessaire besoin de transparence qui entre parfaitement dans le but poursuivi par la loi».

Même si cette jurisprudence a été quelque peu critiquée¹², elle démontre une évolution positive vers plus d'ouverture. Après s'être installée dans les faits, la nouvelle loi amorce son développement dans les esprits. Bien entendu, cette évolution ne doit pas se faire au détriment du droit individuel de voir protéger ses données personnelles. Mais elle ne doit pas, non plus, permettre à l'administration une surinterprétation de la notion de protection des données et vider ainsi la Lipad de son sens. L'équilibre reste encore à trouver.

Conclusion: une loi pour qui?

La question, un brin provocatrice, découle d'une constatation mathématique: cette nouvelle loi, faite pour le public, n'a pas intéressé le public. L'avalanche de demande d'accès n'a pas eu lieu. Il suffit pour s'en convaincre, de se pencher notamment sur les rapports annuels de la médiatrice. Et de constater qu'en 2003, seules onze demandes de médiation ont été déposées, et neuf pour toute l'année 2004. Bien entendu, ce résultat peut être interprété comme «le fruit des efforts d'accès à l'information fait par les institutions et les collectivités publiques»¹³.

Au pays de la transparence, les bons points sont sources de motivation. Mais cette utilisation frileuse de la loi peut également être le révélateur d'un certain désintérêt de la chose publique, au grand dam des initiateurs de la Lipad qui espéraient inciter les citoyens à mieux s'investir dans la prise des décisions démocratiques. Cette optique civique de la loi n'a, pour l'heure, eu que peu d'effet.

Malgré ce constat, la mise en place de la Lipad a déjà eu un grand mérite, celui de donner un signal fort vers plus d'ouverture. Elle a notamment contribué à faire prendre conscience de l'importance de la transparence pour le bon fonctionnement de nos administrations. Elle a ainsi plaidé en faveur d'une meilleure gestion documentaire, en amont, pour assurer l'accès à l'information, au grand bénéfice du patrimoine documentaire genevois.

Elle a également agi comme bras de levier pour la création de postes d'archivistes de département ou d'institution professionnels, orientés sur la gestion des archives courantes et intermédiaires. Elle a enfin amorcé un changement dans la mentalité administrative pour faire du réflexe sécuritaire du secret, une exception, et de la transparence, une règle démocratique de fonctionnement. ■

contact:

E-mail: gerard.bagnoud@justice.ge.ch



**Arbido
Hotline**
pour les annonces
Tél. 031 300 63 89, Fax 031 300 63 90
E-mail: inserate@staempfli.com

¹⁰ Genève dispose depuis 1981 de la *loi sur les informations traitées automatiquement par ordinateur* (Litao – B 4 35) qui règle partiellement certaines questions en matière de protection des données informatiques.

¹¹ ATA 752/2004 du 28 septembre 2004.

¹² François Bellanger, «Note à propos de cet arrêt [ATA 752/2004 du 28 septembre 2004]», in: *La semaine judiciaire*, Genève, mars 2005, n° 9, pp. 137–141.

¹³ Rapport annuel au Grand Conseil concernant la médiation en matière d'information du public et d'accès aux documents, présenté par la médiatrice, M^{me} Christine Sayegh. Date de dépôt: 28 avril 2003 (RD 485).