

Date de dépôt : 26 septembre 2017

Rapport

de la Commission législative chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat modifiant la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD) (A 2 08)

Rapport de majorité de M. Cyril Mizrahi (page 1)

Rapport de minorité de M. Edouard Cuendet (page 133)

RAPPORT DE LA MAJORITÉ

Rapport de M. Cyril Mizrahi

Mesdames et
Messieurs les députés,

Sous les présidences de M^{me} et MM. Danièle Magnin, Vincent Maître, Mathias Buschbeck, Christian Zaugg et Murat Julian Alder, la Commission législative s'est penchée sur ce projet de loi lors de ses séances des 20 janvier, 3 et 10 février, 3, 24 et 31 mars, 5 mai, 16 et 30 juin 2017.

Les procès-verbaux ont été tenus par M^{me} Delphine Steiner, M. Sylvain Maechler et les travaux se sont déroulés en présence de M^{me} Tina Rodriguez et de M. Nicolas Huber, secrétaires scientifiques du Secrétariat général du Grand Conseil.

Le département présidentiel a été représenté, pour tout ou partie des travaux, par MM. François Longchamp, président du Conseil d'Etat, et Fabien Mangilli, directeur des affaires juridiques.

Le rapporteur tient à remercier chaleureusement les personnes précitées, en particulier les secrétaires scientifiques et le personnel du Secrétariat général du Grand Conseil pour leur aide lors de l'élaboration du présent rapport, ainsi que les personnes auditionnées.

Organisation des travaux

Les travaux sur cet objet se sont déroulés de la façon suivante :

- 20 janvier 2017 : Présentation du projet de loi par M. Michaël Flaks, directeur général de l'intérieur, et audition de M. Stéphane Werly, préposé cantonal à la protection des données et à la transparence.
- 3 février 2017 : Audition de M. Jean-Daniel Zeller, président de la commission consultative en matière de protection des données, de transparence et d'archives publiques, et audition de M^{me} Ida Koppen, coprésidente de la fédération genevoise MédiationS.
- 10 février 2017 : Audition de M^e Birgit Sambeth Glasner, avocate, médiatrice assermentée, présidente de la commission ADR de l'Ordre des avocats de Genève et chargée de cours de médiation aux Universités de Genève et Fribourg et à l'ECAV.
- 3 mars 2017 : Audition de MM. Thierry Tanquerel et Michel Hottelier, professeurs à l'Université de Genève et anciens constituants.
- 24 mars 2017 : Audition de M. Christian Raetz, médiateur cantonal vaudois.
- 31 mars 2017 : Audition de M^{me} Christine Guy-Ecabert, professeure à l'Université de Neuchâtel.
- 5 mai 2017 : Discussion sur le projet de loi en présence du président du Conseil d'Etat, M. Longchamp.
- 16 juin 2017 : Entrée en matière sur le projet de loi en travaillant directement sur les amendements généraux de M. Boris Calame et du Conseil d'Etat. Discussion et vote en 2^e débat.
- 30 juin 2017 : Fin du vote en 2^e débat puis vote en 3^e débat.

En annexe se trouve par ailleurs un tableau synoptique synthétisant les propositions d'amendements (tant acceptées que refusées) ayant jalonné les débats au sein de la commission.

Présentation du projet de loi par M. Michaël Flaks, directeur général de l'intérieur

En préambule, le président relève que la demande a été faite que M. Flaks assiste à l'ensemble des travaux de la commission sur ce projet de loi et il constate que cette demande ne suscite aucune opposition de la part de la commission.

M. Flaks commence sa présentation par un bref rappel des circonstances ayant conduit à ce projet de loi.

M. Flaks indique que, d'une part, l'organe de médiation est passé sous l'égide du département présidentiel, plus particulièrement du président du Conseil d'Etat. Lors des débats budgétaires de 2016, des difficultés sont apparues sur le plan financier concernant la mise en place d'une structure telle que prévue par la loi sur la médiation, tant à la commission des finances et au Bureau du Grand Conseil qu'au Conseil d'Etat. Le Bureau du Grand Conseil lui-même a invité le Conseil d'Etat à réfléchir à d'autres pistes, sans pour autant dénaturer la fonction de médiateur. M. Flaks se réfère à cet égard à un courrier du président du Grand Conseil, qui écrivait : « Sans insister sur la nécessaire mutualisation des moyens administratifs et logistiques, le Bureau du Grand Conseil se demande si la fonction de médiateur ne pourrait pas être rapprochée voire intégrée à des fonctions déjà existantes, comme celle du préposé à la protection des données ou du médiateur de la police cantonale, déjà actifs dans le domaine de la médiation administrative. » C'est dans ce contexte que le projet de loi a été préparé et déposé.

Le projet de loi poursuit deux objectifs : il s'agit d'une part de reprendre la substance fonctionnelle telle que contenue dans la Loi sur la médiation¹ et d'autre part d'assurer que l'organe qui sera chargé d'une telle médiation remplisse les conditions d'autorité indépendante. Le préposé cantonal à la protection des données et à la transparence dispose d'ores et déjà des compétences requises pour assumer cette fonction de médiateur administratif en raison de son mode de désignation et de son indépendance, ce que le Conseil d'Etat n'a pas manqué de communiquer au Grand Conseil dans le cadre des QUE-365², 380³, 391⁴, 464⁵ et du rapport du Conseil d'Etat du 28 septembre

¹ L 11276. Pour retrouver les travaux parlementaires sur cette loi :

<http://ge.ch/grandconseil/search?search=11276>

² <http://ge.ch/grandconseil/data/texte/QUE00365A.pdf>

³ <http://ge.ch/grandconseil/data/texte/QUE00380A.pdf>

⁴ <http://ge.ch/grandconseil/data/texte/QUE00391A.pdf>

⁵ <http://ge.ch/grandconseil/data/texte/QUE00464A.pdf>

2016 sur la motion 2216 relative à la mise en œuvre des droits fondamentaux dans le canton⁶.

M. Flaks, par ailleurs, relève que la Constitution confère à l'instance du préposé à la protection des données un rôle de concertation entre l'administration et les administrés, ce qui dénote déjà de l'expérience de cette institution indépendante.

M. Flaks se réfère au tableau comparatif du projet⁷ pour en expliquer l'économie : la première colonne rappelle la loi sur la médiation telle qu'elle a été votée (B 1 40) ; les dispositions topiques de cette loi intégralement reprises dans le texte du PL 11984 ressortent en rouge. La colonne du milieu rappelle l'actuelle LIPAD, qui deviendrait la Loi sur l'information du public, l'accès aux documents, la protection des données personnelles et la médiation administrative, présentée dans la troisième colonne. Le projet de loi présente aussi, comme l'avait suggéré le Bureau du Grand Conseil, une économie de moyens, par la synergie d'une institution déjà existante avec des compétences professionnelles permettant d'assumer cette nouvelle fonction. M. Flaks se tient volontiers à disposition des députés pour toute question complémentaire.

Un ou une commissaire (Ve) se dit offusqué que le Conseil d'Etat n'ait toujours pas mis en œuvre la Loi sur la médiation administrative votée par le Grand Conseil et entrée en vigueur le 30 juin 2015. De plus, le ou la commissaire précité rappelle que le préposé à la protection des données doit parfois contraindre l'Etat à une transparence qu'il ne souhaite pas toujours et craint que cela ne soit incompatible avec le rôle d'un médiateur, qui se doit d'être en bons termes avec tout le monde. Enfin, le ou la commissaire précité souhaite que l'avis du préposé à la protection des données (Médiation administrative – Projet de modification de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD), Avis du 28 juillet 2016, annexé au présent rapport) soit transmis aux membres de la commission. Dans ce document, le préposé à la protection des données et à la transparence appelle de ses vœux une augmentation de postes dans l'hypothèse où son office serait chargé de la médiation administrative, ce qui engendrerait des coûts similaires à la mise en place d'une institution séparée. A l'heure actuelle, l'équipe de préposé se compose d'un 230% équivalent temps plein: le document suggère une augmentation de 240%, soit une activité de 470% équivalent temps plein. Le ou la commissaire précité a de la peine à comprendre que le département présidentiel souhaite réduire les moyens alloués au médiateur, alors que le préposé lui-même dit qu'il faudrait renforcer

⁶ <http://ge.ch/grandconseil/data/texte/M02216A.pdf>

⁷ Voir l'annexe 3 du PL 11984 : <http://ge.ch/grandconseil/data/texte/PL11984.pdf>

l'institution par un certain nombre de collaborateurs, ce qui implique des moyens supérieurs à ce qui a été envisagé lors de l'adoption de la Loi sur la médiation administrative.

M. Flaks apporte une clarification à cet égard : les autorités souhaitent disposer de moyens adéquats, ce qui est la moindre des choses. Mais cette requête ne recouvre pas uniquement les conséquences du projet de loi soumis : elle évoque les moyens dont le service devrait disposer dans l'idéal pour exercer ses fonctions. Néanmoins, les contraintes budgétaires empêchent d'accéder à la requête légitime des préposés pour exercer leurs fonctions actuelles. La nouvelle compétence de médiateur engagerait évidemment des moyens supplémentaires pour soutenir l'institution dans la mise en œuvre de cette nouvelle tâche.

M. Mangilli, suite à la remarque du ou de la commissaire précité, tient à préciser que le préposé n'a pas de pouvoir de décision ; au contraire, il fait justement de la médiation. Lorsqu'un administré demande un accès à un document et que l'autorité ne compte pas y donner suite, cette dernière rend une première décision l'en informant. L'administré peut, dans un délai de dix jours, faire appel au préposé qui entame alors une procédure de médiation à laquelle l'autorité doit participer. A la suite de cela, le préposé émet une recommandation, qui peut être suivie (ou non) par l'autorité. Cette dernière émet enfin une décision soumise à recours à la Chambre administrative. Le préposé a des compétences un peu plus étendues en matière de transparence, puisqu'il a le droit de solliciter des prises de position des entités et de faire recours en cas de violation ; mais il n'a pas le pouvoir d'émettre des décisions.

Un ou une commissaire (S) se dit consterné par la manière dont le Conseil d'Etat a saboté la mise en œuvre de cette loi qu'il a lui-même promulguée et qui avait été acceptée sans opposition par le Grand Conseil. Le ou la commissaire précité demande si seule la variante de la fusion de la médiation et de la protection des données et de la transparence a été envisagée, ou s'il a été envisagé de garder deux bureaux indépendants tout en prévoyant des synergies ; si cette deuxième variante a été étudiée, le ou la commissaire précité demande quelles sont les raisons qui ont poussé le Conseil d'Etat à l'écarter. Une autre possibilité aurait aussi pu être le rattachement aux fonctions de médiateur de la police ou des HUG. Il semble par ailleurs que le Conseil d'Etat considère que le projet de loi impliquait l'engagement d'un médiateur suppléant à plein temps, alors que la volonté manifeste de la commission exprimée lors des travaux parlementaires était d'avoir un médiateur suppléant dont le statut serait similaire à celui des juges suppléants du pouvoir judiciaire, et qui serait ainsi rémunéré à la tâche. Enfin, le ou la commissaire précité relève que le projet de loi concerne, sans que cela ait été

mentionné dans la présentation du texte, une révision du mode de fonctionnement de la commission consultative LIPAD, puisqu'il est prévu que le préposé deviendrait le président de cette commission. Le ou la commissaire précité demande l'audition de la commission LIPAD sur ce point.

M. Flaks indique que le choix s'est porté sur l'institution du préposé en raison de son indépendance : il est en effet élu par le Grand Conseil, ce qui n'est pas le cas du médiateur de la police. S'agissant de la structure, il faudra voir à l'usage : à l'heure actuelle, l'étendue réelle des besoins n'est pas encore connue. Compte tenu de l'existence d'autres types de médiation administrative, M. Flaks ne pense pas que la nouvelle responsabilité justifie une structure aussi importante que celle qui avait été préconisée à l'époque.

Pour rappel, durant les travaux de la commission sur la Loi sur la médiation en 2014, M^{me} Bugnon avait mis en garde contre l'utilisation communément erronée de la terminologie du domaine de la médiation. Le terme d'Ombudsman avait été écarté au profit de la désignation de médiation en raison des difficultés du langage épïcène. Cela ne signifie pas pour autant que la fonction du médiateur recouvre ce qui est d'ores et déjà en vigueur pour la médiation pénale et civile : la philosophie de cette instance est de faire office d'instance de concertation en cas de différend entre l'administration et les administrés.

S'agissant de la question du ou de la commissaire précité sur la commission LIPAD, M. Flaks rappelle que sa présentation n'était qu'une synthèse générale, qui ne pouvait pas intégrer tous les éléments nouveaux introduits par ce projet de loi. A l'instar d'autres commissions, comme celle pour l'égalité entre femmes et hommes ou celle en matière de violences domestiques, il paraît plus adéquat de confier la présidence aux directeurs des services concernés, pour des raisons de maîtrise de l'ordre du jour. Suivant cette tendance, la modification de la LIPAD a été mise à profit pour confier la présidence au préposé ; cela étant, le projet de loi ne confère pas de compétence supplémentaire à la commission LIPAD en matière de médiation administrative. Le préposé exercera cette fonction indépendamment de cette commission pour une simple raison de secret de fonction.

Un ou une commissaire (EAG) relève que la commission consultative LIPAD est chargée d'accompagner les travaux d'une magistrature indépendante. Que le préposé y participe paraît juste ; mais qu'il en soit le président, comme cela est prévu à l'art. 58 du projet de loi, paraît difficile. Le ou la commissaire précité ne voit pas en quoi ce changement pourrait faciliter le travail de la commission. Par ailleurs, cette tâche supplémentaire va encore soulever des problèmes financiers ; or la protection des données des citoyens et la transparence compte parmi les luttes fondamentales de la population. Le

ou la commissaire précité dispose d'un document faisant état des activités des médiateurs cantonaux dans les autres cantons où ils existent, qu'elle transmet au président de la commission (*document annexé*) : on peut constater qu'il existe une demande pour cette activité.

M. Flaks précise que le préposé n'est ni juge ni partie. De plus, le bureau du préposé s'occupe d'ores et déjà du secrétariat de la commission consultative : il ne sera pas impacté par la nouvelle compétence en matière de médiation administrative. Ce changement est conforme à la politique organisationnelle du Conseil d'Etat en matière de commissions consultatives.

Le ou la commissaire précité comprend des propos de M. Flaks qu'il ne verrait pas d'inconvénient à un amendement proposant que la commission consultative ne soit pas présidée par le préposé, mais que ce dernier soit seulement chargé de la coordination de la commission.

M. Flaks n'a pas qualité pour se prononcer sur un tel amendement ; il indique que le texte proposé par le Conseil d'Etat ne fait que d'étendre une tendance générale constatée dans le fonctionnement des commissions consultatives.

Le ou la commissaire précité annonce qu'il ou elle proposera un amendement de cet ordre.

Audition de M. Stéphane Werly, préposé cantonal à la protection des données et à la transparence

M. Werly remercie la commission d'avoir accepté sa demande d'audition. M. Werly note qu'il a rédigé un rapport sur l'avant-projet. A l'heure actuelle, le bureau compte deux préposés : lui-même exerce sa charge à 80% et sa collègue, M^{me} Pascale Byrne-Sutton (préposée adjointe) à 70%. Le point qui inquiète quelque peu M. Werly se rapporte au budget qui sera alloué pour prendre en charge la nouvelle tâche. M. Werly estime que l'attribution de la fonction de médiateur au bureau du préposé suit une certaine logique, même si ce n'est pas celle qui a été voulue par le constituant. M. Werly n'est pas opposé à prendre en charge cette tâche, même s'il craint que l'équipe actuelle ne soit dépassée s'il ne lui est pas accordé plus de moyens.

Le ou la commissaire (S) précité remercie M. Werly pour sa présentation brève et éclairante. Il estime que la responsabilité de l'absence de mise en œuvre de la loi sur la médiation incombe au Conseil d'Etat qui a refusé de mettre au budget les moyens nécessaires, alors que la loi a été acceptée à l'unanimité par le Grand Conseil. Le ou la commissaire précité constate que le préposé n'a pas reçu les moyens financiers demandés dans le rapport et demande à M. Werly si le rattachement de la tâche de médiateur sans allocation

de moyens supplémentaires lui paraît acceptable. De plus, le ou la commissaire précité souhaiterait savoir quel serait le scénario idéal aux yeux du préposé, entre le rattachement de la fonction de médiateur au bureau du préposé à la protection des données et à la transparence, son rattachement à d'autres instances de médiation, ou encore la mise en place d'un système de synergie. Le ou la commissaire précité relève que le projet de loi confie au préposé une tâche supplémentaire, à savoir la présidence de la commission LIPAD et le rapport de cette dernière ; il ou elle se demande si cela ne revient pas à charger quelque peu le bateau. Enfin, il ou elle demande à M. Werly s'il a une expérience par rapport à la médiation administrative, qui n'est pas nécessairement la même que pour la protection des données.

M. Werly commence par apporter une précision : à l'heure actuelle, il est prévu que le mandat des deux préposés se termine le 30 juin 2018, mais le projet de loi propose de l'étendre au 30 novembre 2018. M. Werly annonce d'ores et déjà qu'il se représentera pour un deuxième mandat. S'agissant de son expérience en matière de médiation administrative, M. Werly indique qu'il fait déjà de la médiation dans le cadre du volet de la transparence. De plus, ayant été averti relativement tôt de ce projet de loi, M. Werly s'est inscrit à une formation pour être reconnu par la Fédération suisse de médiation ; la préposée adjointe dispose quant à elle déjà de cette certification. S'agissant des moyens financiers, M. Werly souhaiterait dans l'idéal disposer de ce qui a été indiqué dans le rapport. Il est difficile de quantifier les moyens nécessaires pour la médiation administrative ; mais si l'équipe reste telle quelle, elle risque d'être débordée. S'agissant de la commission consultative, celle-ci doit rendre un rapport sur l'activité du préposé à la protection des données : cela ne représente certes pas un travail énorme par rapport à la médiation administrative, mais M. Werly voit mal comment il pourrait faire un rapport sur son propre rapport annuel. Pour répondre à la question du ou de la commissaire précité, M. Werly estime que le scénario idéal serait d'avoir une instance de médiation administrative indépendante ; mais en l'absence d'un budget suffisant, c'est bien entendu irréalisable. M. Werly dit avoir pensé à une solution alternative, à savoir prévoir un médiateur cantonal qui partagerait le bureau du préposé à la protection des données, et ils pourraient se suppléer l'un l'autre.

Le ou la commissaire (Ve) précité entend dans les propos de M. Werly un enthousiasme contraint et demande quelle a été la forme de consultation du département auprès du préposé. Il ou elle se dit surpris que la dernière proposition de M. Werly arrive sur le tard et n'ait pas été débattue en amont.

M. Werly ne parlerait pas de contrainte, puisqu'il a été associé à la rédaction du projet de loi ; par ailleurs, l'idée qu'il a évoquée ne lui est venue que par la suite. M. Werly ajoute qu'il n'avait pas grand-chose à exprimer sur

le fond dans son rapport sur le projet de loi, précisément puisqu'il avait été associé à l'élaboration de ce dernier.

Le ou la commissaire (Ve) précité relève que la structure des deux instances n'était pas censée être la même, puisque le bureau à la protection des données et à la transparence compte un préposé et un préposé adjoint alors que la Loi sur la médiation prévoit un préposé et un préposé suppléant. Le ou la commissaire précité cite les propos de M. Werly dans sa prise de position du 28 juillet 2016 (p. 5) : « Il ressort de cette rencontre que la tâche de médiateur constituera sans nul doute un défi particulièrement important, non seulement sur le fond, mais également sur le plan de l'implication personnelle. De la sorte, le Préposé cantonal a besoin d'être libéré d'une partie de son activité actuelle pour mener à bien la nouvelle tâche. Au terme de plus de deux ans et demi d'expérience, les Préposés sont à même de déterminer où il serait possible de trouver des solutions pour alléger leur charge de travail afin de dégager du temps pour s'engager dans la médiation administrative. » La création de trois postes supplémentaires, équivalent à un 240% plein temps, est ensuite envisagée. Le projet de loi quant à lui évalue les coûts du rattachement de la médiation administrative à 270 000 F annuels dans l'évaluation des coûts du département des finances, alors qu'auparavant, la mise en œuvre d'une instance de médiation était évaluée à 750 000 F.

M. Werly explique que l'idée du rattachement est justement de ne pas débloquer les 750 000 F initialement prévus, mais de lui en attribuer une partie seulement pour que le bureau du préposé puisse assumer sa nouvelle tâche.

Le ou la commissaire précité demande quel est le coût actuel du service du préposé à la protection des données et à la transparence.

M. Werly répond que son coût de fonctionnement est actuellement de 600 000 F.

Le ou la commissaire précité regrette que le projet de loi ne respecte pas la logique du constituant. Par ailleurs, le citoyen risque de ne plus pouvoir distinguer entre les différentes fonctions, si elles sont toutes attribuées à une seule institution.

M. Werly rejoint le ou la commissaire précité dans l'idée qu'il y a un risque de confusion par la population : il rappelle d'ailleurs que dans certains cantons, il y a un préposé à la transparence et un autre à la protection des données. Le projet de loi fait la distinction entre les différentes fonctions, mais M. Werly n'est pas certain que celle-ci soit parfaitement claire pour le citoyen. Encore une fois, M. Werly ne demande pas le cumul des fonctions à tout prix, même s'il se dit prêt à l'assumer le cas échéant.

Le ou la commissaire précité, s'agissant de la fonction de président de la commission consultative, relève que le préposé présiderait la commission qui rendrait un rapport sur sa propre activité, ce qui paraît assez délicat. Contrairement à ce qui a été dit précédemment il n'est pas rare que le président soit élu parmi les membres de la commission, ce qui n'empêcherait pas le préposé d'être présent à titre consultatif.

M. Werly confirme qu'à l'heure actuelle, le président est choisi par la commission consultative elle-même. M. Werly ne s'est pas penché en profondeur sur la question, mais il est vrai qu'il ne ressent pas le besoin d'être nommé président de la commission.

M. Flaks tient à apporter une clarification : il est évident que si la compétence de médiateur est octroyée au préposé, les ressources nécessaires à cette fonction supplémentaire lui seront attribuées. L'annexe 2 du projet de loi évalue à 240 000 F le besoin en personnel supplémentaire. Il n'a jamais été imaginé que des tâches supplémentaires seraient confiées sans les ressources adéquates.

M. Werly précise avoir formulé un certain nombre de pistes idéales ; mais il ne s'agit que de souhaits, et il comprend bien qu'en raison des contraintes budgétaires, tous les moyens demandés ne pourront pas nécessairement être alloués.

Un ou une commissaire (PLR) remercie le Conseil d'Etat d'avoir concrétisé ce projet de loi de manière pragmatique, évitant ainsi une usine à gaz coûteuse. Il ou elle est aussi ravi que M. Werly ait annoncé être sur le point d'avoir les compétences nécessaires pour prendre en charge la médiation administrative. Il ou elle demande à partir de quand le bureau du préposé serait en mesure de débiter cette nouvelle tâche.

M. Werly répond que le plus tôt serait le mieux, d'autant plus qu'il pourrait bénéficier de l'expérience de la préposée adjointe, déjà formée à la médiation, et qui partira à la retraite l'année prochaine.

Un ou une commissaire (MCG) rejoint la volonté exprimée par le ou la commissaire (PLR) d'éviter une usine à gaz. En revanche, même si le ou la commissaire (MCG) ne doute pas que M. Werly arriverait à s'en sortir avec une loi mal ficelée, il ne faut pas oublier que la loi a vocation à être générale. Le ou la commissaire (MCG) s'inquiète en particulier de la tâche de présidence de la commission consultative. Il faut imaginer que si le préposé a des problèmes relationnels, comme cela a pu être le cas avec la prédécesseure de M. Werly, il est difficile de le démettre de ses fonctions, contrairement à un président élu parmi les membres. Le ou la commissaire (MCG) précité pense qu'un regard extérieur du président ne peut être que bénéfique, étant entendu

que le secrétariat est de toute manière assumé par le bureau du préposé. La loi doit être prévue abstraitement afin d'être pérenne.

M. Werly, pour sa part, s'entend très bien avec les autorités ainsi que les membres de la commission. La présidence de la commission n'est qu'un détail, c'est pourquoi il ne s'est pas prononcé dessus.

Le ou la commissaire (S) précité rappelle que l'usine à gaz évoquée précédemment découle de la fixation des postes dans la loi, à laquelle le groupe socialiste a toujours été défavorable.

Discussion générale et organisation des travaux

Le ou la commissaire (EAG) précité se dit étonné du déroulement des débats. Le fait d'auditionner une personne en présence du département dont il dépend lui paraît en effet maladroit. Par ailleurs, ce projet de loi concerne un des enjeux futurs les plus importants pour les citoyens, à savoir la protection de leurs données ; or la commission semble vouloir le traiter comme une loi à court terme. Le ou la commissaire (EAG) se dit inquiet que les députés ne prennent pas au sérieux ce projet de loi.

Le président rappelle que la présence de M. Flaks durant l'ensemble des travaux sur le projet de loi a été votée en début de séance, sans que cela ne soulève d'objections.

M. Mangilli précise que le préposé dépend administrativement du département présidentiel, mais il est parfaitement indépendant. De plus, le projet de loi n'impacte en rien la protection des données et la transparence. M. Mangilli collabore quotidiennement avec le préposé en matière de transparence et suit quasi systématiquement ses recommandations ; M. Mangilli dit ne pas avoir l'impression que la protection des données et la transparence soient mises à mal par le mode de collaboration du département avec le préposé.

M. Flaks ajoute qu'en ce qui concerne la présidence de la commission consultative, les remarques émises seront portées à l'attention de M. Longchamp.

Le ou la commissaire (Ve) précité tient à revenir sur l'élément particulièrement important des compétences requises : l'art. 6 lettre d de l'actuelle loi sur la médiation prévoit que le candidat doit disposer d'une expérience professionnelle en matière de prévention et de règlement des conflits et d'une formation certifiée en médiation généraliste. Le projet de loi actuel quant à lui n'exige qu'une formation juridique complète de niveau maîtrise ou une formation jugée équivalente (art. 54A lettre d du PL). Le ou la

commissaire précité estime qu'une expérience de médiateur devrait être un élément contraignant et ne comprend pas pourquoi le projet de loi évacue les exigences de compétences indiquées dans la Loi sur la médiation administrative.

M. Flaks ne veut pas s'immiscer dans l'appréciation politique, mais il faut distinguer la médiation administrative de la médiation civile ou pénale, où il faut véritablement un nouveau métier. Pour la médiation administrative, les compétences sont plutôt une excellente connaissance des rouages des administrations publiques, ainsi qu'une formation juridique.

Le ou la commissaire précité souhaiterait que le PV de l'audition de la médiatrice vaudoise datant des premiers travaux de la commission sur la médiation soit porté à la connaissance des membres de la commission, car son propos était intéressant⁸. La médiation est un vrai soulagement, y compris financier, tant pour l'Etat que pour l'individu.

Le ou la commissaire (MCG) précité se questionne sur le profil de compétences qui serait recherché. La seule activité de protection des données requiert à la fois des compétences en termes juridiques dans les domaines techniques, comme l'informatique. La formation juridique complète n'est pas toujours suffisante ; il n'y a pas de formation de médiation de niveau universitaire à la connaissance du ou de la commissaire (MCG) précité.

M. Flaks précise que le Grand Conseil sera associé à la sélection, alors que le Conseil d'Etat sera plutôt en retrait. L'élément important, c'est le traitement de ce projet avec une certaine célérité puisque, peu importe les compétences requises, la procédure de réélection va débiter dans les prochaines semaines à teneur de la loi actuelle ; c'est d'ailleurs pour cette raison que le département sollicite une prorogation du délai du mandat, pour disposer d'un peu plus de temps.

Le ou la commissaire (MCG) relève qu'à cet égard, la formulation du projet de loi (« ou une formation jugée équivalente ») laisse une porte ouverte.

M. Flaks ajoute que les qualités d'un candidat doivent être estimées le plus largement possible, l'expérience pouvant suppléer un titre universitaire. Ce qui compte, c'est que le bureau dispose de compétences larges qui fonctionnent en synergie.

Un ou une autre commissaire (PLR) constate que le processus de renouvellement des mandats va débiter dans les semaines qui viennent, d'où l'importance de voter assez rapidement ce projet de loi. La loi actuelle qui n'a

⁸ Un compte rendu de cette audition peut être consulté dans le rapport sur le PL 11276B, p. 34 et suivantes : <http://ge.ch/grandconseil/data/texte/PL11276B.pdf>

pas été mise en application pose un problème financier. La solution présentée dans ce projet de loi est plus minimaliste financièrement. Le ou la commissaire précité est favorable à l'essayer et voir ce qu'il en ressort. S'il apparaît que la structure n'est pas adéquate, il sera toujours temps d'aviser à ce moment-là. Il est d'autant plus intéressant de procéder à un essai que les compétences requises sont déjà présentes. Sur le point de la présidence de la commission consultative, le ou la commissaire précité n'est pas opposé à modifier le projet de loi pour revenir à la solution actuelle, même s'il lui paraît plus facile que la présidence et le secrétariat soient regroupés. Mais ce n'est qu'un détail et si la majorité de la commission ne veut pas confier la présidence au préposé, le ou la commissaire précité ne s'y opposera pas. Le PLR ne s'opposera pas non plus au rajout d'une mention de compétences dans la médiation.

Le ou la commissaire (S) précité tient à rappeler que, s'agissant de la Loi sur la médiation, la commission a travaillé en bonne intelligence sur une logique de consensus et le projet a été voté à l'unanimité. Le Conseil d'Etat, en refusant de donner les moyens lors du budget, a renoncé à mettre en œuvre une loi qu'il a lui-même promulguée, sans que le Bureau du Grand Conseil n'intervienne : le ou la commissaire précité estime que la situation confine à la crise institutionnelle. La commission a deux options à sa disposition : soit elle choisit de clarifier la loi sur un certain nombre de points et dans ce cas-là, il n'y a pas besoin de procéder à des auditions, puisqu'un amendement général laissant au Conseil d'Etat la flexibilité d'avoir une indépendance graduelle, comme cela a été proposé par le ou la commissaire (PLR) précité, serait suffisant. L'autre approche est d'opter pour une opposition frontale et une révision complète ; mais le ou la commissaire précité craint que cette solution ne permette pas d'avancer rapidement.

Le ou la commissaire (EAG) précité s'interroge sur le bien-fondé de mélanger deux fonctions différentes, d'autant plus qu'il est utopique d'imaginer qu'une personne pourra répondre à tous les critères de compétences, à la fois en matière de protection des données, de technique et de médiation. Le ou la commissaire précité suggère de recourir ponctuellement à des médiateurs indépendants selon les problèmes qui se posent.

Le ou la commissaire (Ve) précité tient à apporter quelques compléments. Certains paraissent préjuger de la prochaine élection ; or le cadre légal doit être général. Par ailleurs, il ou elle a plutôt l'impression que la tendance est à ce que le président de la commission, quelle qu'elle soit, soit nommé par la commission, ce qui permet de créer un équilibre. Quant à la proposition du ou de la commissaire (EAG), le ou la commissaire (Ve) précité rappelle que la Constitution instaure clairement une instance de médiation indépendante, ce qui exclut le recours ponctuel à des personnes extérieures. D'ailleurs, le

médiateur doit avoir des facilités et des portes d'entrée dans l'administration. Il faut se rappeler aussi que la structure de médiation devait être ouverte à tout le monde, donc aussi aux communes et aux établissements publics ; une participation de l'ACG à cette structure pourrait d'ailleurs être envisagée. Dans l'exposé des motifs relatif au PL 11984, le Conseil d'Etat a évalué les ressources financières nécessaires à la mise en place de cette structure comme suit : « [...] les coûts de sa mise en œuvre ont été estimés à 750 000 F par an. Elle induirait la création de 3,3 postes, soit, en rubrique 30, un médiateur et un médiateur suppléant en classe 32, un juriste 2 en classe 20 (0,50), un poste de secrétariat en classe 11 (0,80), à quoi s'ajouterait encore un montant de la rubrique 31. » Or les temps de travail et classes ne sont pas précisés dans la loi ; le seul élément qui avait été souhaité à l'époque était que le médiateur soit d'un niveau suffisamment élevé pour interpeller les administrations, afin d'assurer son autorité. L'estimation de 750 000 F pourrait tout à fait être abaissée à 500 000 F, sans compter qu'il est parfaitement possible que le préposé et le médiateur partagent les locaux ainsi que le personnel de secrétariat. Le ou la commissaire précité maintient que le respect de la Constitution exige la mise en place d'une instance de médiation indépendante.

Un ou une commissaire (UDC) constate que le préposé a été impliqué dans ce projet de loi et il a clairement affirmé qu'il pouvait remplir ce rôle. Le Conseil d'Etat est responsable de l'application de cette loi et il est tout à fait légitimé à faire des propositions comme ce projet de loi. Par contre, le ou la commissaire précité estime que l'organisation administrative (taux d'occupation, nombre de postes) ne doit pas figurer dans la loi. Il ou elle se dit très favorable à aller de l'avant, quitte à faire un essai, et demande si la proposition d'un des commissaires PLR pourrait convenir.

M. Mangilli tient à apporter une clarification par rapport à la fin du mandat. Le projet de loi actuel propose de repousser la fin du mandat, actuellement fixé au 30 juin 2018, au 30 novembre 2018, ceci afin de coller avec l'entrée en fonction des commissions officielles et des conseils d'administration le 1^{er} décembre 2018. A l'heure actuelle, l'élection est très largement le fait du Conseil d'Etat : le processus de sélection va commencer dans quelques semaines pour arriver à une élection par le Grand Conseil d'ici une année. M. Mangilli informe les députés que si le projet de fusion n'était pas retenu, le Conseil d'Etat sollicitera quand même dans une disposition séparée le report de la fin du mandat du préposé à la protection des données et à la transparence au 30 novembre 2018.

Le ou la commissaire (Ve) précité affirme que la Loi sur la médiation administrative est un objet sur lequel il a beaucoup travaillé et il ne se satisfera pas d'une médiation « au rabais ». Si le projet de loi devait être accepté, il ou

elle interpellera la chambre constitutionnelle, puisqu'il est certain que la proposition ne respecte pas la Constitution.

Le ou la commissaire (S) précité rappelle que le rôle des députés est d'appliquer la Constitution au plus près de sa signification ; il faut adopter une approche de consensus pour modifier légèrement le cadre actuel afin de rentrer dans le cadre budgétaire, sans pour autant remettre entièrement en cause un travail qui a occupé la commission législative pendant 22 séances. Une logique d'affrontement ne fera que de retarder la mise en œuvre d'une loi qui a déjà trop attendu. Par ailleurs, ce projet de loi soulève des doutes quant à sa constitutionnalité ; c'est pourquoi il ou elle demande à titre préalable l'audition du Prof. Thierry Tanquerel.

Un ou une commissaire (PLR) s'oppose à cette proposition et rappelle que le Prof. Tanquerel est un ancien constituant, qui a donc un conflit d'intérêts manifeste avec l'objet traité.

Le ou la commissaire (UDC) précité rappelle que l'idée du département est de faire des économies et demande si une modification moins lourde de la loi actuelle, consistant par exemple en la création d'un seul poste de médiateur dans les locaux du préposé à la protection des données, ne pourrait pas contenter tout le monde.

M. Flaks ne peut pas s'exprimer sur cette proposition, mais il la remontera au Président du Conseil d'Etat.

Le président indique avoir reçu plusieurs demandes d'audition.

La première vient de M^e Birgit Sambeth Glasner, entre autres vice-présidente de la Chambre suisse de médiation commerciale et chargée de cours de médiation aux Universités de Genève et de Fribourg et à l'ECAV. **Cette audition est acceptée à l'unanimité des députés votants.**

La deuxième demande d'audition vient de M^{me} Ida Koppen et de M. Stephan Auerbach, coprésidents de la fédération genevoise MédiationS. **Cette audition est acceptée à l'unanimité.**

S'agissant de la demande d'audition du Prof. Thierry Tanquerel sur la compatibilité du projet de loi avec le droit supérieur, le ou la commissaire (PLR) précité s'y oppose. Si cette audition venait à être acceptée, il ou elle tient à ce qu'il soit noté que le Prof. Tanquerel sera entendu en tant qu'ancien constituant et membre du groupe socialiste.

Un ou une commissaire (PDC) trouverait intéressant d'avoir un avis juridique, même s'il est vrai que le Prof. Tanquerel n'est peut-être pas la meilleure personne dans ce cas précis.

Mise aux voix, cette proposition d'audition du Prof. Tanquerel est acceptée.

Pour : 5 (1 S, 1 Ve, 1 UDC, 2 MCG)

Contre : 3 (1 PDC, 2 PLR)

Abstention : –

Le ou la commissaire (Ve) précité note que le Prof. Tanquerel est régulièrement reçu dans les commissions pour donner son avis sur les sujets de nature constitutionnelle en tant que spécialiste de ce domaine ; tout comme le Prof. Hottelier, il n'a jamais été reçu en qualité d'ancien constituant.

Pour un avis juridique, le ou la commissaire (Ve) précité suggère également l'audition de M^{me} Irène Renfer qui a suivi les travaux de la commission.

Audition de M. Jean-Daniel Zeller, président de la commission consultative en matière de protection des données, de transparence et d'archives publiques

Après avoir distribué deux documents (annexés au présent rapport), M. Zeller explique que son exposé tiendra en deux points. Il indique qu'ils se sont tout d'abord inquiétés de la charge de travail supplémentaire que cette fonction de médiateur va apporter au préposé. Puis que la commission s'est ensuite penchée sur les articles 58 et 59 du PL. Il précise que le premier document concerne la charge d'activité des médiateurs cantonaux en 2015. Ils ont fait une analyse des postes de médiateurs cantonaux existants. Il indique qu'ils se sont limités aux médiateurs cantonaux bien qu'il y ait aussi des médiateurs dans les grandes villes et que la situation du médiateur de la Ville de Berne soit intéressante. Il présente un tableau qui met en lien la population respective des cantons et le nombre de cas traités. Il indique que cela montre qu'en comparaison avec les offices existants, le Bureau du médiateur genevois devrait compter quatre postes et demi. Il précise que c'est actuellement ce que propose le préposé en complément de son activité en ce qui concerne la protection des données et la transparence. Ils estiment que c'est largement insuffisant et que si la loi devait être appliquée telle qu'elle est formulée actuellement, le Bureau du préposé, avec la fonction de médiation, serait dès le début en sous-effectif. Ils estiment que c'est dommageable car le travail de préposé est déjà chronophage et sous-doté. Il explique que la nouvelle loi fédérale vient d'être mise en consultation concernant la protection des données. Il précise que selon ce qui va être voté, il y aura lieu de réviser ou d'amender la LIPAD. Il ajoute que la charge de travail telle qu'elle est prévue et prévisible dans cette nouvelle mouture est préoccupante à leurs yeux. Il indique que le second point de son exposé concerne les articles 58 et 59 du PL. Il explique

que l'article 58 propose que le préposé devienne le président de la commission. Il précise que la commission n'y est pas favorable pour deux raisons. Premièrement car la commission s'occupe, contrairement à d'autres commissions officielles, d'avoir un œil sur l'activité du préposé qui est une magistrature. Le préposé serait donc à la fois juge et partie. Deuxièmement, faire du préposé le président lui ajouterait encore une charge de travail supplémentaire. Il explique que la commission trouve donc cet article malvenu. Il ajoute que l'article 59 va un peu dans le même sens, car si la commission n'a plus à se prononcer sur les rapports on peut alors se demander à quoi elle sert. Il indique que si cet article passe, à terme la commission n'aura plus lieu d'être, si ce n'est concernant les quelques discussions sur les questions concernant la protection des données. Il ajoute qu'il y a un souci concernant le regroupement de la fonction de médiateur et de préposé. Il précise qu'il est apparu au sein de la commission, notamment grâce à une visite du préposé bernois qui est le seul préposé en Suisse qui cumule ces deux fonctions, que ce mélange est dommageable car la médiation présuppose une attitude consensuelle et non normative, tandis que la fonction de préposé a une dimension normative et décisionnelle. Il indique que dans la mesure où le préposé devrait exercer ces deux fonctions, il se retrouverait avec les mêmes interlocuteurs dans des postures différentes. Il pense que les administrés comprendraient difficilement cette double casquette, surtout dans des situations conflictuelles et difficiles. Il pense qu'une solution serait de doter le service de suffisamment de personnel pour que les mêmes personnes ne s'occupent pas des mêmes affaires.

Le ou la commissaire (UDC) précité fait une comparaison avec le canton de Vaud concernant l'estimation du besoin en personnel. Il ou elle indique que Genève serait plus ou moins correct avec une petite augmentation de la dotation du PPD. Il ou elle trouve que cela n'est pas une bonne approche de faire une moyenne comme il l'a fait. Il ou elle demande si les cantons qui ne sont pas énumérés sur la liste ont aussi un préposé à la médiation.

M. Zeller indique que les cantons énumérés sont ceux qui ont un médiateur et que les autres n'en ont pas. Il ajoute qu'il faudrait aussi lister les cantons qui ont des préposés. Il ajoute que pour le canton de Vaud, il faudrait additionner la fonction de médiateur et la fonction de préposé. Il indique qu'il a consulté les différentes statistiques annuelles des médiateurs, et qu'il est très difficile de faire des comparatifs car des cas de médiations peuvent être réglés en une heure et d'autres peuvent demander de nombreuses séances et des avis juridiques car ce sont des cas complexes. Il estime qu'il est fallacieux de mettre tous les cas de médiations dans le même panier en termes de charge de travail et qu'il est difficile d'avoir une statistique plus fine. Il pense qu'il y a une forte demande pour la fonction de médiateur.

Le ou la commissaire (S) précité indique que la démonstration est édifiante. Il ou elle ajoute que M. Zeller n'a pas parlé des chiffres budgétaires. Il précise que le même exercice peut être fait et que cela montre que la loi en vigueur n'est malheureusement pas appliquée. Il ou elle explique que la loi prévoit 2,3 postes, 1 poste de médiateur, 1 poste de juriste à 80%, un poste administratif à 50% et le suppléant rémunéré à la tâche qui est difficilement quantifiable. Il ou elle précise que l'on ne dépasse pas les 2,5 postes. Il ou elle était opposé au fait que l'on mette des postes dans la loi et aurait préféré garder une flexibilité. Il ou elle demande des précisions sur le tableau du document. Il ou elle demande à quoi les 2,5 en face de Genève dans le tableau correspondent.

M. Zeller répond que c'est une règle de trois entre le nombre de cas traités total et la charge de travail présumée que ces cas représentent. Ces 2,5 représentent l'unique charge d'un médiateur à Genève.

Le ou la commissaire précité demande à quoi correspondent les 4,5 dans le tableau en dessous.

M. Zeller répond que les 4,5 représentent les postes revendiqués par le préposé. Mais il précise qu'ils ne devraient pas être là car on devrait ajouter aux 554 les cas « protection des données et transparence ».

Le ou la commissaire précité indique qu'avec le chiffre de 2,5 on aurait un ratio par ETP du nombre de cas relativement élevé, alors qu'avec 4,5 on serait plus proche de la moyenne du canton de Vaud. Il ajoute que le PPDT propose 2,5 postes en plus, ce qui correspond presque à la dotation du PL de base. Il ou elle se demande pourquoi fusionner si cela coûte le même prix selon l'évaluation du PPDT lui-même. Il ou elle demande des précisions concernant le cas de la Ville de Berne.

M. Zeller précise que la Ville de Berne assume les deux responsabilités. Il ajoute qu'ils ont aussi souligné qu'il y a potentiellement des conflits de fonctionnalité puisqu'il se trouve être à la fois médiateur et préposé à la transparence quand le cas se transforme.

Le ou la commissaire précité demande s'il y a une prise de position de cette instance de la Ville de Berne à laquelle la commission peut avoir accès.

M. Zeller indique que la préposée adjointe a rendu visite au préposé et médiateur de la Ville de Berne et qu'ils ont eu une discussion et que cette problématique est sortie. Il ajoute qu'il est possible que les rapports de l'instance de la Ville de Berne en fassent état.

Le ou la commissaire précité demande si cette instance à Berne réalise pour l'administration municipale de la Ville de Berne à la fois le travail de PPDT et de médiation administrative générale.

M. Zeller confirme. Il précise qu'il peut faire des recherches supplémentaires et transmettre des informations à la commission.

Le ou la commissaire (Ve) précité précise au ou à la commissaire (UDC) que le médiateur cantonal vaudois ne traite pas des problématiques des communes, alors que le PL cantonal genevois prévoit aussi les communes. Il ou elle indique à M. Zeller avoir lu dans leur rapport d'activité 2014 sous le point 4 que le PPDT n'avait pas pu assurer le secrétariat de la commission et que c'est lui-même qui s'est assuré des convocations et des PV. Il ou elle demande si c'est correct.

M. Zeller répond que dès le moment où les relations du Grand Conseil se sont dégradées avec les anciennes préposées, elles ont estimé qu'elles ne pouvaient plus faire leur travail tel que décrit dans la loi, et n'ont dès lors plus assumé le secrétariat de la commission. Il précise qu'aujourd'hui le secrétariat du préposé fait le travail.

Le ou la commissaire (Ve) précité demande si c'est l'avis de la commission ou son avis personnel lorsqu'il est dit dans le document distribué « il y a une contradiction manifeste entre la fonction de médiation qui est consensuelle et non normative, et la fonction de préposé à la protection des données et à la transparence qui est normative ».

M. Zeller répond que c'est l'avis de la commission et qu'il ne vient que comme porte-parole.

Le ou la commissaire (Ve) précité demande quelle est la composition de la commission.

M. Zeller répond que 50% sont des gens présentés par les partis et élus par le Grand Conseil, dont il fait partie. Il ajoute qu'il y a 6 ou 7 membres de la commission nommés par le Conseil d'Etat en vertu de leurs compétences professionnelles particulières. Il précise qu'il y a dans ce cas-là des professeurs universitaires en éthique ou en informatique, ou encore M. Mumenthaler, ancien chef du service de géomatique cantonal.

Un ou une commissaire (MCG) demande s'ils ont réfléchi à une autre rédaction de l'article 59.

M. Zeller répond que non, et précise que selon eux cet article n'a pas lieu d'être. Il propose donc de maintenir l'ancienne rédaction. Il ne souhaite pas que ces rapports fassent nominalement partie de leur rapport annuel. Il précise que cela les obligerait à donner leur avis de manière formelle. Il ajoute que l'important est que la commission se prononce formellement sur ces deux rapports, même si ces derniers temps ils n'ont pas trop de choses à dire car cela va plutôt bien. Il ajoute qu'avant avec les anciennes préposées c'était quelque

chose d'important. Il estime que cela faisait sens et que cela continue de faire sens.

Le ou la commissaire précité demande s'il a une idée du résultat des médiations par cas. Il ou elle demande lesquelles sont arrivées à un consensus. Il ou elle demande donc quel est le pourcentage d'efficience du système.

M. Zeller répond qu'il ne peut pas donner un tableau exhaustif car les médiateurs ne publient pas forcément ces chiffres. Il ajoute qu'à Bâle-Ville, sur les 41 dossiers clos, 31 dossiers ont abouti à une médiation convenant aux parties, 9 dossiers partiellement, et 1 dossier n'a pas abouti à la médiation. Il précise que cela donne des chiffres en pourcentage sur les trois dernières années. Les cas aboutissant à une médiation complète progressent entre 2013 et 2015 de 58% à 76%. Il indique que plus la pratique de la médiation est entrée dans l'habitude, plus elle est à été couronnée de succès.

Le ou la commissaire précité demande ce que veulent dire les termes « ancien », « nouveau » et « total » dans le tableau.

M. Zeller répond que quand le médiateur traite des affaires, il récupère des dossiers ouverts l'année précédente qui n'ont pas été clos, et qu'il y a aussi les nouveaux dossiers qui sont ouverts pendant l'année en cours.

Le ou la commissaire précité demande s'il a une idée du contenu de la modification législative fédérale qui est en consultation concernant la protection des données.

M. Zeller indique que le PL fédéral mis en consultation jusqu'à fin avril porte sur l'adaptation du droit suisse en fonction de la nouvelle directive européenne. Il précise que c'est assez compliqué car une partie est liée aux accords de Schengen et qui doit être reprise telle quelle et qu'elle n'est pas négociable. Il ajoute qu'une partie ne fait pas partie des accords de Schengen et que l'Etat peut prendre ou non la législation européenne en considération. Il indique que c'est ce qu'ils ont fait. Il précise qu'il n'a pas encore examiné le dossier de consultation article par article. Il précise que M. Flückiger qui est membre de la commission et éminent juriste a dit que le PL reprend 70% du droit européen et que 30%, c'est adapté. Il ajoute qu'il n'y a pas de changement majeur si ce n'est que la responsabilité des préposés est augmentée. Il explique que dans certains cas ils ont la capacité de dénoncer en justice. Il indique que le pouvoir des préposés fédéraux sera donc renforcé, mais que la responsabilité des gens qui s'occupent des données personnelles au sein de l'administration sera également renforcée. Cela signifie qu'ils seront donc plus facilement condamnables s'ils ne font pas leur travail. Il ajoute que l'on se retrouve au niveau fédéral avec la même situation qu'au niveau genevois. La question est de savoir si les préposés fédéraux seront capables de faire appliquer cette loi.

Il précise que cela va donc plutôt dans le sens d'un renforcement de la protection des données, mais que c'est lié aux moyens qui seront attribués au niveau du préposé fédéral.

Le ou la commissaire (Ve) précité demande si leur commission va participer à la consultation.

M. Zeller répond qu'ils ont l'intention de se pencher sur le sujet mais qu'ils n'ont pas été invités. Il ajoute qu'ils feront des remarques s'ils estiment que le projet pose des questions.

Le ou la commissaire (Ve) précité indique qu'aujourd'hui on a un PPD, et que demain cela sera le préposé cantonal à la protection des données, à la transparence et à la médiation administrative. Il ou elle demande ce qu'il en pense en termes de lisibilité pour les administrés.

M. Zeller répond que cela sera une confusion. Il précise que la double casquette qui est logique entre la protection des données et la transparence est déjà difficile à faire comprendre aux administrés. Il indique qu'il aura réellement de la peine à expliquer l'ajout de la médiation administrative.

M. Zeller précise qu'il fera parvenir à la commission des informations concernant la Ville de Berne (document annexé).

Discussion générale et organisation des travaux

Le ou la commissaire (S) précité propose formellement de ne pas entendre le Prof. Tanquerel seul. Il propose qu'il soit accompagné du Prof. Hottelier, pour éviter certaines critiques qui ont été faites au cours de la dernière séance, même si ces personnes seront auditionnées pour leurs compétences professionnelles.

Un ou une commissaire (PLR) précise que soit le Prof. Hottelier et le Prof. Tanquerel font un avis de droit en tant que professeurs, soit ils sont auditionnés et ce n'est donc pas un avis de droit. Il ou elle précise que l'audition n'a aucune valeur juridique et n'engage pas la commission. Il ou elle rappelle que le ou la commissaire (Ve) a déjà menacé le PLR de faire des recours à la Cour constitutionnelle. Il ou elle insiste sur le fait que cela soit protocolé. Il ou elle insiste sur le fait que s'ils sont auditionnés cela ne sera pas un avis de droit et que cela n'aura pas de valeur juridique.

M. Huber indique que le président de la commission a dit que M. Tanquerel devait être auditionné en tant que « professeur de droit, ancien constituant ».

Le ou la commissaire (PLR) précité rappelle que M. Tanquerel est membre d'un parti politique.

Le ou la commissaire (Ve) confirme qu'une audition n'est pas un avis de droit. Il ou elle précise qu'il serait intéressant d'avoir l'avis d'un professeur constitutionnaliste dans cette commission. Il ou elle indique que cela lui convient qu'ils viennent les deux. Il ou elle précise ne pas demander un avis de droit mais une interprétation des textes existants. Il ou elle rappelle que la question est la comptabilité entre les fonctions que certains souhaitent mettre ensemble.

Un ou une commissaire (EAG) indique qu'il s'agit d'avoir l'avis d'un expert en droit constitutionnel et que personne ne peut contester les compétences du Prof. Tanquerel. Il ou elle précise que la demande socialiste la gêne car il ou elle estime que cette demande soutient la mise en cause des capacités du Prof. Tanquerel faite par le ou la commissaire (PLR) précité. Il ou elle précise que si la présence du Prof. Hottelier rend cela plus acceptable il ou elle peut l'entendre. Il ou elle rappelle que le Prof. Tanquerel et le Prof. Hottelier ont tous deux convergé sur toutes les thèses qu'ils ont défendues lors des travaux de la constituante.

Le ou la commissaire (S) précité précise qu'il n'y a qu'une seule personne qui fasse un procès d'intention au Prof. Tanquerel : le ou la commissaire (PLR) précité. Le ou la commissaire (S) confirme que c'est une audition et non pas un avis de droit, mais que dans tous les cas ce sont des avis qui vont éclairer les travaux de la commission. Il ou elle ajoute que l'audition permet une meilleure interactivité tout en étant plus précautionneux de l'argent des contribuables. Il ou elle précise être opposé à ce que le parti politique du prof. Tanquerel soit cité, car il est invité en tant que professeur universitaire. Il ou elle indique que dans ce cas il faudrait également mentionner le nom du parti politique lorsque la commission invite des juges ou le procureur général. Il ou elle estime que c'est déplacé et s'y oppose.

Le ou la commissaire (PLR) précité répond que dans un avis de droit, le professeur est payé sur la base d'un mandat, ce qui lui donne un devoir de fidélité. Il ou elle préfère un avis de droit écrit qui engage le Prof. Tanquerel en tant que professeur. Il ou elle indique que si c'est une audition, il ne donnera pas son avis de manière mandatée et qu'il ne sera pas, selon le ou la commissaire précité, entendu de manière officielle.

Le ou la commissaire (MCG) précité ne pense pas qu'un professeur en activité vienne pour être auditionné sans avoir correctement préparé son dossier. Si le Prof. Hottelier est entendu en même temps, il ou elle pense que cela va les forcer à avoir une distance partisane. Il ou elle pense qu'un avis de droit coûte entre 10 000 F et 12 000 F et qu'il faut voir si le budget est disponible.

Le ou la commissaire (S) précité précise qu'ils ont déjà voté l'audition et qu'il s'agit seulement d'ajouter ou non le Prof. Hottelier. Il ou elle ajoute qu'ils ont fréquemment auditionné des professeurs universitaires, dont des professeurs de droit, et que cela n'est pas une nouveauté. La Commission des droits de l'homme (droits de la personne) a auditionné le Prof. Tanquerel et le Prof. Hottelier au sujet de la laïcité ; c'était selon le ou la commissaire extrêmement intéressant et cela n'a suscité aucune forme de réserve.

Mise aux voix, l'audition du Prof. Hottelier est acceptée.

Pour : 6 (1 EAG, 1 PS, 1 Ve, 1 UDC, 2 MCG)

Contre : 2 (2 PLR)

Abstention : –

Audition de M^{me} Ida Koppen, coprésidente de la fédération genevoise MédiationS

M^{me} Koppen indique qu'elle représente la fédération genevoise MédiationS, qui a été créée 2015 par les membres de l'ancienne Association de Méditation. Elle précise que les médiateurs membres de l'association ont souhaité donner l'image d'une fédération qui fédère les médiateurs à Genève, d'où le changement de nom et de statut. Elle ajoute qu'ils ont 80 membres individuels et 7 membres associatifs. Elle précise qu'elle a été formée en médiation administrative aux Etats-Unis et qu'elle a pratiqué cette activité à l'étranger pendant 20 ans car c'est quelque chose de nouveau en Suisse. Elle précise que l'on peut gérer les conflits administratifs de façon constructive. Elle explique qu'à la lumière de la loi on peut faire quelque chose de mieux pour tout le monde lorsqu'il y a un dialogue constructif. Elle indique que la médiation permet de mettre les personnes en conflit ensemble en essayant de trouver une solution qui sera plus efficace qu'une solution juridique. Elle ajoute que la médiation est un métier, avec une déontologie et des certifications. Elle précise qu'il y a deux tableaux de médiateurs assermentés à Genève, le tableau des médiateurs civils et pénaux, mais qu'il n'y a pas de tableau de médiateurs administratifs. Elle indique qu'il n'y a pas de critère pour déterminer qui est un bon médiateur administratif. Elle explique qu'elle est alors devenue médiatrice familiale. Elle indique qu'elle a été assermentée en 2007 et qu'elle est maintenant médiatrice civile. Concernant l'encadrement du processus de médiation, elle explique que le médiateur est une personne neutre et impartiale. Il n'y a pas de préférence entre les parties et entre les différentes solutions. Elle précise qu'un juge conciliateur peut imposer un avis, qu'un

arbitre peut imposer un avis, mais que le médiateur n'impose rien mais accompagne les parties vers une décision que les parties prendront. Elle ajoute que la médiation se déroule toujours dans un contexte de confidentialité. Comme médiatrice familiale, elle explique qu'elle travaille souvent avec le service de protection des mineurs et avec les juges, et que la seule chose qu'elle peut communiquer est la date du prochain rendez-vous mais qu'elle ne dira jamais rien sur le contenu des discussions. Elle explique que c'est seulement quand il y a un accord qu'un rapport est rédigé. Elle précise que l'impartialité et l'indépendance du médiateur sont des éléments essentiels. Elle indique qu'il y a eu un problème financier dans la solution présentée dans la nouvelle loi. Elle précise que la première loi est venue avec un budget, et que le budget était trop élevé et qu'il a été modifié. Elle rappelle que le premier budget était de l'ordre de 500 000 F, et que dans le nouveau projet il est dit que l'ancien projet coûtait 750 000 F, et que maintenant le budget est de 270 000 F. Elle indique que la médiation administrative peut se faire avec différentes formes de budgets. Elle précise que chaque poste a un coût, mais qu'il n'y a pas seulement le budget qui a été modifié mais également le contenu dans la nouvelle loi. Elle indique que dans le nouveau PL le médiateur n'en est plus un. Elle explique qu'il n'y a pas l'exigence que le médiateur ait les compétences pour faire ce métier. Elle précise qu'au niveau suisse il faut une expérience et que tous les trois ans il faut regagner la certification de médiateur. Elle ajoute que la personne qui va faire de la médiation administrative ne sera donc pas un médiateur puisque la personne ne doit pas être évaluée en fonction de son expérience de médiateur. Elle précise que la médiation est un métier difficile et que c'est avec l'expérience que l'on apprend. Elle ajoute qu'elle vient de créer un poste de stage sur deux ans car pour être reconnu par la confédération il faut deux ans d'expérience. Elle explique qu'à Genève il n'y a pas de contrôle au niveau des tableaux, puisqu'une fois qu'une personne est entrée dans le tableau on ne sait pas si la personne travaille beaucoup ou non. Elle précise que l'on reste dans le tableau sans aucune forme de vérification. Elle ajoute qu'au niveau suisse il y a quatre organismes qui certifient la médiation, à savoir la Fédération des Avocats, la Fédération de Médiateurs, la Chambre suisse pour la médiation commerciale ainsi que l'Association suisse pour la médiation familiale. Elle estime qu'il serait intéressant que le tableau genevois de médiateurs soit lié à cette certification. Elle indique qu'une personne peut être très qualifiée comme préposé mais ne pas forcément être un bon médiateur, puisqu'il faut des compétences particulières. Elle explique que dans la médiation il y a un côté thérapeutique et un côté juridique. Elle ajoute que l'interprétation de la médiation administrative à Genève est limitée. Elle précise que dans le canton de Vaud, de nombreux cas ont été réglés avec un seul appel téléphonique. Elle indique que l'idée est que le citoyen puisse se

sentir à l'aise pour se plaindre. La médiation administrative peut faire beaucoup puisqu'il y a un aspect préventif, en consultant en amont les personnes pour ne pas arriver à un blocage par la suite. Elle ajoute que cela touche également le domaine de l'aménagement du territoire, ou lorsque des citoyens et des entreprises ont des avis contraires. Concernant les grands projets de construction, elle estime qu'il faut inclure les personnes qui pourraient être affectées en amont afin d'éviter les blocages.

Un ou une commissaire (MCG) demande si le but de la médiation administrative est d'indiquer qu'un élément administratif ne fonctionne pas.

M^{me} Koppen répond que non. Elle précise qu'il est possible de faire quelque chose de plus intéressant entre les citoyens et l'administration publique.

Le ou la commissaire précité indique que le but de cette loi est qu'un administré puisse communiquer avec l'administration s'il est en désaccord avec une décision qui a été prise. Il ou elle précise qu'en écrivant un courrier ou en prenant contact avec des cadres de l'Etat cela est déjà possible. Il ou elle demande s'il n'y a aujourd'hui pas assez de communication entre l'administration et les citoyens. Il ou elle pense qu'à Genève il y a toujours des suites qui sont données quand il y a des doléances faites à l'administration. Il ou elle demande si en France, en Italie ou en Espagne le système fonctionne.

M^{me} Koppen répond que cela se passe bien plus au Nord.

Le ou la commissaire précité demande si Genève est entouré de pays qui ne pratiquent pas ce principe de la médiation administrative. Il ou elle demande quels sont les pays « plus au Nord ».

M^{me} Koppen précise qu'elle a travaillé dans de nombreux pays, et que la question est de savoir jusqu'à quel point on formalise la médiation administrative. Elle est d'accord qu'en Suisse beaucoup de choses fonctionnent déjà bien. Elle précise que la notion de médiation est de se demander comment gérer un conflit quand il y en a un. Elle ajoute que parler avec quelqu'un qui est dans une position de pouvoir est toujours compliqué. Elle explique que le médiateur va donc aider le citoyen, mais également et surtout directement l'administration en réglant certains problèmes.

Le ou la commissaire précité pense qu'à Genève le système fonctionne déjà bien. Si on veut demander quelque chose à l'administration il y a toujours un retour qui s'effectue. Il ou elle ne pense pas qu'il y ait des problèmes de communication. Il ou elle indique que même s'il y en a les gens ont la possibilité de s'adresser à différents tribunaux.

M^{me} Koppen répond que la médiation doit permettre faire mieux fonctionner l'administration publique, et que la médiation a toujours une place.

Elle précise que cela permet de renforcer l'approche consensuelle de l'administration. Elle compare cela avec la médiation famille lors des divorces. Elle explique que la médiation permet de régler les problèmes à l'amiable.

Le ou la commissaire précité précise que l'on ne peut pas comparer la médiation administrative avec la problématique des divorces dans laquelle il y a des intérêts financiers.

M^{me} Koppen répond que les gens en divorce sont en conflit, et que beaucoup de gens sont également en conflit avec leur administration.

Un ou une autre commissaire (MCG) indique que le Tribunal administratif et que la chambre administrative de la Cour de justice débordent d'affaires et qu'il serait utile d'éviter cet engorgement, ainsi que les dépenses importantes qui sont liées. Il ou elle pense notamment aux coûts induits par les procédures d'opposition aux autorisations de construire qui empêchent le logement d'avancer.

Un ou une commissaire (PLR) indique que la construction est un domaine intéressant sur ce sujet. Il précise qu'avec la nouvelle procédure de concertation dans des PLQ, l'idée est de mettre les gens en face les uns des autres. Mais la concertation est toujours interprétée par ceux qui ont quelque chose à dire comme étant une prise en considération de ce qu'ils ont à dire. Dans de nombreux processus de concertation ou de discussion, celui qui à la fin n'est pas content dira qu'il n'y a pas eu de concertation car pour lui la concertation est justement la prise en compte de ce qu'il a à dire. Celui qui s'oppose à une autorisation de construire le fait car il pense être lésé, et il voudra toujours aller jusqu'au bout de la procédure. C'est la même chose en politique, il faut aller jusqu'au bout car on obtient toujours quelque chose. Le ou la commissaire explique avoir de nombreux doutes concernant la médiation administrative. Il ou elle est surpris par le nombre d'associations de médiateurs existantes. Il ou elle demande pourquoi il y a tant d'associations et pourquoi elles ne se regroupent pas ensemble.

M^{me} Koppen indique qu'ils se sont justement fédérés. Elle précise que la plupart des associations sont membres de leur fédération. Elle explique qu'il y a un champ de médiateurs qui veut réunir les médiateurs assermentés de Genève. Elle ajoute que la fédération genevoise pourra permettre de parler d'une seule voix. Elle précise que la concertation n'est pas de la médiation mais de la prévention. Elle indique que l'objectif de la concertation est de trouver des compromis et des consensus, et de trouver une solution « gagnant-gagnant ». Elle estime que la médiation administrative doit être également réalisée dans une optique préventive. Elle indique que cela peut permettre

d'accélérer fortement les procédures sans aller au tribunal et bloquer des projets pendant de nombreuses années.

Le ou la commissaire (Ve) précité demande quelle formation minimale il faudrait prévoir dans la loi par rapport à ce poste.

M^{me} Koppen répond qu'en Suisse il n'y a presque pas de formation en médiation administrative. Elle explique que l'on ne peut pas exiger plus qu'une formation généraliste. Elle indique que le PL prévoit plutôt un juriste mais que des experts dans l'administration publique peuvent être de bons candidats. Elle ajoute qu'une formation en médiation administrative n'est faite que de petits modules. Elle pense que pour devenir un bon médiateur administratif il faudrait connaître toutes les bases du droit administratif, et avoir de bonnes connaissances de la théorie de la négociation.

Le ou la commissaire précité demande s'il faudrait avoir une connaissance de l'administration.

M^{me} Koppen répond que oui. Elle précise que son expérience dans le domaine public lui a permis d'être une meilleure médiatrice familiale. Elle indique que les techniques restent les mêmes. Ces techniques permettent de gérer des gens en conflit. Elle ajoute qu'il y a toujours un côté émotionnel et technique à gérer.

Le ou la commissaire précité indique que le PL souhaite regrouper différentes fonctions. Il ou elle demande si l'auditionnée voit une compatibilité ou une incompatibilité entre ces différentes fonctions, à savoir la transparence et la médiation.

M^{me} Koppen répond qu'elle voit avant tout des raisons financières et politiques à ce regroupement. Elle précise que si c'est la seule façon de faire de la médiation administrative cela n'est pas idéal mais que c'est mieux que rien. Elle indique que la médiation administrative devrait être exécutée pour ce qu'elle est, et qu'il faudrait quelqu'un qui fasse uniquement cela. Elle trouve dommage de ne pas prendre au sérieux la médiation administrative.

Un ou une commissaire (MCG) indique que la médiation est une technique de résolution des conflits. M^{me} Koppen confirme.

Le ou la commissaire (EAG) précité souligne la différence entre le Bureau des plaintes et une instance de médiation administrative. Il ou elle indique avoir travaillé dans une fonction qui l'a régulièrement mis en contact avec l'administration. Certaines réponses reçues étaient courtoises, mais ces réponses n'étaient pas celles qu'il ou elle était en droit d'attendre de la part d'une administration. L'instance de médiation pourrait être efficace dans ce genre de situation. Il ou elle demande ce qu'il faudrait pour qu'il y ait une reconnaissance de la médiation administrative et pour qu'elle soit présente

dans un tableau. Qu'est-ce qui détermine l'assermentation ? Quelles possibilités cela ouvre-t-il en plus ?

M^{me} Koppen répond qu'il y a une commission de préavis et qu'elle demandera des précisions sur cette question à cette commission. Elle indique qu'il y a un tableau pour les médiateurs civils qui couvre le volet familial, commercial, de travail et de voisinage. Elle précise que c'est le médiateur lui-même qui indique dans quel domaine il veut pratiquer.

Le ou la commissaire précité demande s'il y a systématiquement une assermentation pour être inscrit au tableau.

M^{me} Koppen répond que oui. Elle précise que la commission de préavis valide le dossier. Elle ajoute que pour être dans le tableau comme médiateur familial il faut passer un examen. Elle rappelle qu'il y a ensuite un tableau pour le médiateur pénal. Elle ne croit pas qu'il y ait d'examen, mais ils sont assermentés. Elle pense qu'il faudrait donc un troisième tableau pour le médiateur administratif, qui garantirait des connaissances du droit administratif et des connaissances de la médiation. Elle ajoute que quand les différents services sociaux et tribunaux envoient des personnes en médiation, ils les envoient vers des médiateurs assermentés. Mais elle précise que c'est la décision de chaque individu de participer ou non à la procédure d'assermentation. Elle indique qu'il y a aussi certains médiateurs qui ne considèrent pas le tableau, et qui sont accrédités au niveau de la confédération et pas du canton. Mais ils ne reçoivent pas les cas du tribunal.

Le ou la commissaire précité demande si certaines personnes ni assermentées ni accréditées sont sur le marché de la médiation.

M^{me} Koppen répond que oui car « médiateur » n'est pas un titre protégé. Elle explique qu'ils sont en train de mettre en ligne à travers la fédération tous leurs membres assermentés pour rendre les choses transparentes. Elle indique que les gens vont souvent vers des médiateurs via le bouche-à-oreille. Elle précise que le tableau est en ligne mais qu'il n'est pas régulièrement mis à jour. Elle ajoute qu'au niveau de la confédération ils ont des exigences pour la formation continue, pour la supervision et pour la pratique. Elle indique que la première assermentation au niveau cantonal date des années 2000 mais que l'on ne sait pas ce que ces personnes font depuis.

Le ou la commissaire précité demande si l'assermentation est aussi l'élément qui donne une garantie que les personnes se conforment aux règles déontologiques de la fonction. Il ou elle demande si on peut retirer l'assermentation de quelqu'un qui aurait failli aux règles déontologiques de la fonction.

M^{me} Koppen répond que la commission de préavis est aussi la commission de plaintes contre les médiateurs. Mais la commission de préavis ne vérifie pas directement le travail des médiateurs. Elle indique qu'il faut qu'un client se plaigne en disant que le médiateur ne respecte pas la déontologie.

Le ou la commissaire précité demande si la commission peut retirer l'assermentation. M^{me} Koppen répond que oui, sur la base d'une plainte.

Le ou la commissaire (MCG) précité demande comment on acquiert en Suisse une formation de médiateur.

M^{me} Koppen répond que plusieurs formations sont reconnues par les associations au niveau fédéral. Elle explique qu'en Suisse romande il y a trois instituts qui forment des médiateurs. Il y a la HETS qui offre la formation de base et des formations spécialisées. Il y a l'Institut Universitaire Kurt Bösch qui fait maintenant partie de l'UNIGE, et son institut de droits de l'enfant qui propose un Master en médiation. Il y a aussi un Groupement Pro Médiation qui offre des formations en lien avec la HETS. Il y a finalement des petites formations à Neuchâtel et Yverdon qui ont débuté récemment. Elle explique que la commission de préavis reconnaît aussi des formations à l'étranger dans certains cas. Elle précise qu'en France c'est un diplôme d'Etat, que la formation est longue et qu'ensuite le titre est protégé.

Audition de M^e Birgit Sambeth Glasner, avocate, médiatrice assermentée, présidente de la commission de médiation et d'arbitrage de l'Ordre des avocats de Genève et chargée de cours de médiation aux Universités de Genève et de Fribourg et à l'ECAV

M^{me} Sambeth Glasner commence par se présenter brièvement : active dans le domaine de la médiation à différents titres, il lui paraissait important de partager son expérience avec les commissaires, afin de souligner la nécessité de mettre en œuvre la Loi sur la médiation administrative qui n'a jamais été appliquée, alors qu'elle a été votée à l'unanimité et mise en vigueur. M^{me} Sambeth Glasner est d'une part médiatrice assermentée, mais aussi membre de la commission d'accréditation des médiateurs du Conseil d'Etat, présidente de la commission de médiation et d'arbitrage de l'Ordre des avocats et vice-présidente de la Chambre suisse de médiation commerciale ; de plus, elle donne des cours sur la médiation dans différents cadres. La médiation compte pour 80% de son activité, bien qu'elle soit avocate.

M^{me} Sambeth Glasner comprend que le projet de loi vise à faciliter la mise en place de la médiation administrative en tentant de l'adjoindre à la fonction du préposé à la protection des données et à la transparence ; M^{me} Sambeth Glasner est toutefois convaincue que ce n'est pas une bonne idée. Le principe

de l'indépendance est la pierre d'achoppement de la médiation : il est absolument indispensable que le médiateur soit neutre et impartial, et donc qu'il n'ait pas à rapporter à d'autres instances. Le respect du principe d'indépendance garantit celui de la confidentialité. M^{me} Sambeth Glasner précise que ce n'est pas seulement une question de réalité objective, mais aussi de perception de cette réalité par le public. Si les administrés doutent de l'indépendance du médiateur ou de l'absence de confidentialité, l'instance de médiation ne sera tout simplement pas utilisée. Or le projet de loi remet en question ces principes fondamentaux, ce qui met en péril la validité de la médiation administrative.

Par ailleurs, bien que le titre de médiateur ne soit pas protégé par la loi, on ne s'improvise pas médiateur : il faut disposer d'une formation adéquate ainsi que d'une certaine expérience. Ainsi, bien que M^{me} Sambeth Glasner ne préjuge en rien des compétences du préposé actuel, il est de notoriété publique qu'il n'est pas médiateur et même s'il était formé, il ne jouirait pas immédiatement d'une expérience indispensable. Si la médiation administrative est mise en place, les administrés s'attendent à être médiés par un professionnel.

S'agissant de l'aspect financier, la Loi sur la médiation prévoit la mise en place d'un médiateur et d'un suppléant, ce qui paraît tout à fait suffisant. M^{me} Sambeth Glasner ne comprend pas pourquoi l'opérationnalité de la médiation administrative est entravée pour des motifs d'ordre financier, d'autant plus que les coûts en personnel seront très rapidement contrebalancés par l'évitement de frais de représentation en justice.

D'après des statistiques, la médiation aboutit avec succès dans 72% à 80% des cas. M^{me} Sambeth Glasner relate qu'elle a eu l'expérience d'un cas qui faisait l'objet de procédures judiciaires depuis huit ans et qui a pu être réglé en quelques séances, soit six heures de médiation. Pour conclure sa présentation, M^{me} Sambeth Glasner se réfère à l'art. 115 Cst-GE, qu'il serait grand temps de mettre en œuvre.

Un ou une commissaire (PDC) demande si M^{me} Sambeth Glasner peut donner une estimation de la charge de travail que représenterait le poste de médiateur administratif.

M^{me} Sambeth Glasner estime que le médiateur n'aura peut-être pas une charge de travail équivalent à un 100% au début ; mais si la médiation administrative fonctionne bien, elle atteindra sûrement 120%.

Le ou la commissaire précité demande si la charge de travail estimée du médiateur serait compatible avec le poste de préposé à la protection des données et à la transparence.

M^{me} Sambeth Glasner ne connaît pas la charge de travail du préposé, mais imagine qu'il est déjà bien occupé ; il serait délicat de lui confier la tâche supplémentaire de la médiation administrative.

Le ou la commissaire précité demande si M^{me} Sambeth Glasner craint de potentiels conflits d'intérêts entre les deux charges.

M^{me} Sambeth Glasner confirme qu'il y aurait un risque potentiel voire avéré de conflit d'intérêts. Le simple fait que ce risque existe nuira à la perception de non-neutralité du médiateur et la médiation risque de ne pas être utilisée par les administrés. M^{me} Sambeth Glasner estime que la fonction de médiateur n'est pas compatible avec une autre fonction étatique. A titre de comparaison, dans le secteur privé, un arrêt du Tribunal fédéral a ainsi recommandé que les entreprises se munissent d'une personne externe et indépendante, chargée de médier les conflits.

Le ou la commissaire précité demande si l'adjonction de la fonction de médiateur à la charge de préposé LIPAD pourrait poser un problème s'agissant du principe de la séparation des pouvoirs. En effet, la médiation avec une administration peut intervenir dans une phase préjudiciaire, alors même que le médiateur est membre de cette administration au sens large.

M^{me} Sambeth Glasner rappelle que le médiateur n'a aucun rôle décisionnaire ; de prime abord, elle n'est pas persuadée que cela porterait atteinte au principe de la séparation des pouvoirs.

Au vu de la charge supputée en préambule, le ou la commissaire précité demande si le rattachement de la fonction de médiateur au poste de préposé LIPAD engendrerait des économies supplémentaires, au regard de l'alternative, qui serait qu'il dispose d'un service indépendant.

M^{me} Sambeth Glasner indique que le préposé demande lui-même une augmentation d'effectifs si la tâche de médiateur venait à lui être confiée. Les deux termes de l'alternative ont les mêmes conséquences financières, puisque la charge de travail serait la même dans les deux cas.

Le ou la commissaire (MCG) précité demande s'il paraîtrait plus adéquat à M^{me} Sambeth Glasner, au niveau légistique, d'insérer la médiation administrative à un autre endroit de la législation genevoise.

M^{me} Sambeth Glasner estime que la Loi sur la médiation administrative peut être mise en application telle quelle.

Un ou une commissaire (EAG) souhaiterait que M^{me} Sambeth Glasner donne un exemple concret d'une médiation administrative tirée de son expérience professionnelle.

M^{me} Sambeth Glasner donne l'exemple d'une famille qui faisait l'objet de mesures (concernant le retrait de garde et l'exercice du droit de visite) prises par le TPAE et appliquées par le SAPEM : une médiation a eu lieu entre le SAPEM et les parents. La médiation c'est d'abord un processus de clarification : la discussion permet d'aboutir à des solutions plus mesurées que des décisions strictes. La médiation est transposable dans tous les domaines de l'administration, aussi bien en matière fiscale que de construction, etc.

M^{me} Sambeth Glasner précise que la décision sur la mesure dépend du tribunal, mais son application revient à un service de l'Etat, qui rend compte auprès du TPAE, afin d'évaluer si la mesure reste d'actualité. Une médiation est possible aussi bien dans ces rapports de l'administré avec l'administration qu'avec le tribunal directement. M^{me} Sambeth Glasner indique avoir supervisé un système de médiation dans une autre ville d'un autre canton, qui fonctionnait avec deux médiateurs à mi-temps. L'expérience a montré que de nombreux cas peuvent être traités relativement rapidement si l'on peut permettre à chacun de se comprendre, alors que ces affaires prennent des dimensions judiciaires impressionnantes, généralement parce qu'une partie a l'impression de ne pas avoir été entendue et traitée de manière adéquate.

Le ou la commissaire (Ve) précité recommande aux commissaires de lire les rapports d'activité du préposé cantonal vaudois à la médiation administrative qui comprennent des exemples explicites ainsi que le PV de la séance de la commission législative lors de laquelle M^{me} Jobin, la médiatrice du canton de Vaud, avait été entendue.⁹ Il ou elle comprend que M^{me} Sambeth Glasner craint que ce projet de loi ait pour effet que le rapport de confiance ne puisse pas s'établir avec les administrés, en raison de la confusion qu'engendrerait le cumul des titres de préposé à la protection des données, à la transparence et à la médiation.

M^{me} Sambeth Glasner confirme que d'une manière générale, personne ne va recourir à un médiateur si ce dernier ne donne pas l'impression d'être neutre. Si la Suisse joue souvent un rôle de médiateur au niveau international, c'est précisément en raison de sa position de neutralité. Le préposé LIPAD peut avoir un rôle de médiateur, mais dans une situation toute particulière, limitée au cas de demandes d'accès aux données. Or le fait de lui confier la fonction de médiateur pour toute situation pourrait se révéler délicat lorsque l'administré ne demande pas un accès aux données, alors que le préposé est en contact régulier avec l'administration en question en raison de son activité en lien avec la LIPAD. Il existe bel et bien un risque de confusion pour un citoyen

⁹ Un compte rendu de cette audition peut être consulté dans le rapport sur le PL 11276B, p. 34 et suivantes : <http://ge.ch/grandconseil/data/texte/PL11276B.pdf>

lambda, et le projet de loi dont il est question est le meilleur moyen de tuer dans l'œuf la médiation administrative. M^{me} Sambeth Glasner précise qu'elle n'a aucun intérêt personnel à ce que la médiation administrative soit mise en place ; néanmoins, elle imagine que l'adoption de l'art. 115 Cst-GE témoigne d'une véritable volonté de changement qu'il s'agit de concrétiser.

Le ou la commissaire précité constate que le médiateur recherché est une perle rare, puisque l'on veut trouver quelqu'un avec des compétences juridiques, une bonne connaissance de l'administration, ainsi qu'avec une formation en médiation administrative et de l'expérience.

M^{me} Sambeth Glasner recommande de se montrer intransigeant concernant les exigences d'une formation de médiateur et d'expérience. La formation juridique est un atout, mais pas forcément nécessaire ; de même, une expérience en médiation administrative spécifiquement n'est pas indispensable, les principes de la médiation restant les mêmes dans tous les domaines.

Le ou la commissaire précité se demande si le médiateur ne doit pas également présenter des qualités d'écoute particulières.

M^{me} Sambeth Glasner indique que si la personne dispose d'une expérience en médiation, c'est qu'elle dispose de cette faculté, puisqu'elle a trouvé des clients qui lui ont fait confiance. La médiation requiert certainement des *soft skills*. Un bon médiateur doit savoir écouter et permet aux parties de s'exprimer ; c'est en quelque sorte un chef d'orchestre.

Le ou la commissaire (UDC) précité a retenu de la présentation de M^{me} Sambeth Glasner qu'un médiateur doit présenter des garanties de neutralité, de confidentialité et de non-appartenance. Cela étant, il ou elle ne comprend pas que M^{me} Sambeth Glasner défende la loi sur la médiation administrative, qui prévoit que le médiateur est un fonctionnaire, alors que les principes susmentionnés seraient bien mieux garantis si la fonction était remplie par une personne ne dépendant pas de l'Etat.

M^{me} Sambeth Glasner rappelle qu'elle avait été auditionnée lors des travaux sur l'actuelle loi sur la médiation administrative : aujourd'hui, la loi existe et il est indispensable de la mettre en vigueur. Si le médiateur est suffisamment indépendant et placé à un niveau élevé dans la hiérarchie, le fait qu'il soit fonctionnaire est acceptable. Il serait inutile de reprendre des discussions dogmatiques, alors que la loi actuelle offre une garantie d'impartialité suffisante, même s'il est vrai que le public pourrait avoir une perception de partialité du médiateur et craindre que la confidentialité ne soit pas respectée.

Le ou la commissaire précité exprime des craintes quant aux coûts liés à la mise en place de cette instance de médiation administrative ainsi que l'appel d'air que sa création pourrait engendrer. Pour illustrer ses propos, il ou elle cite l'exemple du domaine de l'immobilier, où il existe une pratique d'opposition systématique aux autorisations de construire. Il ou elle est d'avis qu'il faut responsabiliser ceux qui forment des oppositions systématiquement dénuées de bonne foi, plutôt que d'ouvrir une possibilité de contestation supplémentaire.

M^{me} Sambeth Glasner indique que le domaine de la construction est celui pour lequel la médiation marche le mieux. M^{me} Sambeth Glasner dit avoir récemment participé à une médiation pour un projet de construction dans un autre canton : la médiation a abouti en quelques séances, alors que ce projet n'aurait pas vu le jour avant de nombreuses années si l'on était passé par la voie judiciaire. Au début, les banques étaient réticentes à l'idée de prévoir des clauses de médiation dans leurs conditions générales, car elles craignaient aussi cet effet d'appel d'air ; or depuis que le droit du consommateur prend le dessus sur les questions de for et de droit applicable, les banques se rendent compte qu'une clause de résolution des conflits peut se révéler avantageuse. M^{me} Sambeth Glasner assure que la médiation favorise l'économie, en faisant en sorte que seules les affaires qui méritent d'être portées devant les tribunaux le soient.

Le ou la commissaire (Ve) précité rappelle que la Constitution genevoise prévoit que la médiation administrative est un mécanisme étatique ; les débats dogmatiques sur ce point sont donc inutiles. Par ailleurs, la Cour des Comptes, bien que mise en place par l'Etat, a convaincu le public de son indépendance.

M^{me} Sambeth Glasner rejoint le ou la commissaire précité sur la perception de la Cour des Comptes. Concernant la médiation administrative, le projet de loi pose problème en raison du cumul des tâches qu'il propose, et qui aurait justement pour impact de limiter l'impression d'indépendance de l'instance de médiation.

Le ou la commissaire précité demande quelle est la durée moyenne d'une médiation. M^{me} Sambeth Glasner répond qu'en général, il faut compter quatre demi-journées pour des médiations commerciales, ce qui correspond à un coût de 3500 à 4000 F.

A titre préliminaire, un ou une commissaire (PLR) rappelle qu'il est possible de modifier la Constitution ; par ailleurs, il ne pense pas que la problématique de la médiation ait été la pierre d'achoppement lors de l'acceptation de la Constitution. Il ou elle craint que la médiation ne devienne un oreiller de paresse pour les administrés et pour l'administration, qui

renverra volontiers au médiateur plutôt que de prendre le temps d'expliquer la décision. Il ou elle donne l'exemple des procédures de consultation s'agissant des modifications des plans localisés de quartier, qui engendrent une grande frustration : en effet, les personnes consultées ont l'impression qu'elles vont obtenir quelque chose alors que ce n'est pas nécessairement le cas. Il ou elle a le sentiment que la médiation va attirer beaucoup d'affaires qui n'auraient pas nécessairement abouti à une procédure judiciaire.

Par ailleurs, il ou elle note que M^{me} Sambeth Glasner exerce elle-même plusieurs fonctions, qu'elle remplit très bien à n'en pas douter ; pourquoi le préposé à la protection des données et à la transparence ne pourrait-il pas lui aussi cumuler la fonction de médiateur ?

M^{me} Sambeth Glasner estime que la différence repose dans le fait qu'elle n'assume pas une fonction publique. S'agissant du préposé, il est vrai que sa perception dépend beaucoup de la personne ; mais la fonction elle-même doit être neutre et claire avant même qu'elle soit incarnée. S'agissant de la première question, la crainte de créer un oreiller de paresse doit être entendue car elle est largement exprimée ; mais elle n'est pas fondée pour autant. Le rôle du médiateur n'est pas de se substituer à l'administration pour expliquer les décisions de cette dernière, mais bien plutôt de proposer des alternatives. La médiation complète les mécanismes de résolution des litiges, mais ne se substitue pas à la résolution judiciaire ; en effet, la médiation n'aboutit pas dans toutes les situations, et certains cas ont besoin d'une décision des tribunaux. La médiation administrative est un système efficient, rapide et peu coûteux, qui permettra par ailleurs de restaurer l'image de l'administration auprès du public.

Le ou la commissaire (PLR) précité note que le rôle du médiateur est encore flou pour la population, même s'il va très certainement entrer dans les mœurs. L'avocat doit déjà présenter toutes les options à son client, mais il doit aussi lui indiquer s'il y a quelque chose à gagner par la voie judiciaire.

M^{me} Sambeth Glasner rappelle que les avocats suivent le code de déontologie, selon lequel ils doivent s'assurer en premier lieu de la possibilité de trouver un accord. Par ailleurs, les clients reviennent plus facilement auprès d'un avocat si celui-ci trouve une solution rapidement, plutôt que s'il gagne un procès après de longues années de procédure. La médiation est un système qui n'a pas vocation à remplacer les autres méthodes de résolution des litiges, mais à les compléter.

Le ou la commissaire (UDC) précité revient sur l'expérience de M^{me} Sambeth Glasner qui a supervisé la création d'une instance de médiation

dans un canton voisin et demande si un impact financier positif a pu être observé.

M^{me} Sambeth Glasner rappelle qu'elle est soumise à un secret de fonction, et peut seulement dire que les statistiques de succès ne sont pas différentes que celles évoquées plus tôt. Cette instance est bien occupée, mais pas submergée pour autant. La création de l'instance de médiation participe d'une modification de comportement au sein de l'administration, qui porte une attention plus soutenue à la clarté de ses réponses envers l'administré.

Le ou la commissaire précité, par ailleurs, se dit surpris de la détermination de M^{me} Sambeth Glasner quant au taux d'occupation du médiateur, et demande sur quelles données elle s'est basée pour parvenir à un taux de 120%.

M^{me} Sambeth Glasner, pour cette estimation, s'est basée sur les chiffres du préposé, ainsi que sur son interaction avec la médiatrice de la police. Il est raisonnable de penser que le médiateur sera bien occupé ; mais le taux exact dépendra de la réaction du public et de l'administration.

Le ou la commissaire (S) précité a également été surpris par l'estimation du nombre de postes de M^{me} Sambeth Glasner. En effet, le préposé à la protection des données et à la transparence demande une augmentation de 2,4 postes si la fonction de médiateur lui est attribuée. Il ou elle compare aussi avec les chiffres des autres cantons : à Bâle-Ville, la fonction de médiateur correspond à 3,7 postes et dans le canton de Vaud, à 2,6 postes. Il ou elle pense que le taux d'occupation sera peu élevé au début et augmentera avec le temps ; c'est d'ailleurs pour cette raison qu'il ou elle s'était opposé à figer le nombre de postes dans la loi.

M^{me} Sambeth Glasner rejoint le ou la commissaire précité dans l'idée que le taux d'occupation du médiateur va évoluer en fonction de la perception du public ; le taux de 80% à 120% qu'elle a articulé au début correspond à la fourchette basse.

Discussion générale et organisation des travaux

Le président rappelle que les Prof. Hottelier et Tanquerel seront auditionnés conjointement par la commission.

Le ou la commissaire (Ve) précité rappelle que la commission avait auditionné les médiatrices des HUG et souhaiterait que le PV de cette séance soit communiqué aux commissaires¹⁰. Par ailleurs, il ou elle s'est penché sur le rapport d'activité 2015 de l'instance vaudoise de médiation. Alors que cette

¹⁰ Un compte rendu de cette audition peut être consulté dans le rapport sur le PL 11276B, p. 41 et suivantes : <http://ge.ch/grandconseil/data/texte/PL11276B.pdf>

dernière s'occupe d'environ 250 médiations par année, seules cinq procédures sont menées jusqu'au bout, soit jusqu'à la mise en présence directe des parties. Il ou elle constate que les médiateurs peuvent résoudre des cas très rapidement.

Le ou la commissaire (S) précité dit avoir l'impression que la commission est en train de refaire le débat de l'opportunité de la médiation administrative, alors que la question a déjà été tranchée. Le président indique que le débat sera recentré sur le point principal du projet de loi lors des prochaines séances, en particulier lors des auditions.

Audition de MM. Thierry Tanquerel et Michel Hottelier, professeurs à l'Université de Genève et anciens constituants

M. Hottelier part du principe qu'ils ont été invités à s'exprimer sur les aspects constitutionnels du PL, ce qui n'empêche pas que la discussion soit plus ouverte. Il indique qu'il va procéder en deux temps. Il va d'abord se livrer à des considérations générales puis va aborder deux points particuliers qui lui paraissent intéressants. Il explique que c'est un projet qui s'inscrit dans le cadre plus général de la nouvelle constitution genevoise. Il ajoute que le projet abroge la loi du 17 avril 2016 sur la médiation administrative et intègre les compétences du préposé à la médiation administrative dans le cahier des charges du PPDT. Il indique que ce PL n'apporte pas de changement fondamental par rapport à la loi votée l'an passé par le Grand Conseil. Il indique que le projet s'intègre dans le cadre qu'impose l'article 115 de la constitution. Il explique que la différence de ce projet est qu'il attribue pour des raisons financières la question de la responsabilité de la médiation indépendante à un organe existant au lieu de créer un organe nouveau, une instance de médiation qui aurait fonctionné parallèlement au PPDT. Il explique que lorsque l'Assemblée constituante a adopté cet article 115, il n'a personnellement pas siégé dans la commission thématique qui s'est prononcée sur cette disposition. Mais il précise qu'aussi bien en séance plénière de l'Assemblée qu'au sein du Bureau et de la commission de rédaction ils n'ont jamais entendu parler d'un quelconque lien entre le PPDT et l'instance de médiation. Il indique qu'ils ont posé un principe à charge pour le Grand Conseil, qui doit ensuite donner corps à cette instance de médiation. Il précise qu'ils n'ont pas spécifiquement prévu un organe chargé de la médiation administrative mais qu'ils n'ont pas exclu que cette compétence puisse revenir à un organe existant. Il indique que le projet paraît donc pleinement conforme à la constitution. Il précise qu'il y a deux questions liées à ce PL qu'il souhaite soulever. Il indique premièrement que l'on peut se demander si le préposé à la LIPAD est l'organe fonctionnellement compétent pour traiter de la médiation administrative. Il estime que les métiers sont différents. Il indique, de manière

volontairement exagérée, c'est un peu comme demander au bureau des autos de délivrer les autorisations de construire. Mais il précise que le préposé cantonal pratique déjà la médiation dans le domaine la transparence des données et de l'accès aux documents. Il explique que cela n'est donc pas deux métiers totalement différents, mais qu'il faut être conscient de cet élément. Il ne sait pas s'il y a un avis qui a été demandé au PPDT en ce qui concerne l'intégration de cette fonction nouvelle dans son cahier des charges. Il indique que régler des litiges de nature administrative au sens large est quelque chose de très différent que de régler des questions relatives à la protection des données ou d'accès aux documents. Il poursuit en indiquant que dans l'exposé des motifs du PL il est noté que le modèle de la Ville de Berne a été suivi. Il estime que cette explication semble un peu courte. Il ajoute qu'il faut se demander quelle charge de travail va ajouter la médiation administrative au PPDT. Il indique qu'il faut savoir si l'organe pourra donner une réponse effective, efficace et efficiente. Il pense qu'il ne faut pas sous-estimer l'ampleur de la tâche. Il précise qu'il n'est pas exclu qu'il y ait de nombreuses demandes, comme il n'est pas exclu qu'il y en ait peu. Il ajoute concernant le champ d'application du PL, que dans la logique systémique et légistique de la constitution genevoise, quand on parle d'Etat cela représente une notion extrêmement large. Il précise que l'on englobe l'Etat au niveau cantonal ainsi que les communes et le grand Etat, à savoir les établissements publics autonomes. Il estime qu'il ne faut pas négliger ce point quand on pense aux SIG, aux TPG, à l'UNIGE, ou aux HUG. Il précise que les rapports de travail au sein de ces établissements publics autonomes ne sont pas visés, mais que les relations avec les usagers sont visées. Il ajoute que le PL est bien conçu car il suit fidèlement la vision très large de la notion d'Etat que l'Assemblée constituante a décidé d'adopter sur la base de l'article 148, alinéa 1 de la constitution. Il précise que toute autorité publique qui existe et qui fonctionne à Genève sur la base du droit local est englobée. Mais il ajoute que l'on n'englobe pas les entités internationales ou fédérales. Il indique que dans la loi sur la médiation administrative on englobait les administrations cantonales, communales, ainsi que les entités publiques autonomes mais aussi le secteur subventionné par l'Etat qui accomplit une tâche publique sur délégation d'un mandat. Il explique que cet élément sort du projet actuel. Il pense que ce n'est pas dans ces entités que va se loger l'essentiel de la médiation administrative, même s'il trouve que l'article 3 n'est pas totalement clair sur cette question. Il ajoute que c'est le Grand Conseil qui élit la personne responsable de cette instance de médiation après consultation du Conseil d'Etat. Il indique que le PPDT actuel est élu sur proposition du Conseil d'Etat, ce qui est différent.

M. Tanquerel indique que la grande question juridique qui se pose est de savoir si l'article 115 de la constitution genevoise implique obligatoirement une instance indépendante. Il ne pense pas. Il précise que cet article implique que la médiation se fasse mais pas qu'il y ait une instance indépendante qui réalise cette tâche. Il explique que si le préposé ne peut pas réaliser cette tâche il y aurait alors un problème et l'article 115 ne serait pas forcément respecté. Il indique qu'en l'état l'article 115 n'est pas violé. Il explique, concernant les entités privées qui accomplissent des tâches publiques et qui ne seraient plus concernées par les aspects de médiation, qu'il faut réfléchir s'il est opportun de les exclure dans les cas où les entités privées ont un pouvoir de décision. Il explique que si elles fournissent uniquement des prestations matérielles cela n'est pas un problème de les exclure. Mais il ajoute que si elles sont amenées à rendre des décisions, cela risque d'être plus délicat. Il donne l'exemple de la fondation Genève Tourisme, qui redistribue des subventions. Il indique que si l'idée est de supprimer la protection juridique et la médiation en faisant transiter par exemple des subventions par des privés, cela poserait évidemment problème. Il explique que les décisions du FNS par exemple, une fondation de droit privé, sont sujettes à recours et que s'il y avait une instance de médiation au niveau fédéral il serait absurde d'exclure le FNS. Il invite donc les commissaires à réfléchir à ce point et à peut-être nuancer cette exclusion. Il ajoute que si le préposé a une activité annexe qui est incompatible, c'est le Grand Conseil qui prendra une décision. La décision du Grand Conseil a effet immédiat, sauf si entre-temps le préposé a renoncé à l'activité. Il explique que cela signifie que le préposé doit avant même la décision du Grand Conseil, soit renoncer à l'activité, soit prendre le risque d'être déclaré démissionnaire d'office. Il indique qu'en termes de technique de décision, cela n'est pas idéal.

Un ou une commissaire (PLR) demande ce qu'ils pensent du procédé qui consiste pour le Conseil d'Etat à ne pas concrétiser la mise en œuvre d'une loi pendant deux ans.

M. Tanquerel répond que cela ne va pas. Il précise que la sanction, le cas échéant, est politique. Il ne voit en effet pas quelle serait l'instance judiciaire qui serait compétente dans un cas de ce genre. Il indique que l'on ne peut pas imaginer qu'une loi ne soit jamais mise en application. Il précise cependant que de nombreuses lois françaises après des années n'ont toujours pas leur décret d'application. Il ne pense néanmoins pas que cela soit le cas au niveau fédéral.

Le ou la commissaire (PLR) précité demande si les dépenses induites par la création de cette instance de médiation sont des dépenses liées. M. Tanquerel pense que oui.

M. Hottelier indique que la question est celle de la sanction. Il précise qu'avec la constitution fédérale de nombreuses années se sont écoulées avant que soit mis en œuvre l'article 29A sur le droit d'accès au juge.

M. Tanquerel précise que même si dans le budget les crédits sont accordés cela n'oblige pas le Conseil d'Etat à les dépenser. Il indique que le budget n'est pas une obligation mais une autorisation de dépense. Il ajoute que la loi oblige à mettre en place un organe de médiation avec 750 000 F dans le budget mais que cela n'oblige pas le Conseil d'Etat à les dépenser et à ouvrir les postes.

Le ou la commissaire (PLR) précité demande s'il leur paraît possible que la charge de travail de cette instance de médiation administrative puisse être confiée à une entité qui existe déjà sans que de nouveaux postes soient créés. Il demande si cette instance va exiger la création de postes supplémentaires dans l'administration.

M. Hottelier répond que le PL indique que l'on confère cette tâche nouvelle à un organe existant pour limiter les frais et que l'on paiera quand même 250 000 F. Cela lui paraît possible mais il ne sait pas si cela va fonctionner car on ne connaît pas quelles seront les demandes. Il indique qu'il serait intéressant de voir comment cela s'est passé dans les cantons qui ont introduit cette innovation.

M. Tanquerel indique que si on disait que rien ne sera dépensé en plus il y aurait alors un soupçon fort que l'on ait l'intention de ne rien faire, à moins que l'on sous-entende que le préposé et ses collaborateurs ne faisaient rien auparavant. Il explique que si les commissaires estiment qu'au vu de ce qui est proposé c'est une solution factice et qu'en réalité rien ne se passera, il y aura alors un problème avec le respect de l'article 115 de la constitution.

Le ou la commissaire (S) précité indique que la solution de fusion des deux instances est la question centrale qui occupe la commission. Le chiffre de 750 000 F est contesté. Ce chiffre a été artificiellement gonflé par le Conseil d'Etat. Dans la loi a été voté un médiateur administratif suppléant et il ressortait des travaux qu'il s'agissait d'une personne qui allait intervenir comme un juge suppléant mais qui a été comptée comme un poste à temps plein, ce qui peut évidemment augmenter le budget d'un montant important. Il ou elle demande s'il y a une nécessité juridique de changer la loi actuelle par rapport à la constitution. Il ou elle demande concernant la non-application de la loi actuelle s'ils ont des préconisations sur des potentielles réformes pour éviter que ce cas de figure ne se reproduise. Cela n'est pas parce maintenant il n'y a pas de sanction qu'il faut continuer à vivre avec une telle possibilité. Il ou elle demande s'il y a des exemples en droit comparé de mécanismes à mettre en œuvre pour éviter que cela ne se reproduise. Il ou elle demande ce que veut

dire la notion d'indépendance. Il ou elle demande si on peut confier cette tâche à n'importe quel organe de l'administration, comme à la médiatrice de la police par exemple. Il ou elle demande quelle est la concrétisation du critère d'indépendance et pourquoi ce préposé remplirait la condition d'indépendance alors que d'autres ne la rempliraient pas.

M. Tanquerel répond que la loi actuelle ne pose pas de problème. Concernant le remède à la non-application d'une loi il n'a pas de réponse. Il n'a pas en tête d'élément de réponse de droit comparé au niveau cantonal ou international qui serait compétent dans un tel cas. Il explique que l'élément le plus évident est les Etats-Unis où ce genre de bras de fer terminerait devant la Cour suprême. Il indique que cela vient de la manière dont la justice américaine est conçue avec une large possibilité d'attaquer de nombreuses choses puisque c'est un système fondé sur les remèdes et non sur les actes attaquables comme en Suisse. Il ajoute que l'article 4A de la LPA indique que si une administration par une action ou une omission touche des droits ou des obligations, une personne peut alors obtenir une décision qui elle-même pourra être attaquée. Mais il ne voit pas comment utiliser cet article pour un conflit entre le Grand Conseil et le Conseil d'Etat.

Le ou la commissaire (S) précité demande si un administré pourrait lui-même se saisir de l'article 4A.

M. Tanquerel répond qu'il pourrait le faire dans la mesure où on considérerait que l'article 115 donne un droit aux administrés à bénéficier d'une médiation. Mais il ne pense pas que l'administré ait des chances et que cela crée un droit. Il explique que le remède serait de créer une voie de recours auprès de la chambre constitutionnelle en cas de conflit de compétence entre le Grand Conseil et le Conseil d'Etat. Il ajoute, concernant l'indépendance, qu'il y a deux éléments fondamentaux. Premièrement, l'indépendance personnelle qui vient du mode de désignation. Puis l'indépendance fonctionnelle, à savoir le fait que l'autorité indépendante ne doit pas être soumise à un pouvoir hiérarchique, ne doit pas pouvoir recevoir d'instruction du Conseil d'Etat ni du Grand Conseil. Il ajoute qu'il est élu pour un mandat fixe et n'est pas nommé comme un fonctionnaire ni désigné par un contrat de mandat qui créerait une dépendance. Il indique que l'indépendance personnelle est donc respectée. Il ajoute que le préposé n'est pas soumis au pouvoir hiérarchique du Conseil d'Etat ni du Grand Conseil, ce qui n'est pas incompatible avec une surveillance sur la gestion administrative. Le préposé est élu pour un mandat fixe et donc soumis à réélection, et comme pour les juges cette réélection peut poser un problème pour l'indépendance. Il indique que s'il s'avérait que le médiateur perdait son poste car il a pris des positions qui ne conviennent pas au Grand Conseil, l'on pourrait alors se poser des

questions concernant son indépendance. Il pense que tout va dépendre de la pratique en matière de réélection. Il explique que si la personne risque de ne pas être réélue en raison de sa seule incompétence, cela ne va pas remettre en cause son indépendance, mais si c'est parce que ce que la personne a fait quelque chose qui ne plaît pas sur le fond, cela peut poser des problèmes.

M. Hottelier indique que la loi ne pose pas de problème outre le fait qu'elle n'est pas appliquée. Il indique qu'il ne voit pas de problème, au regard de l'article 115, à attribuer la fonction d'instance de médiation au préposé actuel LIPAD plutôt qu'à une instance nouvelle. Il ajoute qu'il ne connaît pas de précédent, en Suisse, d'une omission législative. Il ne connaît pas de cas dans lesquels on pourrait faire « violence » aux élus du Conseil d'Etat pour mettre en œuvre une loi qui a été valablement adoptée. Il précise concernant l'article 4A que l'on pourrait se demander s'il y a un moyen de fonder un recours pour refus de statuer. Mais il précise que le refus de statuer concerne plutôt les décisions et les actes à forte portée individuelle et non pas les actes d'une portée générale et abstraite comme les lois votées par le Grand Conseil. Il ne voit donc pas de solution par la voie juridictionnelle. Il voit mal la chambre constitutionnelle entrer en matière sur un tel argument.

Un ou une commissaire (MCG) indique que cette chambre constitutionnelle pose problème car c'est un organe politisé puisque les juges viennent de partis politiques. Ces derniers mois le Grand Conseil a voté plusieurs lois dont une qui traite des frais de déplacements qui a été validée par le peuple à 57%. Il ou elle demande s'il n'y a pas aujourd'hui un problème avec la chambre constitutionnelle qui remet en cause des décisions parlementaires et populaires. Il ou elle demande s'il est nécessaire d'avoir une chambre constitutionnelle qui coûte de l'argent et qui met en péril les choix populaires à travers quelques juges qui ne sont pas représentatifs du peuple.

M. Tanquerel répond que la question est de savoir comment on organise la justice. Il indique que c'est une question de choix. Il précise qu'un tribunal donne parfois raison, parfois tort. Il ajoute que le fait qu'une norme, qu'une décision ou qu'un projet ait été approuvé en vote populaire ne change rien quant à sa valeur juridique. Il indique que tout projet et toute loi doit être conforme au droit supérieur. Le fait que le peuple ait approuvé quelque chose ne rend pas cette chose automatiquement conforme au droit supérieur. Il explique que c'est le prix à payer pour vivre en Etat de droit et en démocratie.

Le ou la commissaire (MCG) précité indique que du droit découle des lois et que c'est le parlement qui vote les lois.

M. Tanquerel répond qu'il faut respecter les règles du jeu et que les lois se situent dans le cadre des règles du jeu. Il explique que si la majorité du

parlement a décidé quelque chose, cette majorité n'a pas automatiquement raison au niveau du droit.

M. Hottelier indique que la question est de savoir si l'Etat moderne s'épuise dans la démocratie, si le label démocratique est un label de perfection et d'infaillibilité. Il indique que souvent les cours constitutionnelles confirment les choix des assemblées législatives, mais que l'Etat démocratique n'est pas tout l'Etat car il y a aussi un Etat de droit. Il explique que les juges ont donc aussi leur mot à dire. Il explique que cela n'est pas pour brimer les majorités mais pour respecter la constitution. Il ajoute que l'Etat démocratique est aussi un Etat de droit et que le moyen constitutionnel qui permet d'assurer cela est une Cour constitutionnelle. Il indique que même sans Cour constitutionnelle il y aurait toujours le TF. Il estime que cela n'est pas parce que les juges sont issus d'un parti politique qu'ils ne sont pas impartiaux.

Le ou la commissaire (Ve) précité souhaite revenir sur l'argument qui fait que le Conseil d'Etat propose un nouveau PL. Il ou elle demande combien d'ETP représentent ces 750 000 F. Il ou elle fait la lecture l'article 4 de la loi B 1 40 : « Le bureau se compose d'un médiateur administratif titulaire (ci-après : médiateur), d'un juriste et d'un préposé au secrétariat. En outre, il lui est affecté un médiateur administratif suppléant (ci-après : suppléant), lequel n'intervient qu'en cas d'empêchement du médiateur ». Cela représente donc 3 personnes. Il ou elle indique qu'avec 750 000 F il ou elle a de la peine à comprendre l'argument financier. Aujourd'hui l'organe de PPDT a dans son service 2,3 ETP, et qu'il demande un 2,4 postes de plus, pour arriver à 4,7 ETP. Les 2,4 ETP correspondent à 240 000 F. Cela voudrait donc dire que 750 000 F représentent 7,5 ETP. Une différence a été faite entre le champ d'application de la loi et du PL. Lecture est donnée de l'article 3 alinéa 6 du PL, à savoir : « et le titre IV relatif à la médiation administrative ne s'appliquent pas aux activités des personnes physiques et morales de droit privé visées à l'alinéa 2 ». Il ou elle demande des précisions concernant cet alinéa.

M. Tanquerel indique que la médiation ne s'appliquera pas pour les activités des personnes privées auxquelles des tâches publiques sont déléguées. Dans la mesure où ces activités pourraient comporter un pouvoir décisionnaire, il se demande s'il est opportun d'écarter la médiation. Il précise que cet alinéa supprime la médiation pour les activités et entités privées à qui des tâches publiques sont déléguées. Il se demande si cette exclusion est cohérente dans la mesure où l'exécution de ces tâches privées pourrait donner lieu à des décisions.

M. Hottelier indique qu'il y a bien un problème de principe par rapport à la loi actuelle. Dans l'exposé des motifs du PL il est dit que « à la réflexion, il s'avère que la gestion par le médiateur de l'ensemble des litiges potentiels

entre le secteur subventionné et le public serait disproportionnée ». Il se demande ce que veut dire « disproportionnée ». Il indique qu'il y a donc une raison de fond que l'on peut interpréter comme n'étant pas de nature financière. Concernant les coûts liés à la mise en œuvre de la loi B 1 40 ou du projet actuel, il pense que la question devrait être posée directement au Conseil d'Etat lui-même.

Le ou la commissaire précité précise que selon lui l'alinéa 6 annule l'alinéa 2 de l'article 3. M. Tanquerel répond qu'il ne l'annule pas pour l'aspect lié à la transparence. Le ou la commissaire précité trouve que c'est compliqué à comprendre. M. Tanquerel confirme que cela aurait pu être rédigé de manière plus simple.

M. Hottelier ajoute que quand l'Assemblée constituante a adopté l'article 115 ils avaient en tête les 3 blocs, l'administration cantonale, les administrations municipales et les entités publiques autonomes. Il n'a pas souvenir qu'ils aient évoqué les entités mettant en œuvre des tâches de droit public sur délégation ponctuellement assumée par un organisme privé ou par une personne physique ou morale.

Le ou la commissaire précité demande si le PL ne restreint son champ d'application que sur les tâches déléguées. M. Hottelier confirme. Il précise qu'il faut voir ce que cela représente.

Le ou la commissaire précité demande si la médiation s'applique si une collectivité délègue des tâches à une agence de police privée par exemple. M. Tanquerel répond qu'avec l'alinéa 6 elle s'appliquerait.

Un ou une commissaire (PLR) indique qu'avec 750 000 F on parle d'un magistrat élu par le Grand Conseil en classe 32 avec des revenus autour de 200 000 F-250 000 F. C'est donc presque le tiers des 750 000 F en ajoutant les charges sociales. Cela n'est donc pas 7 postes à 100 000 F comme l'a suggéré le ou la commissaire (Ve) précité. Le salaire médian à l'Etat de Genève est de 116 000 F et les personnes qui seront dans cette institution gagneront sans doute plus que ce salaire médian.

Le ou la commissaire (S) précité demande si la loi actuelle telle que formulée implique nécessairement que le médiateur administratif soit en classe 32. Il ou elle cite le texte actuel de la loi, article 9 alinéas 3 et 4 : « Le Conseil d'Etat fixe la rémunération du médiateur et de son suppléant. Le médiateur et son suppléant sont soumis au statut des magistrats du pouvoir judiciaire. Les collaborateurs et collaboratrices du bureau sont soumis au statut de la fonction publique. »

M. Tanquerel ne sait pas si, puisqu'il est soumis au statut des magistrats, il doit avoir le salaire d'un magistrat.

Le ou la commissaire précité comprend l'alinéa 3 comme une *lex specialis* par rapport à l'alinéa 4. Il y a un besoin de clarification si on souhaitait s'en tenir à la loi actuelle.

M. Tanquerel indique que si on souhaite avoir pour ce poste des gens qui auraient le même niveau que ceux que l'on recrute dans la magistrature il faut alors nécessairement leur offrir la même rémunération. Il ne pense pas que l'on puisse recruter un juriste débutant en classe 22 pour ce poste.

Le ou la commissaire précité indique que l'un des buts de ceux qui veulent changer cette loi est justement de changer la rémunération du médiateur. Le PPDT est en classe 31. Il indique que si on interprétait strictement la loi actuelle on atteindrait la classe 32. Il ou elle ne voit donc pas quel potentiel d'économies est possible.

M. Flaks précise qu'il ne s'agit pas d'ajouter une nouvelle personne en classe 31 ou 32 mais de compléter le mandat d'un titulaire actuel et futur avec des ressources administratives complémentaires. Il indique que cette personne est déjà en fonction et donc que le poste ne s'ajouterait pas.

Le ou la commissaire précité indique que cette personne va assumer les deux fonctions en même temps, ce qui lui semble compliqué.

Le ou la commissaire (PLR) précité explique que la création d'une nouvelle structure a un coût élevé et que le potentiel d'économies est évident.

Le ou la commissaire (S) précité indique que si on suit ce raisonnement, le préposé se verra confier cette nouvelle tâche en sachant qu'il ne pourra pas l'effectuer lui-même et qu'il devra la déléguer à des subordonnés. Le personnel rattaché au PPDT qui n'aura pas le titre de médiateur se retrouvera face à des directeurs de grandes administrations. Il ou elle demande qui fera face au directeur d'une unité importante avec lequel il y aura potentiellement un conflit. Il ou elle demande si cela sera le PPDT ou un juriste en classe 22. Si c'est le personnel rattaché alors la loi n'est pas loin d'être une loi alibi.

M. Flaks indique que le PPDT est responsable et que c'est lui qui reçoit et qui se déplace. Il explique qu'il est toujours normal que dans un bureau, un office ou une juridiction il y ait aussi un appui administratif. C'est la raison pour laquelle le Conseil d'Etat proposera une augmentation des moyens techniques aux PPDT et de son adjoint. Il précise qu'un magistrat du pouvoir judiciaire a aussi des greffiers mais que c'est lui qui prend les décisions et qui entend les administrés et les justiciables.

Le ou la commissaire (PLR) précité indique que la Cour des comptes est composée de 3 magistrats élus, de 3 suppléants, et de nombreux collaborateurs scientifiques qui font un excellent travail de fond.

Le ou la commissaire (S) précité indique que c'est comme si l'on confiait à une juridiction existante une fonction nouvelle sans augmentation. Il ou elle craint que ce préposé soit obligé de tout faire et n'ait pas le temps.

M. Tanquerel indique que le principe de confier au préposé cette tâche de médiation administrative ne pose pas de problème par rapport à l'article 115, sauf si dès le début on sait que c'est une loi alibi et que l'on sait que le PPD ne pourra pas remplir cette tâche.

Un ou une commissaire (EAG) demande dans quelle catégorie se situe une institution communale importante comme le Grand Théâtre.

M. Tanquerel répond que c'est assimilé à un établissement de droit public cantonal même si c'est une fondation.

M. Flaks répond que c'est une loi du Grand Conseil de 1964 qui a adopté les statuts de la fondation communale de droit public Grand Théâtre.

M. Tanquerel rappelle que les litiges en matière de travail sont exclus par une disposition spéciale.

Le ou la commissaire (Ve) précité demande s'il n'y a pas un problème de compatibilité quand on doit assurer la transparence et faire de la médiation. Le préposé devra obliger l'Etat à la transparence mais que dans un même temps il devra être en bon terme avec l'Etat pour faire de la médiation et pour être un facilitateur de dialogue.

M. Hottelier répond que non, que ce sont deux activités distinctes mais fonctionnellement exercées par la même personne. C'est donc la même personne mais pas avec la même casquette.

Le ou la commissaire (Ve) précité indique que la loi actuelle oblige le médiateur à avoir une « expérience professionnelle en matière de prévention et de règlement des conflits et d'une formation certifiée en médiation généraliste », tandis que le PL indique que le médiateur doit être « au bénéfice d'une formation juridique complète de niveau maîtrise (master) ou d'une formation jugée équivalente ». Il ou elle demande si ces deux types de formations sont similaires ou compatibles. La loi actuelle est orientée médiation tandis que le PL est orienté juridique.

M. Tanquerel répond que ce ne sont pas les mêmes exigences de formation. Il précise que de nombreux juristes se sont lancés dans la médiation. Il indique que la commission pourrait auditionner Christine Guy-Ecabert, professeure honoraire à l'Université de Neuchâtel, qui a écrit sa thèse d'habilitation sur la médiation administrative. Il explique que le cousinage entre le travail de juriste et de médiation est évident. Il n'y a selon lui pas d'incompatibilité.

Le ou la commissaire (PLR) précité indique que la commission a entendu la corporation des médiateurs assermentés. Cette dernière a dit que seul un médiateur assermenté pouvait remplir cette tâche. Il ou elle pense qu'une formation juridique complète est suffisante. Il ou elle demande si nommer un médiateur non assermenté serait non conforme à l'article 115.

M. Tanquerel répond que l'article 115 parle d'une instance de médiation indépendante et que la forme de cette instance relève du choix du législateur. La constitution n'exige même pas que cela soit un juriste ni un médiateur assermenté. Il précise que si pour ne pas appliquer la constitution on mettait dans cette instance uniquement des personnes venant de professions qui n'ont aucun lien avec la médiation alors cela n'irait pas. Mais il indique que l'article 115 ne se prononce pas sur les compétences de ces personnes. Il explique qu'il faut simplement une vraie instance et non pas une instance alibi.

M. Hottelier précise que l'Assemblée constituante a placé l'article 115 à la fin du chapitre consacré au Conseil d'Etat car c'est une instance nouvelle, et juste avant le pouvoir judiciaire. Il pense qu'il y a donc peut-être un indice. Il répète que le PPDT effectue déjà des tâches de médiation dans le cadre de la LIPAD.

Discussion générale et organisation des travaux

Un ou une commissaire (PLR) indique que cela serait une bonne idée d'entendre M^{me} Christine Guy-Ecabert.

Le ou la commissaire (S) précité ne s'y oppose pas. Il ou elle se demande s'il faut encore poursuivre les auditions. Des choix doivent être faits. Le problème est de savoir si le PPDT pourra réellement réaliser sa mission, aller dans les administrations pour rencontrer les personnes concernées et trouver des solutions à l'amiable. Une personne ne pourra pas tout faire. Cette loi est une loi alibi. L'on peut arriver à une solution qui n'engendre pas de dépenses excessives et qui en même temps respecte le fait que l'on doit avoir deux personnes différentes pour réaliser ces tâches. Il faut quelqu'un qui se consacre en entier à la fonction de médiateur, pour pouvoir notamment rencontrer les personnes dans les administrations. On peut avec le même montant faire une utilisation plus rationnelle de cet argent et partager des structures avec deux personnes qui occupent des fonctions par essence différentes. Le PL tel que présenté ne présente pas une solution pragmatique.

Le ou la commissaire (Ve) précité indique qu'il a été publié avant-hier une offre d'emploi pour un préposé adjoint. Ainsi, apparemment, la préposée adjointe actuelle quitte son poste. Il ou elle demande pourquoi. Il ou elle ne s'est pas opposé à l'audition de M^{me} Guy-Ecabert mais qu'il faut réfléchir aux

réelles questions que la commission souhaite lui poser. La commission pourrait auditionner l'actuel médiateur vaudois, à savoir M. Christian Raetz.

Un ou une commissaire (PLR) estime que l'argumentation socialiste tombe suite à cette audition. Le PL respecte la constitution, l'indépendance est respectée et un médiateur assermenté n'est pas nécessaire. Il ou elle soutient l'audition de M^{me} Guy-Ecabert.

Le ou la commissaire (UDC) précité indique qu'il n'a pas de raison de s'opposer à l'audition d'un médiateur de plus. Mais ils ont eu une réponse claire de la part de M. Hottelier et de M. Tanquerel, et le PL est pleinement conforme à la constitution. Sur le fond c'est le rôle du Conseil d'Etat de proposer quelque chose qui est conforme à la réalité car personne ne sait quels seront les besoins et l'ampleur que cette tâche de médiation administrative représentera. Il ou elle soutient cette loi, mais ne s'opposera pas aux auditions.

Un ou une commissaire (MCG) est également favorable à l'audition proposée par un ou une commissaire PLR.

M. Flaks indique que la préposée adjointe titulaire a donné sa démission pour le 30 novembre 2017.

Le président met aux voix l'audition de M^{me} Guy-Ecabert.

Pour :	5 (1 EAG, 1 S, 2 PLR, 1 MCG)
Contre :	–
Abstentions :	2 (1 Ve, 1 UDC)

L'audition de M^{me} Guy-Ecabert est acceptée.

Le ou la commissaire (S) précité estime qu'il serait bien d'auditionner un médiateur administratif en fonction. Il propose donc également l'audition du médiateur cantonal vaudois.

Le président met aux voix l'audition du médiateur cantonal vaudois (M. Raetz).

Pour :	5 (1 EAG, 1 S, 2 PLR, 1 MCG)
Contre :	–
Abstentions :	2 (1 Ve, 1 UDC)

L'audition de M. Raetz est acceptée.

Audition de M. Christian Raetz, médiateur cantonal vaudois

M. Raetz indique qu'il est médiateur cantonal au Bureau cantonal de médiation administrative (BCMA) depuis 2015. Il explique qu'il est pour lui délicat de se prononcer sur la pertinence ou non de ce PL d'un autre canton. Il ajoute qu'il vient parler de son expérience en tant que médiateur cantonal et en tant qu'ancien préposé à la protection des données et à l'information, mais que les réalités ne sont pas les mêmes selon les cantons.

Un ou une commissaire (PDC) précité demande ce qu'il pense du fait que cette institution de médiation soit rattachée à un service de l'administration déjà existant, qui a peu de points communs avec la médiation.

M. Raetz indique que ce sont deux métiers différents. Il précise que ce sont deux fonctions qui n'impliquent pas la même posture, pas les mêmes contacts avec les usagers de l'administration et avec l'administration. Il ajoute qu'il n'est pas totalement au clair sur la manière dont les choses sont censées être organisées. Il indique que cela peut dans certains cas poser des problèmes. S'il accède comme médiateur à un dossier concernant l'aide sociale et qu'il met le doigt sur un problème touchant à la protection des données, il devra se poser la question de savoir s'il prend ou non ce dossier. Il ajoute que s'il prend en tant que préposé une position sur la manière qu'a une instance de gérer son système d'information, cela peut alors avoir une incidence par la suite sur la manière de traiter une demande de médiation administrative. Il constate qu'en Suisse tous les cantons et villes n'ont pas une instance de médiation alors que c'est le cas pour la protection des données. Il ajoute que ce sont sauf exception des entités distinctes. Il indique que la Ville de Berne a depuis longtemps ces deux instances qui sont aux mains de la même personne. Il précise qu'il est difficile de donner une réponse générale à cette question et que ce sont des choix politiques.

Un ou une commissaire (Ve) demande des précisions concernant son activité actuelle et son équipe. Il ou elle indique qu'à Genève, la médiation administrative est prévue pour le canton, les communes et les établissements publics. Il ou elle demande comment ils répondent à la demande de médiation administrative dans le canton de Vaud.

M. Raetz distribue le rapport annuel 2015 du BCMA (annexé au présent rapport). Il indique qu'ils sont 3 personnes au BCMA, pour 2,7 ETP. Il explique qu'il y a un poste de médiateur cantonal à 0,9 ETP, un poste de médiateur cantonal adjoint à 0,8 ETP, et un poste de secrétariat et de médiation à 0,9 ETP. Il ajoute qu'ils ont 250 demandes par année, ce qui est proportionnellement moins que dans d'autres cantons. Il indique qu'une demande peut concerner une information sur une procédure pour obtenir une

prolongation de permis de séjour par exemple, ou un suivi conséquent d'une personne en délicatesse avec son assistant social et l'organisme régional de placement. Il explique que certaines demandes impliquent deux actions et que d'autres impliquent des actions quotidiennes sur plusieurs semaines. Il ajoute que les autorités les plus concernées sont les autorités fiscales, l'office cantonal de la population et ce qui touche à l'aide sociale. Il indique que cela concerne souvent des personnes qui sont dans des situations financières et personnelles difficiles. Il explique que souvent une personne saisit le BCMA par téléphone et que cela prend du temps pour bien comprendre les situations globales. Il indique que si une personne vient pour ses impôts, ils regarderont la situation globale de la personne car souvent il n'y a pas que les impôts qui sont concernés. Il ajoute que parfois cela se fait aussi dans le cadre d'entretiens en face à face. Il explique que si la personne est d'accord ils contactent l'autorité concernée pour avoir son opinion, puis qu'ils discutent pour trouver des solutions. Il ajoute qu'ils font plutôt une forme de « diplomatie de navette » entre l'administré et l'instance concernée. Il indique qu'ils essaient d'être pragmatiques et de voir s'il y a un moyen de trouver une solution. Il ajoute que cela peut se terminer par une solution, ou par une prise de position du BCMA. Cette prise de position peut être que l'autorité aurait dû faire les choses différemment. Il précise que c'est souvent une position qui indique que l'autorité a rempli ses obligations légales. Ils sont alors plutôt dans une position d'explication de la position de l'autorité et du fonctionnement des institutions. Il ajoute qu'il n'y a pas de règle fixe et qu'ils évaluent au cas par cas leur manière d'agir.

Le ou la commissaire précité demande si ce BCMA peut être considéré comme un facilitateur de l'Etat.

M. Raetz confirme. Il ajoute que cette instance peut mettre l'accent sur certains aspects. Il explique qu'il y a un rôle d'information, d'intermédiaire et de contrôle. Il indique que dans certains pays l'accent est plus mis sur le rôle de contrôle de l'administration. Il explique que le BCMA met plus l'accent sur le rôle de facilitateur pour trouver des solutions et rétablir le dialogue entre une autorité et un administré.

Un ou une commissaire (MCG) indique que dans le canton de Vaud le pouvoir judiciaire est également inclus dans les pratiques de la médiation. Il ou elle demande comment cela se pratique dans le canton de Vaud. A Genève la première version de la loi avait exclu le pouvoir judiciaire du cadre de la médiation. Il ou elle demande comment ils traitent les citoyens qui ont été verbalisés par la police et qui souhaitent se plaindre. Il ou elle demande s'il y a une cellule séparée pour ces cas ou s'ils prennent également en charge ces cas.

M. Raetz répond que la loi vaudoise sur la médiation administrative inclut les autorités judiciaires en précisant que le BCMA ne doit en aucun cas tenter d'avoir une influence sur les décisions prises et que leur rôle se limite à l'information. Il indique qu'ils ont très peu de demandes. Il pense qu'ils devraient avoir plus ce rôle d'information des décisions prises par les tribunaux. Il explique que le langage judiciaire est difficile à comprendre et qu'ils peuvent en faciliter la compréhension. Il ajoute qu'ils ont peu de demandes pour la police et que ces demandes ne sont pas toujours dans leur champ de compétences, lorsqu'elles concernent la police municipale notamment. Ils ne peuvent pas intervenir dans ce cas. Il indique que la police cantonale a un médiateur, et que le BCMA peut travailler en collaboration avec ce médiateur. Mais il ajoute qu'ils ont très peu de demandes concernant la police qui sont dans leur champ de compétences.

Le ou la commissaire précité demande à combien ils travaillent dans leur service. M. Raetz répond qu'ils sont 3 personnes pour 2,7 ETP. Le ou la commissaire demande si c'est suffisant.

M. Raetz répond qu'ils s'en sortent. Il indique que le BCMA est peu connu du public et qu'il y a peu de promotion. Il indique qu'ils arrivent à assumer les tâches qui leur sont assignées mais qu'il ne faudrait pas que le nombre de situations augmente de manière exponentielle.

Le ou la commissaire précité indique qu'ils ne sont pas le seul bureau de médiation sur le canton et qu'il y a aussi de la médiation pour les entités de droit public. Le CHUV par exemple a aussi un bureau de médiation. Il ou elle demande comment ils se coordonnent entre ces différents organismes si une personne s'adresse aux deux entités pour un cas similaire.

M. Raetz répond que la loi prévoit que s'il existe une instance spécialisée de médiation alors le BCMA doit transmettre la situation à cette instance spécialisée. Il indique qu'une des instances qui existe est la médiation santé, et qu'ils transmettent les situations qui la concernent à cette instance. Il explique qu'ils ont aussi reçu des personnes à deux si une personne se plaint d'une prise en charge médicale et aussi de la manière dont l'office AI traite son dossier. Il indique que l'administratif et le médical peuvent s'enchevêtrer.

Le ou la commissaire précité demande à qui ils rendent leurs rapports. M. Raetz répond qu'ils ont une obligation légale de rendre un rapport annuel public. Il ajoute que lorsqu'ils ont des contacts avec certaines instances, la direction du service concerné est informée.

Le ou la commissaire précité demande à qui le BCMA rend des comptes. M. Raetz répond que le seul compte que le BCMA doit rendre est ce rapport annuel. Il ajoute que le BCMA rattachement administrativement à la

Chancellerie d'Etat, mais sans lien de subordination au Conseil d'Etat ou à un service.

Le ou la commissaire précité demande quelles sont ses obligations si un élu du Conseil d'Etat le sollicite pour un dossier. Il ou elle demande de quelle manière la médiation intervient. M. Raetz répond que la loi prévoit que les autorités peuvent saisir le BCMA, ce qui n'arrive presque jamais. Il indique qu'un conseiller d'Etat peut les saisir pour examiner une situation.

Le ou la commissaire précité indique que la loi vaudoise est très légère et facile à lire. Il demande comment cela se passe en pratique. M. Raetz répond que le bureau vaudois existe depuis 1998 et un arrêté du Conseil d'Etat. Il ajoute que la loi reprend la pratique de M^{me} Jobin, précédente médiatrice cantonale vaudoise qui a établi la pratique. Il précise que la loi reflète cette pratique.

Un ou une commissaire (PLR) demande quels sont le profil et le statut des trois personnes qui constituent le BCMA. M. Raetz répond que le médiateur cantonal adjoint est sociologue avec une formation complémentaire en médiation. Il ajoute que le secrétaire qui fait aussi de la médiation a une formation d'employé de commerce, gérant d'immeubles et qu'il fait actuellement une formation complémentaire en médiation. Il indique qu'il a lui-même étudié les lettres et le droit, avec une formation complémentaire en médiation.

Répondant à des questions du commissaire précité, M. Raetz répond ne pas être titulaire d'un brevet d'avocat ni médiateur assermenté. Il indique qu'il n'y a pas de médiateur assermenté dans le canton de Vaud. Il ajoute qu'il n'est pas mentionné que le médiateur cantonal serait l'équivalent d'un magistrat. Il indique qu'il est un employé d'Etat.

Le ou la commissaire précité demande si cela peut lui poser un problème d'indépendance. M. Raetz indique qu'il est élu par le Grand Conseil pour un mandat de 5 ans.

Un ou une commissaire (MCG) indique avoir compris que les deux fonctions de PPDT et de médiateur administratif ne sont pas compatibles. M. Raetz répond qu'il ne sait pas si ces deux activités sont incompatibles mais que ce sont deux métiers différents. Il ajoute qu'il entrevoit des zones de frictions entre une activité et l'autre. Il indique que le rôle du préposé à la protection des données est un rôle plus sec. Il précise que c'est plus un rôle de contrôle. Son rôle est d'inciter les autorités à mettre en œuvre une obligation légale relative aux principes de protection des données, de donner des avis de droit et de réaliser des audits. Il explique que la médiation administrative est une activité plus centrée sur les usagers, que c'est un rôle de facilitateur qui

implique un rapport aux autorités qui est différent. Il se demande s'il est bien qu'une personne contacte le matin l'office de la population pour lui dire que la transmission de certaines informations n'était pas conforme à la loi, et que la même personne l'après-midi discute d'un renouvellement de permis. Il pense qu'il y a donc certaines difficultés, même si elles ne sont pas insurmontables.

Le ou la commissaire précité demande si la fusion ne paraît donc pas opportune en ayant déjà une loi sur la protection des données et sur la médiation. M. Raetz répond qu'en termes de lisibilité cela peut être plus compliqué d'expliquer ces rôles. Il indique que quand ils reçoivent une personne ils lui expliquent ce qu'ils font, quelle est leur fonction, et que cela n'est pas toujours facile pour les gens de comprendre les aspects institutionnels.

Le président précise que le PV est confidentiel mais qu'il y a aura un rapport sur cet objet et que la substance de ses propos apparaîtra dans le rapport. Il indique que le grand doute de la commission est une question d'opportunité politique pour l'essentiel. Il comprend qu'il ne veuille pas trop commenter cet aspect-là. Il précise que sur demande l'extrait du PV concernant son audition lui sera transmis.

Un ou une commissaire (UDC) indique que les cas cités dans leur rapport annuel de 2015 concernent des arriérés d'impôts, des personnes qui sans rendez-vous n'ont pas reçu l'accueil espéré, qui ont omis de demander un rendez-vous ou qui ne se sont pas présentées à leur rendez-vous. Il ou elle demande si ce type de traitement devrait plutôt être en premier lieu traité par les services et les départements concernés. Il ou elle pense que ces derniers seraient plus habilités à traiter les cas de ce type qu'un service séparé.

M. Raetz répond qu'en théorie oui, que cela serait bien. Mais il indique que ces gens viennent chez eux car ils ont des difficultés dans leur relation avec les autorités. Il ajoute qu'ils ont un rôle d'appui et d'aide pour rétablir ce contact. Il explique qu'il y a aussi des personnes qui ont perdu confiance en les autorités. Il précise que leur rôle leur permet d'instaurer une relation de confiance avec les personnes concernées. Il explique que certaines personnes viennent car elles reçoivent un courrier des impôts et n'osent simplement pas l'ouvrir. Il indique que ces gens n'arrivent pas à aller vers les autorités fiscales et qu'ils ont besoin de cet intermédiaire qui les aide. Il explique que cela concerne aussi certaines personnes qui ont un problème avec un office régional de placement, avec l'assistant social par rapport à l'aide social, et que dans un même temps ils ont reçu un retrait de permis du service des automobiles et qu'ils sont complètement perdus. Il ajoute que leur instance permet de poser les choses à plat et de trouver des solutions pragmatiques.

Le ou la commissaire précité indique que dans le cas le plus court décrit à la page 15 de leur rapport annuel de 2015 il n'a pas l'impression que la personne ait vraiment traité la question au préalable avec le service concerné. La personne concernée est tout de suite venue au BCMA. Il ou elle estime que leur rôle serait de d'abord retourner les gens vers les services concernés s'ils n'ont pas encore posé la question au service.

M. Raetz répond qu'ils le font. Il indique que si les gens demandent comment faire pour obtenir une prolongation du permis de séjour, ils leur donneront le numéro de téléphone de l'office cantonal de la population. Il ajoute qu'ils ne vont pas se substituer au service concerné s'ils ne pensent pas que leur intervention ait une plus-value pour le service ou la personne. Il ne pense pas qu'ils soient un guichet unique auquel les gens s'adressent car c'est plus simple. Il indique que les administrés s'adressent au BCMA quand ils ne savent plus à qui s'adresser.

Le ou la commissaire précité comprend qu'ils prennent surtout en charge des gens perdus avec l'administration. Il ou elle demande comment les gens connaissent l'existence de l'instance de médiation.

M. Raetz répond qu'ils sont peu connus et qu'ils ont un gros travail à fournir aussi auprès des autorités pour que ces dernières orientent les administrés vers le BCMA. Il ajoute qu'ils doivent être clairs sur leur rôle, et qu'ils n'ont pas le rôle de répondre à la place des services concernés si cela ne se justifie pas. Il indique qu'ils ne sont pas des assistants sociaux et pas un bureau de conseils juridiques, mais si parfois ils le sont un peu. Il explique que la loi est rédigée de manière large, ce qui leur permet de s'adapter aux diverses situations qui se présentent à eux.

Le ou la commissaire précité demande si leur activité augmente depuis que le BCMA existe. M. Raetz répond que c'est relativement constant depuis quelques années, à savoir entre 230 et 250 demandes par année.

Un ou une commissaire (MCG) demande ce qu'il se passe pour lui dans l'administration en cas de non-réélection. M. Raetz répond qu'il doit trouver un autre travail et qu'il n'a pas un emploi garanti dans l'administration. Il indique qu'il a un contrat à durée déterminée.

Le ou la commissaire précité demande si un dédommagement en cas de non-réélection est prévu. M. Raetz confirme. Il explique qu'il y a un dédommagement de quelques mois de salaire en fonction de la durée du mandat.

Le ou la commissaire précité indique qu'il est prévu à Genève que cela soit un salaire de magistrat. Il ou elle demande comment sa candidature est arrivée au Grand Conseil. M. Raetz indique que c'est une mise au concours, et que le

Bureau du Grand Conseil mène toute la procédure. Il explique que le Bureau fait un rapport et propose en plénum une personne. Il ajoute que les candidatures ne sont pas présentées par un parti politique.

Un ou une commissaire (EAG) demande si le médiateur peut se saisir lui-même. M. Raetz répond que cela n'apparaît pas expressément dans la loi mais que la question n'a jamais été tranchée.

Le ou la commissaire précité demande si le rapport annuel sert à améliorer globalement la situation. Il ou elle demande si on peut en tirer des indications sur ce qu'il faudrait améliorer en termes de fonctionnement dans certains services. Il ou elle donne l'exemple du service d'allocation logement qui refusait de remettre des formulaires de demande de prestations si les gens ne fournissaient pas au moment de la demande du formulaire tous les documents utiles au renseignement, ce qui était un déni de droit manifeste. Il ou elle imagine que ces situations doivent être traitées par un bureau de médiation administrative, qui identifie ces formes de dysfonctionnements.

M. Raetz répond que ces situations donneraient lieu à des discussions entre le service et le médiateur et qu'une prise de position pourrait être prise avec des recommandations.

Le ou la commissaire précité trouverait étonnant qu'un médiateur administratif intervienne dans une relation duale que l'on peut établir dans une relation d'aide. Il ou elle demande si au-delà de la situation duale, ils en ont tiré une indication sur ce qui fait défaut en termes d'information et d'explicitation des professionnels à l'égard des usagers et vis-versa, afin d'en tirer un enseignement qui aille au-delà de la simple situation individuelle.

M. Raetz répond que le BCMA est très axé sur les situations individuelles mais qu'ils doivent faire un effort pour mettre en place des indicateurs permettant de faire ressortir des dysfonctionnements plus globaux. Il indique qu'ils vont rencontrer certains services deux fois par année pour discuter de situations généralisables.

Le ou la commissaire précité demande s'ils pourraient attirer l'attention des autorités ou des responsables de départements concernés sur la nécessité de modifier un certain nombre de pratiques ou de procédures. M. Raetz confirme.

Le ou la commissaire (PLR) indique qu'à Genève il y a le Centre social protestant, Caritas et une cellule de désendettement qui s'occupent du désendettement. Il y a déjà des structures à Genève qui font cela. Il ou elle demande s'il y a aussi d'autres organismes dans le canton de Vaud qui s'occupent de cela. Il ou elle demande s'ils orientent les gens vers ces structures.

M. Raetz répond qu'ils orientent vers des structures spécialistes du désendettement. Il ajoute que leur rôle est d'être un facilitateur, de voir avec les autorités fiscales si dans certaines situations il y a des solutions à trouver. Il explique que les relations qu'ils peuvent avoir avec les autorités ne sont pas les mêmes que peut avoir un service de désendettement.

Le ou la commissaire précité demande en quoi ce rapport est différent. M. Raetz précise qu'ils ont un contact qui est plus direct et un accès facilité avec les autorités. Il indique que leur rôle est de comprendre la situation, de procéder à un examen et de discuter avec l'autorité concernant la marge de manœuvre possible dans le cadre de la loi. Il explique qu'ils orientent vers le service de désendettement quand quelqu'un vient avec de nombreuses pages d'extraits de l'office des poursuites et qu'ils ne pourront rien faire. Mais il ajoute que s'il n'y a que les impôts ils prendront généralement en charge le cas.

Le ou la commissaire précité indique que les principales causes d'endettement sont les impôts et les assurances-maladie. Cela couvre ce dont s'occupent les centres de désendettement à Genève. M. Raetz répond qu'ils ne font pas du désendettement. Il indique que dans une situation où les autorités fiscales sont concernées ils discutent de la position de l'autorité et regardent s'il y a une possibilité de trouver un arrangement entre l'autorité concernée et l'utilisateur.

Un ou une autre commissaire (PLR) donne l'exemple de quelqu'un qui viendrait vers le BCMA avec un problème de surendettement. Il ou elle demande s'ils l'orienteront vers une structure de désendettement. Il ou elle demande si en cas de problème entre un justiciable et une structure de désendettement ils prendront le cas en tant que facilitateur. M. Raetz répond que cela n'est jamais arrivé.

Le ou la commissaire précité demande s'ils font du désendettement à proprement parler. M. Raetz répond qu'ils sont saisis par un usager et qu'ils discutent avec l'autorité du problème qui se présente. Il explique que si cela concerne une autorité fiscale, la discussion portera sur la dette fiscale. Il indique qu'ils ne font pas d'accompagnement à proprement parler en termes de désendettement.

Un ou une commissaire (Ve) indique qu'ils ont réalisé une médiation avec le préposé à la protection des données et à l'information. Il précise que cela illustre que le fait que l'on puisse se retrouver dans une situation délicate.

M. Raetz répond que le Bureau du préposé à la protection des données et à l'information est une autorité qui est dans le champ de compétence de la loi sur la médiation administrative. Il indique qu'ils ont été saisis d'une situation où l'utilisateur se plaignait de ce Bureau.

Le ou la commissaire précité demande si les dossiers relatifs à l'administration fiscale sont les plus lourds et les plus compliqués.

M. Raetz répond que c'est difficilement généralisable. Il ajoute que pour des questions qui concernent les impôts ils doivent expliquer le système aux gens car les impôts leur ont déjà expliqué à de nombreuses reprises mais cela n'a pas suffi. Il indique que cela peut être fait en un rendez-vous mais que parfois cela peut prendre plus de temps. Il ajoute que cette semaine une personne est venue chez eux avec deux sacs de courrier non ouverts. Il indique que la personne n'ira pas ailleurs et que les assistants sociaux ne le font pas. Il explique qu'il y a un créancier unique qui est les impôts. Il précise que c'est une situation qui est à la limite de leur rôle.

Le ou la commissaire (EAG) précité indique que les assistants sociaux ne font pas ce travail car ils n'ont pas les moyens. Il ou elle demande s'ils font remonter ce problème pour que cela change quelque chose. M. Raetz répond que le cas mentionné concerne un indépendant qui a un salaire, qui n'a jamais fait appel aux services sociaux et qui financièrement n'a pas besoin de faire appel aux services sociaux. Le ou la commissaire précité répond qu'il y a des services sociaux qui font de l'accompagnement social sans intervention financière. M. Raetz répond qu'ils essayent dans la mesure du possible d'orienter les gens vers les structures qui sont plus compétentes qu'eux. Le ou la commissaire précité indique que ce cas de figure précis doit pouvoir orienter l'action future de l'administration.

Un ou une commissaire (PDC) comprend que les impôts sont une activité typique de la médiation. Il ou elle relève dans leur rapport qu'un cas les a occupés avec la Chancellerie. Il ou elle demande si cela a été un cas plus délicat qu'un autre. M. Raetz répond qu'il ne se souvient pas de ce cas et qu'il devait donc être mineur.

Le ou la commissaire (S) précité indique qu'il a été évoqué durant les travaux de la commission la possibilité d'avoir des collaborations entre les bureaux de médiation et de PPDT et non une fusion. Une des idées était d'avoir un médiateur administratif qui puisse suppléer le préposé LIPAD et inversement. Il était prévu dans la loi un médiateur suppléant qui intervenait plutôt sur appel. Il ou elle demande l'avis de M. Raetz sur ces fonctions qui peuvent être suppléées en cas de besoin. Une autre idée est de partager les ressources entre ces deux fonctions (des locaux et du personnel commun), tout en ayant deux bureaux et deux fonctions clairement séparées.

M. Raetz indique qu'il partage actuellement les locaux avec la préposée à la protection des données et l'information. Il explique qu'en termes d'employés et de collaborateurs il n'y a pas de suppléance. Il ajoute qu'ils

partagent la photocopieuse et le matériel de bureau et qu'il y a des synergies sur le matériel. Il ajoute que la cohabitation se passe très bien. Il indique qu'il peut être bien que la loi prévoit le principe de suppléance, mais il précise que la protection des données demande des connaissances très techniques.

M. Raetz indique qu'un bureau de médiation administrative peut être difficile à appréhender car leur activité est relativement large. Il explique que ce qui reste au centre de leur activité ce sont les citoyens qui se retrouvent en difficulté avec une administration. Il ajoute que leur rôle est de faire le maximum pour que ces difficultés se résolvent au mieux pour l'administration et l'usager.

Un ou une commissaire (PLR) demande en quelle année il y a eu le premier rapport annuel. M. Raetz répond que le premier rapport date de 2011 ou de 2010.

Le ou la commissaire (UDC) précité demande si les cas qu'ils ne traitent finalement pas sont inclus dans les 250 cas mentionnés dans le rapport annuel de 2015. M. Raetz confirme. Ils sont inclus sous « demande simple ».

Discussion générale et organisation des travaux

Le président indique qu'une autre audition est prévue, à savoir celle de M^{me} Guy-Ecabert. Il ajoute que le Conseil d'Etat souhaite pouvoir s'exprimer sur le projet et l'amendement général après les auditions. Il propose ainsi pour la séance suivante d'entendre dans une première phase M^{me} Guy-Ecabert, puis dans la foulée de cette audition de recevoir M. Longchamp.

Le ou la commissaire (S) précité se demande s'il est encore nécessaire de recevoir M^{me} Guy-Ecabert. Il estime cependant que si la personne a déjà été contactée, il n'est alors pas opportun d'annuler cette audition.

A une question (PDC), le président répond que M^{me} Guy-Ecabert est considérée comme une experte de la médiation administrative et qu'elle n'a pas été entendue dans le cadre du PL initial.

Le ou la commissaire (UDC) précité indique concernant l'amendement général qu'il y a un changement fondamental par rapport au projet du Conseil d'Etat. Il ou elle demande s'il faudrait au préalable transmettre la tendance de la commission au Conseil d'Etat. Il faut que le Conseil d'Etat ait le temps de faire un éventuel réaménagement s'il le souhaite.

Le président indique que cet amendement est déjà à disposition du Conseil d'Etat et qu'il peut faire l'objet d'une discussion mais qu'il n'y aura pas de vote avant le retour du Conseil d'Etat.

Le ou la commissaire (Ve) précité estime que l'audition de M^{me} Guy-Ecabert n'est peut-être pas nécessaire. Il ou elle souligne suite à l'audition de M. Raetz le potentiel conflit de fonctionnement entre le PPDT et la médiation administrative. La proposition d'amendement a du sens du moment que la commission entre en matière sur le PL du Conseil d'Etat. Il ou elle propose de pouvoir présenter rapidement cette proposition d'amendement et de débiter une discussion ouverte entre les commissaires, ce qui permettra au Conseil d'Etat à travers le PV d'obtenir le ressenti des discussions.

Le ou la commissaire précité demande que l'entrée en matière soit votée et que la commission puisse débiter une discussion préliminaire.

Un ou une commissaire (PLR) a compris que le BCMA vaudois était un service social. Au vu du caractère hautement politique du dossier, cet objet devrait être soumis au caucus du PLR du 3 avril prochain. Il souhaite avoir l'avis du Conseil d'Etat simultanément aux travaux de la commission.

Le ou la commissaire (S) précité indique que de toute façon la commission va entendre l'avis du Conseil d'Etat mais pas maintenant. Il propose de donner une première orientation pour que le Conseil d'Etat en prenne acte dans sa propre réflexion.

Le ou la commissaire (EAG) précité indique que le Conseil d'Etat se doute des réactions des partis à propos de ce PL. La commission a aussi une idée de la façon dont le Conseil d'Etat pourrait se situer à l'égard de cet amendement. Rien n'empêche la commission d'avancer. La loi attend depuis deux ans d'entrer en application. L'éclairage amené par l'expérience vaudoise va amener la commission à préciser ce que l'on entend précisément par médiation administrative. Il faut préciser ce que la médiation administrative doit et ne doit pas être.

Le ou la commissaire (Ve) précité comprend que les partis doivent se déterminer lors des caucus. Les choses ne doivent pas se faire dans l'urgence. Il ou elle propose de voter l'entrée en matière et de poursuivre les discussions.

Les commissaires (S et PLR) précités proposent de contacter M^{me} Guy-Ecabert pour lui demander directement si elle souhaite apporter son avis. Le commissaire (S) propose de lui écrire en indiquant que la commission l'entend volontiers mais qu'il ne faut pas qu'elle se sente obligée si cela bouleverse son emploi du temps. Si elle le souhaite, elle peut aussi s'exprimer par écrit.

Le ou la commissaire (PDC) précité indique qu'ils ont le devoir de faire des choix et qu'ils peuvent annuler l'audition de manière diplomatique.

Le ou la commissaire (Ve) se demande si cette audition peut apporter des éléments supplémentaires au débat. Il ou elle pense que non et propose de renoncer à cette audition.

Le ou la commissaire (EAG) a été troublée par l'audition du médiateur vaudois. Entendre une spécialiste de la question peut être utile pour déterminer les limites à ne pas franchir. Il ou elle est donc favorable à cette audition.

Mise aux voix, la proposition d'annulation de l'audition de M^{me} Guy-Ecabert est rejetée. L'audition est maintenue.

Pour : 2 (1 Ve, 1 PDC)

Contre : 7 (1 EAG, 1 S, 2 PLR, 1 UDC, 2 MCG)

Abstention : –

Audition de M^{me} Christine Guy-Ecabert, professeure à l'Université de Neuchâtel

M^{me} Guy-Ecabert appuie ses propos d'un support PowerPoint (annexé au présent rapport). Elle indique que l'objectif du PL est de fusionner deux lois et à travers cela de fusionner deux institutions. Elle ajoute que la proposition du Conseil d'Etat vise à mettre dans la compétence du PPDT les compétences de médiateur administratif. Elle décrit un tableau comparatif pour expliquer de façon théorique la différence entre le PPDT et le médiateur administratif. Elle indique que ces institutions n'ont pas les mêmes buts et pas les mêmes tâches. Elle précise que l'on peut parler de médiateur administratif ou d'ombudsman et qu'elle a une préférence pour le terme d'ombudsman. Elle explique que le préposé fait implicitement allusion à des compétences sectorielles et spécialisées. Elle précise qu'un PPDT a un champ de compétences délimité à la protection des données et à la transparence. Elle ajoute que l'ombudsman a des compétences très différentes, puisque son pouvoir d'examen porte sur l'ensemble de l'administration. Elle indique que sa compétence est de renseigner, de faire de la médiation, et surtout de gérer les conflits entre l'administration et les citoyens. Elle précise qu'il est saisi par une plainte et qu'il a des compétences transversales. Elle explique que le PPDT a des tâches de conseil, d'information, de préavis et de formation. Elle précise qu'il a aussi une tâche de règlement à l'amiable des conflits. Cette tâche est plus proche de la conciliation que de la médiation, car ce domaine est fortement imprégné d'un droit très spécialisé. Elle explique que les propositions du PPDT restent souvent très liées par une loi précise. Elle indique que l'ombudsman a aussi des compétences de renseignement et de conseil ainsi que d'orientation. Elle ajoute qu'il a aussi la possibilité de faire des recommandations qui ne sont cependant pas liantes pour l'administration. Elle explique que le PPDT est une autorité qui a un pouvoir de recommandations qui sont liantes, ainsi qu'un droit

de recourir contre les décisions en matière de protection des données et de transparence. Elle indique que le médiateur administratif a une marge d'appréciation plus large et qu'il est moins tenu par un carcan juridique car il intervient souvent dans des conflits qui ne pourraient pas être portés devant les tribunaux. Elle indique que l'objectif du PPDT selon son rapport de 2016 est de réaliser avec les institutions publiques une politique de protection des données et de transparence. Elle indique que l'objectif est bien défini car le PPDT a vraiment la charge de mettre en œuvre une politique publique sectorielle. Elle explique que l'objectif de l'institution de l'ombudsman est de régler à l'amiable des conflits, et également de renforcer la confiance des citoyens dans l'Etat. Elle ajoute qu'il est intéressant de se demander quelle position ont ces deux institutions. Elle explique que le PPDT est proche des institutions et a un fort devoir de conseil, de formation et d'encadrement. Elle précise qu'il a un véritable pouvoir de surveillance. Elle indique que la position de l'ombudsman est différente car il se trouve dans une situation de médiateur entre l'administration et les citoyens. Elle indique qu'un professeur belge, Jean de Munck, explique que le médiateur est une autorité qui a de l'autorité mais pas de pouvoir. M. de Munck est un philosophe du droit qui a beaucoup de pertinence dans sa réflexion. Elle ajoute que selon Hannah Arendt, le pouvoir peut être mis en œuvre par une force légitime, mais que l'autorité ne bénéficie pas de cette force légitime. Elle répète que l'ombudsman ne peut pas adresser des recommandations liantes à l'administration. Elle indique que la dernière différence est la question du rapport annuel. Elle précise que le rapport du PPDT est un rapport d'activité comme le font beaucoup d'administrations, rapport qui résume ce qui a été fait dans le champ de compétence du PPDT. Elle ajoute que le rapport annuel de l'ombudsman est très particulier. Elle explique qu'il y a des médiateurs à tous les niveaux de l'Etat belge notamment, et que les rapports des médiateurs belges sont durs. Elle indique que l'ombudsman a pour vocation de récolter des plaintes répétitives de citoyens et d'en trier des propositions de modifications organisationnelles et législatives destinées au législateur et à l'administration. Elle ajoute qu'il y a des risques et des obstacles à la fusion des deux fonctions. Elle ajoute qu'en comparant le projet de LIPAD révisé et la LMéd-GE, on voit très peu de points de contact au niveau de ces institutions et de leurs tâches. Elle explique qu'elles partagent les tâches de conciliation ou de médiation, de renseignement et d'information. Ces tâches sont sectorielles pour l'un et transversales sur l'autre. Elle indique qu'en fusionnant ces tâches sur une seule personne le risque est de se trouver devant des tâches contradictoires qui pourraient rentrer en conflit. Elle explique qu'il y aurait une incompatibilité entre le pouvoir de surveillance du PPDT et l'autorité sans pouvoir de l'ombudsman. Elle ajoute que le risque est de donner une compétence très importante à un préposé et de laisser peu de

place pour la médiation administrative dans un tel processus. Elle indique qu'elle a travaillé à l'Office fédéral de la justice et qu'elle a suivi les travaux d'élaboration de la loi fédérale sur la transparence. Elle indique que le Conseil fédéral qui avait réalisé ce PL avait souhaité deux préposés, un préposé à la protection des données et un préposé à la transparence. Elle explique que les deux institutions avaient été fusionnées avec la crainte que la médiation soit le parent pauvre en donnant une autre fonction à l'institution en place. Elle indique que c'est ce qui s'est passé. Elle conclut en indiquant qu'avec ce PL on arrive à un système qui n'a pas de logique et pas de cohérence. Elle ajoute que le résultat est une loi patchwork. Il n'y a pas d'interface entre les deux thématiques sur le plan matériel et des problèmes sur le plan formel. Elle précise que ces deux institutions auront beaucoup de peine à être efficaces dans des domaines de compétence séparés.

Le ou la commissaire (UDC) précité demande ce qu'est exactement la médiation administrative. Le médiateur administratif vaudois a transmis aux commissaires un vrai rapport traditionnel. Les tâches du médiateur vaudois sont d'aider les usagers, de servir d'intermédiaire, de favoriser la prévention, d'encourager les autorités, ainsi que d'éviter aux autorités et à l'administration des reproches infondés. A part le dernier point, ces points semblent être des tâches qui pourraient être effectuées dans les services concernés. Le médiateur vaudois semble se substituer à des besoins et à des responsabilités de divers services. Une personne qui a des problèmes liés à des poursuites par exemple peut s'adresser au médiateur vaudois qui va procéder aux investigations nécessaires pour comprendre les flux financiers opérés pour ensuite réaliser un plan de redressement financier. Il ou elle demande si ce sont ces tâches qu'elle comprend sous l'angle de médiateur administratif, et quelles sont les tâches d'un médiateur.

M^{me} Guy-Ecabert répond que quand elle est entrée à l'Office fédéral de la justice elle venait de terminer sa thèse sur la médiation administrative. Elle indique que cela fait 30 ans qu'au niveau fédéral on parle de médiateur et que le parlement le plus souvent ne veut pas de cette institution. Elle indique qu'en Suisse on a politiquement beaucoup de réticences à avoir un ombudsman fort. Elle explique que les députés se considèrent souvent comme des médiateurs naturels. Mais elle pense qu'un médiateur est quelqu'un de formé à la gestion des conflits et qu'il a une autre position. Elle indique que le modèle vaudois est relativement « soft » et que le rapport n'est pas véritablement utilisé comme il devrait l'être. Elle explique que la force de l'ombudsman est théoriquement de faire bouger les choses. Elle ajoute que la médiation est un processus qui vise à prévenir les conflits, à les régler à l'amiable et qui fait intervenir un tiers dans un conflit entre une personne et une institution par exemple. Elle ajoute

que la médiation et la conciliation sont deux choses différentes. Elle précise que la médiation est quelque chose qui laisse la place à une appréciation des situations notamment en équité et pas seulement de façon légale. Elle indique que c'est également ce que prévoit la loi cantonale sur la médiation. Elle précise que la conciliation est beaucoup plus proche du droit. Elle indique que c'est un domaine technique avec des pesées d'intérêts où il faut connaître la jurisprudence. Elle ajoute que l'ombudsman est l'intermédiaire entre le citoyen et l'administration pour essayer de trouver des solutions si possible en se parlant. Elle explique que dans le cas du médiateur de la République française, la médiation se fait sur dossier et dans un contexte juridique. Elle indique que les Belges qui ont de nombreux médiateurs réalisent réellement une discussion et une mise en contact par l'intermédiaire du médiateur.

Le ou la commissaire précité indique que la médiation peut avoir une nécessité s'il y a un vrai conflit et un vrai dysfonctionnement de l'Etat. Il ou elle donne l'exemple d'une personne qui se présente à un guichet de l'Etat et qui n'obtient pas le formulaire auquel il a droit. Dans ce cas le médiateur aurait sa raison d'être et l'obligation d'intervenir. Le médiateur vaudois intervient si un citoyen a par exemple manqué deux rendez-vous avec son assistant social. Ce sont des choses qui doivent exclusivement se régler au niveau des services adéquats. Si un médiateur a aussi la possibilité d'interférer sur ce champ d'activité, il risque d'y avoir un doublon.

M^{me} Guy-Ecabert pense que les institutions sont interprétées dans les cantons de manière différente pour des raisons sociales, politiques ou financières. Elle estime que l'on peut faire de la très bonne prévention en donnant des coups de pouce dans certaines situations. Elle précise que c'est une question politique à laquelle elle ne peut pas répondre.

Le ou la commissaire (S) précité indique qu'il n'a pas eu la même compréhension du travail du médiateur vaudois que le ou la commissaire (UDC). Le médiateur vaudois fait un réel travail de prévention. Il ou elle explique que dans sa pratique d'avocat, ce sont souvent les avocats qui font un peu de la médiation. Ils essaient souvent de renouer le dialogue avec l'administration car l'administré n'a aucun intérêt à ce que les choses dégèrent avec l'administration. Ils essaient de renouer le dialogue avec une dimension de conflit interpersonnel qui a pu se créer. L'administration est aussi constituée d'êtres humains comme c'est le cas des administrés. L'intervention d'un tiers peut alors être favorable.

Le ou la commissaire (EAG) précité indique que le rapport d'activité du médiateur vaudois fait un compte rendu étape par étape de ce qui a été fait sans conceptualiser le type d'intervention. Cela pose la question de qui est garant du bon fonctionnement des services de l'administration. Il ou elle se demande

à partir quel moment il est fondé d'imaginer l'intervention d'un médiateur. Il ou elle ne pense pas que cela soit le cas dans un litige entre une assistante sociale et un usager. C'est le rôle de la hiérarchie de vérifier que les choses se passent bien et que les droits des usagers soient respectés. Si l'institution ne veille pas à ce que ceci fonctionne, il y a alors un dysfonctionnement entre l'administration et l'administré. C'est avant tout quand l'administration est en défaut et non pas quand les personnes sont en défaut qu'il faut envisager une médiation administrative.

M^{me} Guy-Ecabert répond que cette position fait abstraction du fait que l'institution du médiateur est informelle. Elle ajoute que l'on peut le saisir par téléphone ou par e-mail. La saisine est donc très facile. Elle indique que le médiateur doit être positionné de façon très indépendante par rapport à toute l'administration. Elle précise qu'il va faire les choses simplement et de lui-même. Elle ajoute que dans la population il y a beaucoup de personnes qui ont des difficultés de communication avec l'administration et que certains documents administratifs sont incompréhensibles. Elle indique que le médiateur n'est pas un assistant social mais qu'il peut jouer le rôle d'interface rapide et être un outil d'explication qui permet de donner une fluidité à l'administration. Elle explique qu'il est important que des personnes démunies puissent bénéficier de cette aide qui évite ensuite des situations dramatiques. Elle ajoute que le médiateur a une grande liberté et qu'il n'est pas obligé de se saisir d'une cause. Elle explique que s'il estime qu'il ne peut pas entrer en matière sur une cause il doit simplement motiver sa décision.

Le ou la commissaire (EAG) précité indique que les exemples énoncés dans le rapport vaudois donnent l'impression que le médiateur fait un travail à la place des autres. Il ne faut pas forcément intervenir sur chaque situation mais sur le type de fonctionnement qui induit ces situations. Il ou elle demande quels sont les cas de figure qui impliquent l'intervention du médiateur.

M^{me} Guy-Ecabert répond que dans beaucoup de situations la personne ne pourra pas argumenter auprès du service, ce que peut faire le médiateur. Elle ajoute qu'il sera difficile de définir clairement quand le médiateur doit ou non intervenir.

Le ou la commissaire EAG pense que l'autosaisie est importante. Il ou elle demande à M^{me} Guy-Ecabert ce qu'elle en pense. M^{me} Guy-Ecabert répond que c'est souvent politiquement difficile d'accepter cette situation car on donne une autorité très forte au médiateur. Elle explique que juridiquement cela peut être utile dans des situations de crise notamment. Elle indique que M^{me} JOBIN, ancienne médiatrice cantonale vaudoise, était intervenue dans une situation d'urgence dans un immeuble où étaient logés des requérants d'asile. Elle précise qu'il y avait de nombreuses plaintes de violence et qu'elle avait

alors elle-même décidé de se rendre sur place. Elle indique que dans des situations de crise cela peut donc être important. Elle explique qu'en Belgique le médiateur fédéral est un personnage important avec énormément d'autorité. Elle ajoute qu'il était intervenu dans le cadre de l'occupation d'églises par des requérants d'asile. C'était une affaire qui prenait des proportions dramatiques et il avait très bien réglé cette situation. Elle pense qu'il y a une confiance à avoir en cette personne et que cette possibilité doit être utilisée avec énormément de retenue. Elle précise que si cette possibilité est supprimée cela ne nuira cependant pas gravement à l'institution. Elle ajoute concernant le rapport annuel que dans la narration des situations il y a beaucoup de perte de substance. Elle explique que l'administration doit toujours s'auto justifier pour maintenir son existence. Elle pense qu'il serait bien de travailler ces rapports de manière un peu différente.

Un ou une commissaire (MCG) indique qu'il est difficile de trouver une solution avant que le délai de recours n'expire. Il ou elle demande comment appliquer la décision prise conjointement à l'issue de la procédure de médiation.

M^{me} Guy-Ecabert répond que dans de nombreux cas quand l'accord est trouvé cela ne pose pas de problème. Elle indique que cela pose des problèmes quand on modifie les droits et les obligations des personnes. Elle ajoute que quand il s'agit de trouver un compromis qui change un acte de l'administration il faut avoir les compétences nécessaires. Elle indique que cette question s'est posée pour le préposé fédéral dans le volet transparence. Elle précise que cette loi fixe des délais extrêmement étroits dans lesquels on n'arrive pas à faire de la médiation et convoquer les avocats. Elle ajoute que pour gagner du temps ils ont obtenu que le fonctionnaire qui vient dans la séance de médiation ait les pouvoirs de négocier. Elle ajoute cependant que si une décision est nécessaire seule l'autorité compétente peut signer la décision en question.

Le ou la commissaire précité demande si la médiation pourrait suspendre les délais de recours. M^{me} Guy-Ecabert répond que cela n'est pas possible en droit fédéral. Elle ajoute que c'est pour cela que la médiation doit être préventive et si possible avoir lieu avant que la décision ne soit rendue.

Un ou une commissaire (PLR) indique que lors de l'audition du médiateur vaudois il ou elle a perçu une collision avec des services déjà présents à Genève, concernant notamment le désendettement et Caritas ou le Centre social protestant. La question de la délimitation des fonctions est très importante. Le médiateur ne peut pas pallier à un Etat déficient. La Belgique a été citée en exemple et c'est l'un des pires pays au niveau administratif. Le médiateur ne doit pas être un « cache-misère ». Il ou elle demande ce qu'il faut faire dans le cas d'un administré qui s'adresse au médiateur et qui ne respecte

pas son délai de recours. Il ou elle demande ce qu'elle pense de la différence entre le « médiateur administratif » et « l'ombudsman ».

M^{me} Guy-Ecabert indique que « cache-misère » est un terme qui n'est pas du tout adapté. Elle explique que dans des pays qui ne sont pas du tout démocratiques les médiateurs jouent un rôle très important concernant des questions liées à la défense des droits fondamentaux des citoyens. Elle indique que le rôle joué par les médiateurs est important et respecté par les institutions, aussi déficientes soient-elles. Elle ajoute que si on est au stade de la décision la personne est obligée d'aller voir un avocat et qu'il n'est pas possible de prévoir une autre décision. Elle précise qu'en droit administratif on peut demander la reconsidération des décisions. Elle indique que le terme d'ombudsman est d'origine suédoise, pays exemplaire en matière de transparence. Elle explique que c'est une institution qui remonte au début du XIX^e siècle qui devait défendre les citoyens face à l'administration. Elle indique que cela tient aussi à des questions d'équilibre entre les pouvoirs. Elle ajoute qu'il y a deux modèles de médiateur. Il y a le médiateur défenseur des citoyens comme en Amérique latine, puis en Europe où l'ombudsman est plutôt un médiateur. Elle pense que l'ombudsman se différencie du médiateur administratif car sa vocation n'est pas uniquement de régler les conflits entre l'Etat et les citoyens mais aussi d'instaurer un cercle vertueux. Elle explique que la médiation va ramener au parlement les difficultés qui peuvent exister. Le médiateur va demander à travers le rapport au parlement ou au gouvernement de rectifier certaines choses. Elle explique que le médiateur de la République française a fait avancer de nombreuses causes. Elle indique qu'aujourd'hui de nombreux médiateurs font du « service après-vente », qu'ils calment les choses, mais que cela n'est pas le sens de l'ombudsman car son premier rôle est le respect des droits fondamentaux.

Le ou la commissaire (UDC) précité indique que le fait de confier cette tâche de médiation au PPDT provient de raisons essentiellement budgétaires. Comment estimer les besoins ? Comment les autres cantons ont-ils estimé les besoins et combien de postes seraient nécessaires ?

M^{me} Guy-Ecabert répond que peu de cantons ont cette institution. Elle indique que le canton de Vaud a beaucoup étendu les compétences du médiateur. Elle précise que pendant longtemps il y a eu un seul poste au canton de Vaud et qu'il y a maintenant un poste et demi. Elle explique que le canton de Vaud est une énorme administration. Elle pense qu'il faut au moins un poste à plein-temps. Elle ajoute qu'en termes de rémunération ce sont des postes à responsabilités. Elle indique qu'un temps partiel peut poser des problèmes. Elle précise qu'il faut faire en sorte que des personnes de grande valeur soient intéressées par ce poste. Elle indique que si ces personnes n'ont qu'un poste à

mi-temps et qu'elles ne peuvent pas exercer une autre activité en parallèle cela posera des problèmes.

Discussion sur le projet de loi en présence du président du Conseil d'Etat, M. Longchamp

M. Longchamp indique qu'il a compris à travers les procès-verbaux de la commission que les approches étaient divergentes. Il explique que la commission des finances l'a interpellé sur ce point. Il souligne que la loi a été votée par le Grand Conseil mais qu'elle n'a aucune couverture budgétaire envisageable à échéance rapide. Il rappelle que le département est soumis à la réduction du nombre de postes et qu'il faudrait dépouiller d'autres services pour doter les effectifs prévus dans la loi. Il indique que le PL était donc plus mesuré. Il souligne que le PPDT achève sa formation de médiateur. Il relève que le PPDT verrait son service légèrement renforcé dans des proportions budgétaires moins délicates. Il ne sait pas si les commissaires ont considéré que le PL 11984 était un projet inacceptable ou s'ils sont disposés à entrer en matière sur le principe. Il indique que si cela n'est pas le cas le Conseil d'Etat pourrait faire des propositions pour rendre la loi supportable sur le plan financier et organisationnel. Il ajoute que la commission des finances a auditionné mercredi M. Werly et qu'elle semble acquise à l'idée qu'il faille rendre ce projet techniquement faisable et budgétairement supportable. Il précise qu'il n'a pas incité la commission des finances à s'occuper de cette affaire.

Un ou une commissaire (PLR) indique que le groupe PLR pense que le PL de 2015 posait un problème d'acceptabilité budgétaire, mais qu'il n'est pas adéquat de mélanger le rôle de médiateur à celui de PPDT. Dans le canton de Vaud le médiateur et le PPDT partagent leurs locaux, ce qui serait le bienvenu à Genève. Cela n'est pas la même personne qui fait le travail. Il ou elle souhaite entendre les amendements du Conseil d'Etat.

Le ou la commissaire (S) précité pense que l'on pourrait parfaitement garder tel quel la loi votée et en vigueur. Elle a été votée aux extraits et promulguée par le Conseil d'Etat. Il ressortait des travaux parlementaires que le poste de médiateur administratif suppléant était un poste qui devait être payé à la tâche ; il a pourtant été budgété par le Conseil d'Etat à une somme correspondant à un emploi à plein-temps. Certains éléments ont été surévalués dans l'évaluation financière qui se montait à 750 000 F par an. Un montant de 500 000 F au plus aurait suffi. Un amendement a été déposé, amendement qui consiste à laisser plus de souplesse au Conseil d'Etat dans l'organisation de ce

bureau. Il ou elle se rallie à cette position et se réjouit d'avoir la position du Conseil d'Etat par rapport à cet amendement.

Le ou la commissaire (EAG) précité ne comprend pas qu'une loi votée par le parlement et promulguée ne s'applique pas. Il y a un déni clair de démocratie. Il fallait se préoccuper des considérations budgétaires avant de voter le PL. Dans cette démarche il n'y a pas qu'une volonté de faire des économies, car un certain nombre de dispositions qui avait été votées pour cette loi ne se retrouvent plus dans le PL 11984, l'autosaisine notamment.

Un ou une commissaire (MCG) estime que mettre ces deux objets sous un même chapeau est quelque chose qui ne peut pas fonctionner. Les auditionnés ont bien expliqué la différence entre la protection des données et la transparence ainsi que la médiation. La médiation nécessite une réelle formation. Des valeurs méritent d'être respectées au-delà du coût. Ce type de mélange est contraire à un esprit démocratique.

Un ou une autre commissaire (PLR) précise que le groupe PLR a surtout insisté sur deux points, à savoir que l'aspect budgétaire est important et donc que les 240 000 F doivent être respectés, et qu'il n'est pas important de savoir où la structure sera logée pour autant qu'elle soit constitutionnelle.

M. Longchamp rappelle que le Conseil d'Etat n'a eu cesse d'indiquer qu'il avait des soucis concernant la rédaction détaillée de la loi et de ses conséquences budgétaires. Il ajoute que cela n'est pas la promulgation d'une loi qui fait son entrée en vigueur. Il indique qu'une loi n'est pas promulguée quand cette dernière est juridiquement boiteuse, ce qui n'était pas le cas. Il précise que tant qu'il n'y a pas de couverture pour engager une dépense il n'est pas possible de l'engager. Il indique qu'il ne va pas aller dépouiller des services vitaux pour le fonctionnement de l'Etat dans la politique publique O notamment s'il n'a pas les moyens financiers octroyés par le parlement. Il indique que le Conseil d'Etat peut proposer des amendements qui rendent cet aspect plus supportable. Il indique qu'ils peuvent proposer un médiateur permanent et un médiateur suppléant à la tâche. Il comprend que l'on puisse envisager de faire cohabiter physiquement dans un secrétariat le PPDT et le médiateur. Il propose d'envoyer le tableau synoptique que les amendements supposent. Il indique que le PL remplace le mot « bureau » par « médiateur », et précise que seul le médiateur est soumis au statut de la fonction publique.

Entrée en matière (1^{er} débat)

Le président rappelle qu'un amendement général a été élaboré par le Conseil d'Etat (voir le tableau ainsi que le courrier du Conseil d'Etat annexés au présent rapport).

Le ou la commissaire (S) précité rappelle qu'il ne devrait pas y avoir de nécessité de modifier la loi sur la médiation administrative (LMéd), loi qui devrait pouvoir être mise en œuvre. Il est regrettable qu'une loi soit restée si longtemps inappliquée. Il ou elle souhaite cependant désormais trouver une position commune qui puisse constituer une porte de sortie, et ne souhaite pas poursuivre les travaux dans une logique de confrontation. Il ou elle votera donc l'entrée en matière. Il ou elle reste néanmoins opposé à la fusion d'origine des postes de médiateur administratif et de PPDT, fusion prévue dans le PL initial. Son vote n'est donc pas un vote d'adhésion au projet de départ.

Le ou la commissaire (UDC) précité indique que la loi d'origine votée en 2015 n'est pas bonne. Il n'est pas possible de cerner les besoins en personnes ni les moyens potentiels. Le médiateur administratif et le PPDT vaudois partagent les mêmes bureaux, et il n'y a aucune raison qu'un tel système ne fonctionne pas à Genève. La solution proposée par le Conseil d'Etat devrait convenir à tout le monde.

Un ou une commissaire (PLR) indique que le groupe PLR se réjouit de cet amendement général. Le PLR considère qu'il est absurde de confier la tâche de médiateur administratif au PPDT, et cet amendement prouve qu'une autre solution est possible. Le groupe PLR considère donc que l'amendement général va dans la bonne direction, et invite les commissaires à le soutenir.

Un ou une commissaire (PDC) indique que cette position médiane permet de réconcilier les différentes positions. Le PDC votera donc l'entrée en matière et acceptera la totalité des modifications proposées par l'amendement général du Conseil d'Etat.

Le ou la commissaire (EAG) précité indique que l'amendement général du Conseil d'Etat va dans le bon sens et ouvre une porte de sortie. Il revient néanmoins en arrière par rapport à la première tentative, et il n'est donc pas acceptable de le voter tel quel. L'autosaisine est supprimée à l'article 11. Il s'agissait de redimensionner la structure mais pas de toucher au fond de certaines dispositions, ce qui a pourtant été fait. Un examen article par article s'imposera donc.

Le ou la commissaire (S) précité demande s'il y a eu une présentation des propositions du Conseil d'Etat. Ce dernier s'écarte sur certains points du mandat qui lui avait été donné par la commission. La première proposition du Conseil d'Etat était relativement extrême. Il ou elle ne comprend pas pourquoi il faudrait garder le principe de modification de la LIPAD, alors que les commissaires souhaitaient une modification de la LMéd. Il ou elle souhaite qu'il y ait une réelle discussion concernant la proposition du Conseil d'Etat, et

souligne qu'il y a de nombreuses modifications. La solution proposée n'est pas acceptable en l'état.

M. Flaks précise que la non-application de la loi est à l'origine consécutive à une décision de la commission des finances du Grand Conseil sur la mise en œuvre financière de la LMéd. Il ajoute que le PL initial modifie la LIPAD, raison pour laquelle il y a encore une disposition dans le cadre de l'amendement général qui touche la LIPAD. Il explique que c'est une mesure uniquement cosmétique afin d'aligner les échéances législatives de réélection générale.

Le ou la commissaire (PLR) précité indique que le souci de la commission était de ne pas procéder à un mélange des genres entre le PPDT et le médiateur administratif. Ce PL répond aux soucis légitimes du Conseil d'Etat, afin que ce bureau de médiation administrative n'engendre pas de coûts disproportionnés. Le Conseil d'Etat a démontré que cette instance était dans sa mouture initiale de nature à engendrer des coûts excessifs, et la nouvelle version est raisonnable. Cette institution va déployer des effets, et s'il s'avère qu'il faut ultérieurement redimensionner la taille de ce bureau le Conseil d'Etat pourra proposer un PL allant en ce sens.

Le ou la commissaire (S) précité souhaite voter article par article la version du Conseil d'Etat versus la version dite « Calame ». Il souligne qu'il y a des différences entre ces deux moutures et que la version dite « Calame » permet une plus grande souplesse, en faisant confiance au Conseil d'Etat pour doter ce bureau des moyens qui lui seront nécessaires.

Le ou la commissaire (PLR) précité indique que l'amendement général va être voté article par article. Il ou elle déposera un amendement sur le titre de la loi sur la médiation administrative, en biffant « dans le canton de Genève ». Il faut pouvoir discuter des deux textes en parallèle et il ou elle n'a aucun problème avec cette façon de faire.

Un ou une commissaire (MCG) rappelle que le groupe MCG était opposé au premier PL. L'article 4 est le bienvenu mais se heurte à l'article 9. Dans l'ensemble ce qui n'était plus acceptable l'est devenu.

Mis aux voix, l'entrée en matière du PL 11984 est acceptée.

Pour : 8 (1 EAG, 1 S, 1 Ve, 1 PDC, 2 PLR, 1 UDC, 1 MCG)

Contre : –

Abstention : 1 (1 MCG)

2^e débat

Le président indique que soit la commission décide de travailler sur l'amendement général du Conseil d'Etat, soit sur l'amendement général dit version « Calame ». Il précise que rien n'empêche de reprendre par la suite des éléments de l'une ou de l'autre version.

Le ou la commissaire (S) précité pense que la version « Calame » est plus proche de ce que souhaite la commission.

Le ou la commissaire (PLR) précité n'est pas d'accord. L'amendement général comporte de nombreux éléments que ne comporte pas l'amendement « Calame ».

Le ou la commissaire (S) précité estime que la commission doit modifier la LMéd.

M. Flaks explique qu'en réalité le PL dont la commission est saisie est principalement une modification de la LIPAD, et qui, en raison de l'amendement général, touche la LMéd. Il indique qu'ils partent donc du PL de base qui a été profondément amendé. Il ajoute qu'ils maintiennent cette modification car c'était un alignement prévu pour être compatible avec les échéances législatives de réélection générale. Il indique que tout est donc conforme à la technique législative.

Le ou la commissaire (PLR) précité constate qu'au lieu de retirer le PL 11984 et d'en déposer un nouveau modifiant la LMéd et qui accessoirement modifierait la LIPAD, le Conseil d'Etat fait l'inverse afin de gagner du temps. Il ou elle soutient cette démarche et demande si la modification restante de la LIPAD est purement technique et si toutes les autres modifications proposées à la LIPAD tombent. M. Flaks confirme.

Le ou la commissaire (S) précité n'est pas convaincu. Il ne s'agit pas de déposer un nouveau PL mais de choisir une option qui soit lisible par les personnes qui vont lire la loi finale. Il s'agit donc de modifier la LMéd, et de reprendre l'article 68, al. 7 dans le cadre de la modification à d'autres lois, soit de réaliser le procédé inverse.

Le président met aux voix la proposition suivante : la commission travaillera sur la base de l'amendement général du Conseil d'Etat.

Pour : 4 (1 PDC, 2 PLR, 1 UDC)

Contre : 5 (1 EAG, 1 S, 1 Ve, 2 MCG)

Abstention : –

Cette proposition est refusée. La commission travaillera donc sur la base de l'amendement général « Calame ».

M. Flaks précise qu'il est nécessaire de commencer par les premières dispositions de l'amendement général du Conseil d'Etat, puis d'examiner en second lieu les amendements « Calame » qui sont en rapport avec les dispositions contestées du Conseil d'Etat.

Le ou la commissaire (S) précité indique que la version de base est le PL modifiant la LMéd sur le canton de Genève, et que c'est cette loi qu'il faut amender soit en rétablissant la version LIPAD, ce qu'il ne souhaite pas, ou en biffant « dans le canton de Genève » selon la proposition du ou de la commissaire (PLR). L'art. 68, al. 7 du PL d'origine sera voté lorsque la commission votera la modification accessoire.

Le président indique que la commission peut refuser les propositions du Conseil d'Etat en lien avec la LIPAD, mais qu'il est effectivement plus logique, en termes de technique législative, de les traiter avant.

Le ou la commissaire (PLR) précité souligne que pour partir sur les modifications de la LMéd il faut au moins accepter l'article 2 souligné de l'amendement du Conseil d'Etat pour pouvoir modifier les autres lois. Là où il n'y a pas d'alternative « Calame » aux amendements du Conseil d'Etat, la commission est obligée de traiter ces amendements, sinon cela serait comme si la commission n'était pas rentrée en matière sur le PL. Ce PL 11984 a bien pour but de modifier la LIPAD.

Le ou la commissaire (EAG) précité indique qu'il y a deux amendements généraux, et que celui du Conseil d'Etat prévoit une modification de la LIPAD, ce qui n'était pas le cas de l'amendement « Calame ». Or la commission a décidé de travailler sur cet amendement et il sera possible de reprendre plus tard l'article 68, al. 7 modifiant la LIPAD.

Le ou la commissaire (PLR) précité précise que cela serait comme si la commission n'avait pas traité le PL initial, car il n'y a rien dans l'amendement « Calame » qui dise que ce dernier ait renoncé à toute modification de la LIPAD proposée par le Conseil d'Etat. Il convient de débiter par le vote du titre de l'amendement général du Conseil d'Etat, et de conserver au moins l'article 2 souligné (modifications à une autre loi).

M^{me} Stahl-Monnier rappelle que le PL initial concerne une modification de la LIPAD. Elle voit donc mal comment passer directement à une autre loi. Elle souligne qu'il faut donc faire un lien avec la LIPAD car sinon cela serait un nouveau PL qui n'a pas été déposé.

Le ou la commissaire (S) précité indique qu'il faut respecter les votes qui ont été faits. Il y a un PL de base mais la commission a fait le choix de travailler sur la base d'un autre amendement général. Il convient de voter le titre et d'ajouter ensuite un article 2 souligné (modification à une autre loi, avec la

modification de la LIPAD à l'article 68, al. 7), et l'article d'entrée en vigueur deviendra l'article 3. Il ou elle refuse qu'après le vote la commission considère le texte du Conseil d'Etat comme texte de base.

Le président rappelle que tous les amendements de l'amendement général du Conseil d'Etat peuvent être repris intégralement et à n'importe quel moment même si la commission a choisi de se baser sur l'amendement « Calame ».

Le ou la commissaire (PLR) précité signale qu'il souhaite les reprendre dans leur intégralité pour qu'ils soient étudiés.

Un ou une autre commissaire (PLR) demande à M. Flaks s'il est possible de modifier tout le titre d'un PL et d'en faire un tout autre PL. Avant de voter sur la proposition de modification il y a déjà un amendement sur le titre. Il y a moins d'amendements dans la proposition « Calame » que dans la proposition du Conseil d'Etat, et donc s'il y a une majorité pour voter les amendements « Calame », ces derniers seront votés. Il ou elle ne comprend donc pas pourquoi compliquer les choses alors que le résultat sera identique.

M. Flaks indique que la loi modifiant la LIPAD est bien la loi principale, mais que la commission va ensuite rapidement « bifurquer » à l'article 2 sur la LMéd.

Le ou la commissaire (PDC) précité indique que le vote introduit une procédure compliquée qui n'est pas logique. La première étape est véritablement de modifier la LIPAD et il ou elle confirme souhaiter également reprendre les propositions du Conseil d'Etat.

Un ou une commissaire (MCG) rappelle que si la commission est dans cette situation c'est à cause du PL initial du Conseil d'Etat qui modifie la LIPAD mais qui traite de la médiation. Il faut soit reprendre la formulation proposée précédemment par le ou la commissaire (S), soit décider que c'est uniquement une modification de la LIPAD et retirer du PL 11984 tout ce qui ne concerne pas la LIPAD.

Le ou la commissaire (S) précité suggère de voter dans l'ordre.

Un ou une commissaire (PLR) souligne que les commissaires sont là pour défendre des positions politiques et que toutes les questions liées à la technique législative sont confiées aux mains des experts de l'administration. La commission doit faire confiance à ces personnes. Le PL initial n'a pas pour objet principal de modifier la LMéd.

Le ou la commissaire (EAG) précité indique que cela n'est pas un manque d'égard vis-à-vis des experts qui assistent la commission dans les travaux. Le premier problème est le titre et c'est le Conseil d'Etat qui a proposé de mêler ces deux PL qui n'avaient rien à faire l'un avec l'autre. Le Conseil d'Etat aurait

pu retirer son PL et proposer un nouveau PL relatif à la médiation administrative. Il est question de la LMéd et non de la LIPAD.

M. Flaks cite une partie de l'introduction du PL initial : « lors d'échanges intervenus entre le bureau du Grand Conseil et le Conseil d'Etat, il a été convenu que la prudence s'imposait dès lors (...) de nouvelles réflexions ont été engagées (...) dans cette mesure, le Conseil d'Etat s'est engagé à considérer diverses options réalistes dans l'optique d'une adaptation de la fonction de médiateur aux moyens financiers du canton (...) c'est ainsi qu'une attribution de compétence particulière en matière de médiation administrative conférée au préposé cantonal à la protection des données et à la transparence ». Il répète que la commission est saisie du PL 11984, qui bifurquera rapidement sur la LMéd.

Le ou la commissaire (MCG) précité indique que le ou la préopinant (PLR) oublie le principe de la séparation des pouvoirs. Les députés ne peuvent pas simplement faire confiance les yeux fermés à la fonction publique.

Le ou la commissaire (UDC) précité indique que la commission a voté l'entrée en matière pour une modification de la LIPAD et qu'il faut donc aller en ce sens. Si la commission souhaite modifier le titre il faudrait avoir le courage de revenir sur l'entrée en matière et de demander au Conseil d'Etat d'élaborer un PL spécifique sur la médiation.

Le ou la commissaire (S) précité précise que la commission a le droit de changer le titre d'un PL, et que cela a déjà été fait pour le PL sur la médiation administrative.

Le président confirme que la commission est libre de changer le titre du PL et propose de faire voter d'abord le titre de l'amendement « Calame ».

M. Flaks précise que la commission risque sans le vouloir de modifier le titre de la LIPAD.

Le président met aux voix le titre suivant : « Projet de loi modifiant la loi sur la médiation administrative dans le canton de Genève (LMéd-GE) (B 1 40) » accompagné de son préambule.

Pour : 2 (1 S, 1 EAG)

Contre : 7 (1 Ve, 1 PDC, 2 PLR, 1 UDC, 2 MCG)

Abstention : –

Le président met aux voix le titre et préambule suivant : « Projet de loi modifiant la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD) (A 2 08) » accompagné du préambule.

Pour : 5 (1 Ve, 1 PDC, 2 PLR, 1 UDC)

Contre : 3 (1 EAG, 1 S, 1 MCG)

Abstention : 1 (1 MCG)

Titre et préambule acceptés.

Le président met aux voix l'article 1 souligné (Modification).

Art. 1 Modification

La loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001 (A 2 08) est modifiée comme suit :

Pour : 5 (1 Ve, 1 PDC, 2 PLR, 1 UDC)

Contre : 4 (1 EAG, 1 S, 2 MCG)

Abstention : –

L'article 1 souligné est adopté.

Le président met aux voix l'article 68, al. 7 (nouveau).

Art. 68, al. 7 (nouveau)

⁷ En dérogation à l'alinéa 6, la première période de fonction du préposé cantonal à la protection des données et à la transparence et du préposé adjoint après l'entrée en vigueur de la loi 11036, du 20 septembre 2013, est prolongée au 30 novembre 2018.

Pour : 5 (1 Ve, 1 PDC, 2 PLR, 1 UDC)

Contre : 1 (1 EAG)

Abstentions : 3 (1 S, 2 MCG)

L'article 68, al. 7 (nouveau) est accepté.

Le président passe à l'article 2.

Le ou la commissaire (EAG) précité rappelle que la commission a souhaité travailler sur l'amendement « Calame », et que le vote sur le titre a renvoyé les travaux à l'amendement du Conseil d'Etat. Elle demande quelle procédure va désormais suivre la commission.

Le président indique que si l'article 2 souligné (Modifications à une autre loi) est voté, la commission reprendra l'amendement « Calame »

prioritairement, tout en étudiant en parallèle les propositions du Conseil d'Etat puisque certains souhaitent les reprendre.

Le président met aux voix l'article 2 souligné.

Art. 2 Modifications à une autre loi

La loi sur la médiation administrative dans le canton de Genève, du 17 avril 2015 (B 1 40), est modifiée comme suit :

Pour : 7 (1 Ve, 1 PDC, 2 PLR, 1 UDC, 2 MCG)

Contre : –

Abstentions : 2 (1 EAG, 1 S)

L'article 2 est accepté.

Un ou une commissaire (PLR) souhaite modifier le titre de la loi B 1 40 en ce sens : « loi sur la médiation administrative ». Il propose donc la suppression de « dans le canton de Genève ».

Le président met aux voix cet amendement modifiant le titre de la loi B 1 40 comme suit : « Loi sur la médiation administrative (LMéd-GE) (B 1 40) ».

Pour : 9 (1 EAG, 1 S, 1 Ve, 1 PDC, 2 PLR, 1 UDC, 2 MCG)

Contre : –

Abstention : –

L'amendement au titre de la loi est accepté.

Le ou la commissaire (PLR) précité indique qu'il y a un amendement du Conseil d'Etat à l'article 1. Il souhaite que cet amendement soit étudié.

Le ou la commissaire (S) précité propose de rejeter cet amendement car il y a une volonté du Conseil d'Etat de changer la terminologie et de ne plus parler de bureau de médiation administrative. Il y aura alors uniquement un médiateur et un suppléant, et pas la possibilité d'avoir d'autres personnes dans le bureau de médiation administrative. La loi doit être générale il faut conserver cette notion de bureau. Il ou elle est favorable au partage des locaux avec le PPDT, mais indique qu'il doit aussi y avoir d'autres possibilités et que les options doivent rester ouvertes.

M. Flaks précise que cela sera au Conseil d'Etat de gérer au mieux l'organisation administrative de ce bureau. Il explique que le Conseil d'Etat ne

souhaite pas qu'il y ait un bureau s'ajoutant à d'autres bureaux. Il souligne que la fonction est bien celle de « médiateur ».

Le ou la commissaire (EAG) précité demande s'il y a une différence entre dire « la médiation administrative » ou « le bureau de médiation administrative ». Il y a déjà deux instances de médiation à l'hôpital et à la police, et que d'autres peuvent se développer. Il ou elle demande comment ces dernières seraient soumises à la LMéd, et comment elles s'articuleraient les unes avec les autres.

M. Flaks répond que cette modification permet de mieux mettre en valeur la fonction au profit de celle du bureau qui est plus impersonnelle.

Le ou la commissaire (MCG) précité indique que le langage n'est pas le même entre l'article 9 du Conseil d'Etat et l'article 4 de la version « Calame ». Dans le terme « médiateur » l'on voit un homme et non pas une femme. Il ou elle souhaite une nouvelle expression pour le définir. Il ou elle propose également de remplacer « suppléant » par « personnel nécessaire » chaque fois que cela se présentera.

Le ou la commissaire (S) précité rappelle que le but était de corriger certains articles qui pouvaient être interprétés d'une manière différente de ce qu'avait souhaité le législateur au départ et de ne pas changer l'architecture. Il ou elle se demande pourquoi faire ces changements qui ne s'imposent pas et qui induisent une confusion. L'article 1 parle du but du bureau et non du but de la médiation administrative.

Le ou la commissaire (PLR) précité indique que la version initiale de la LMéd a eu pour effet d'engendrer la création d'une « usine à gaz » impossible à financer. C'est la raison de cet amendement qui permet quelque chose de plus restreint en se concentrant sur le médiateur et son suppléant. La question est donc avant tout politique, afin de revenir à quelque chose de plus raisonnable en termes de coûts.

Le ou la commissaire (EAG) précité indique que la loi souhaite un bureau et une instance de médiation et pas uniquement un médiateur ou une médiatrice. Elle indique que rien ne permet d'exclure qu'à un moment donné les besoins changent et qu'il faille augmenter la taille du bureau en question. Cet amendement empêchera donc tout développement futur de cette instance.

Le ou la commissaire (S) précité estime que certaines personnes au sein du gouvernement sont opposées sur le fond à la médiation administrative, et qu'elles essayent le plus possible d'en réduire par avance les effets. Il ou elle rappelle que c'est le Conseil d'Etat qui déterminera comment les moyens disponibles seront mis à disposition et sous quelle forme.

Le ou la commissaire (MCG) précité est surpris par l'appellation « d'usine à gaz ». Il ou elle souligne l'énorme potentiel d'économies par la médiation versus la procédure judiciaire. Les coûts annuels de la justice sont extrêmement élevés. Les coûts du Tribunal administratif de première instance et de la Chambre administrative de la Cour de justice pourraient être fortement réduits grâce à un bureau de médiation administrative.

Le ou la commissaire (PDC) précité indique qu'il a une méfiance naturelle en tant que membre du législatif envers les membres du Conseil d'Etat, méfiance qu'il ou elle n'a en revanche pas vis-à-vis des membres de la fonction publique qui accompagnent la commission dans ses travaux. Il ou elle ajoute être favorable à la personnalisation et que c'est dans l'ère du temps. Il ou elle confirme que la médiation peut être source d'économies importantes.

M. Flaks indique qu'indépendamment de son mobilier le bureau n'a pas de but, tandis que la médiation administrative a des buts.

Le ou la commissaire (PLR) précité ajoute que si la commission maintient la notion de « bureau » dans tout le PL, il y aura plusieurs amendements purement techniques qui iront en ce sens.

Le ou la commissaire (EAG) précité précise que le jour où les chargés scientifiques présenteront leur projet elle leur fera entièrement confiance, mais qu'ils sont ici pour représenter le Conseil d'Etat et qu'il ou elle éprouve une certaine méfiance à son égard. De plus, le bureau est bien une instance et non simplement d'un lieu. Il ou elle reste attachée à la notion de « bureau de la médiation administrative ».

Le président met aux voix l'amendement du Conseil d'Etat à l'article 1.

Art. 1, phrase introductive (nouvelle teneur)

La médiation administrative a pour buts :

Pour : 4 (1 PDC, 2 PLR, 1 UDC)

Contre : 5 (1 EAG, 1 S, 1 Ve, 2 MCG)

Abstention : –

L'amendement est refusé.

Le président met aux voix l'amendement du Conseil d'Etat à l'article 3 al. 2 (nouvelle teneur).

Art. 3, al. 2 (nouvelle teneur)

² Lorsque le médiateur est sollicité sur une demande qui peut être prise en considération par une instance spécifique, il oriente l'utilisateur vers cette dernière.

Pour : 4 (1 PDC, 2 PLR, 1 UDC)

Contre : 5 (1 EAG, 1 S, 1 Ve, 2 MCG)

Abstention : –

L'amendement est refusé.

Le président indique que chaque fois qu'il y aura le terme de « médiateur » la commission parlera bien de « bureau ». La commission est favorable à cette proposition.

Le président passe à l'article 4, al. 1. Il précise qu'il y a la proposition « Calame » et un amendement du Conseil d'Etat.

Le ou la commissaire (MCG) précité pense qu'il faut se baser sur la version « Calame ».

Le ou la commissaire (EAG) précité rappelle qu'il y a tout de même une différence, à savoir la suppression du poste de juriste et de préposé au secrétariat.

Le ou la commissaire (S) précité indique que c'est le cœur du compromis, puisqu'il y avait au départ des fonctions énoncées, et maintenant quelque chose de général qui laisse une marge de manœuvre au Conseil d'Etat. Il propose de reprendre le texte « Calame » s'agissant du titre et de l'alinéa 1. Il ne voit pas la différence entre la version du Conseil d'Etat et le texte de base concernant l'alinéa 2.

Le président met aux voix la proposition du Conseil d'Etat pour l'article 4, modification du titre : « Médiateur » au lieu de « Composition ».

Pour : –

Contre : 5 (1 EAG, 1 S, 1 Ve, 2 MCG)

Abstentions : 4 (1 PDC, 2 PLR, 1 UDC)

L'amendement est refusé.

Le président met aux voix l'amendement du Conseil d'Etat à l'article 4, al. 1.

Art. 4, al. 1 (nouvelle teneur)

¹ Il est institué la fonction de médiateur chargé de l'application de la présente loi.

<p>Pour : 4 (1 PDC, 2 PLR, 1 UDC) Contre : 5 (1 EAG, 1 S, 1 Ve, 2 MCG) Abstention : –</p>
--

L'amendement est refusé.

M. Flaks retire l'amendement du Conseil d'Etat à l'article 4, al. 2.

Le président met aux voix l'article, 4 al. 1 de l'amendement général « Calame ».

Art. 4, al. 1 (nouvelle teneur)

¹ Le bureau se compose d'un médiateur administratif titulaire (ci-après : médiateur), ainsi que du personnel nécessaire à son fonctionnement.

<p>Pour : 8 (1 EAG, 1 S, 1 Ve, 1 PDC, 2 PLR, 2 MCG) Contre : – Abstention : 1 (1 UDC)</p>
--

L'article 4, al. 1 est accepté.

Le président met aux voix l'amendement du Conseil d'Etat à l'article, 5 al. 3.

Art. 5, al. 3 (nouvelle teneur)

³ Le médiateur et son suppléant entrent en fonction le 1^{er} décembre de l'année du renouvellement du Grand Conseil.

<p>Pour : 8 (1 EAG, 1 S, 1 Ve, 1 PDC, 2 PLR, 2 MCG) Contre : – Abstention : 1 (1 UDC)</p>
--

L'amendement à l'article 5, al. 3 est accepté.

Le président passe à l'article 6.

Le ou la commissaire (PLR) précité indique que la question de l'éligibilité au poste de médiateur a déjà été tranchée au premier débat et qu'il est donc opposé à cet amendement.

Le ou la commissaire (S) précité indique qu'il lui semble intéressant d'avoir des connaissances approfondies de l'administration publique.

M. Flaks indique que suite aux auditions et aux débats, ainsi qu'au retour des travaux de l'assemblée constituante, c'était à l'origine un ombudsman qui était envisagé. Il explique que le Conseil d'Etat a estimé qu'il convenait d'avoir une expérience professionnelle en matière de prévention et de règlement des conflits ainsi qu'une connaissance approfondie de l'administration publique, ce qui n'entraîne pas forcément l'obligation d'avoir une formation certifiée en médiation, bien que cela puisse être considéré comme un plus. Il indique que le but n'est pas de faire un nouveau service social, mais d'avoir à ce poste une personne qui ait une autorité ainsi que des compétences et des connaissances en matière d'administration publique.

Le ou la commissaire (S) précité est opposé à cette proposition qui inverse la logique qui a prévalu quand la commission a souhaité définir les compétences du médiateur. Il faut quelqu'un ayant une formation en médiation et qui ne fasse pas autre chose en prétendant faire de la médiation. Cet amendement s'éloigne des travaux de la commission.

Le ou la commissaire (PLR) précité rappelle que la formation certifiée en médiation généraliste était le cœur du compromis de la commission.

Le ou la commissaire (MCG) précité estime qu'il est indispensable que la personne qui agit comme médiateur ait une connaissance approfondie de l'administration publique. Il ou elle pense qu'il est possible d'accepter la lettre d.

Le ou la commissaire (PDC) précité rappelle qu'à la constituante ils avaient proposé le terme d'ombudsman qui avait été refusé car c'était un terme étranger. Il ou elle n'acceptera pas cet amendement à la lettre d. Il est logique d'avoir une connaissance approfondie de l'administration publique pour un tel poste.

Le ou la commissaire (UDC) précité propose un amendement à la lettre d, à savoir la suppression « d'une formation universitaire de niveau Master » remplacé par « d'une formation en médiation ».

Le ou la commissaire (S) précité propose plutôt d'amender le texte de base comme suit : « dispose d'une connaissance approfondie de l'administration publique, d'une formation certifiée en médiation généraliste et d'une expérience professionnelle en matière de prévention et de règlement des conflits ».

Le ou la commissaire (UDC) précité est favorable à cet amendement.

Le président met aux voix l'amendement socialiste à l'article 6, lettre d :
« **dispose d'une connaissance approfondie de l'administration publique, d'une formation certifiée en médiation généraliste et d'une expérience professionnelle en matière de prévention et de règlement des conflits** ».

Pour : 9 (1 EAG, 1 S, 1 Ve, 1 PDC, 2 PLR, 1 UDC, 2 MCG)

Contre : –

Abstention : –

Cet amendement est accepté.

Le ou la commissaire (MCG) précité se demande comment l'on peut commettre un crime d'atteinte à l'honneur.

Le ou la commissaire (PLR) précité propose de ne pas se focaliser sur ce sujet car cela dépasse le cadre des débats.

Le président passe à l'article 9, al. 3.

M. Flaks indique qu'aujourd'hui par analogie le PPDT a un statut d'indépendance et de rattachement administratif au département présidentiel, et est soumis au statut de la fonction publique. Il précise que son contrat est celui d'un agent spécialisé, comme son adjointe qui est également soumise au statut de la fonction publique.

Le ou la commissaire (S) précité souligne que la LIPAD ne dit pas que le PPDT est soumis au statut de la fonction publique. La version « Calame » propose de reprendre la même formulation que pour le PPDT. Il est curieux que quelqu'un élu par le Grand Conseil ait un statut d'agent spécialisé de la fonction publique. Il ou elle propose donc une formulation analogue à celle de la LIPAD. Il ou elle est favorable au fait de renoncer au statut de magistrat du Pouvoir judiciaire. Concernant le statut des suppléants, le Conseil d'Etat avait indiqué qu'il avait prévu un poste à 100% en classe 32, ce qui n'était pas la volonté du législateur. L'amendement « Calame » propose donc logiquement d'indiquer que le statut du suppléant peut être réglé de manière analogue à celui des juges suppléants du Pouvoir judiciaire, pour dire que ce sont des personnes payées à la tâche et non avec un temps d'activité fixe. L'alinéa 5 vise à dire que le personnel du bureau est soumis au statut de la fonction publique.

M. Flaks indique que le statut d'agent spécialisé est donné pour une durée déterminée, et que c'est la meilleure des protections du statut du personnel. Il précise que le texte de l'amendement « Calame » est différent de celui touchant actuellement le PPDT et son adjointe.

Le ou la commissaire (PDC) précité indique que tous les avantages de la fonction publique sont donnés mais pour une durée limitée. Il ou elle ne voit pas l'utilité de le préciser.

Un ou une commissaire (MCG) indique que le groupe MCG soutient la proposition du Conseil d'Etat qui est claire et limpide.

Un ou une autre commissaire (MCG) pense que l'on ne peut pas se baser sur la rémunération des juges, puisque pour être juge il faut être avocat, et donc avoir un master et un brevet d'avocat. L'on ne peut que donner une rémunération sur un niveau de compétence et de qualification similaire. Il ou elle n'est donc pas très favorable à l'article 9, al. 4 de la version « Calame ».

Le ou la commissaire (S) précité ne comprend pas comment il sera possible d'assurer une différenciation pour le suppléant et une rémunération à la tâche.

M^{me} STAHL-MONNIER répond qu'il est possible d'envisager un statut de mandataire payé à l'heure.

M. Flaks précise que l'on sort du statut de la magistrature en classe 32 pour rentrer dans le système de la fonction publique. Il précise que cela sera au Conseil d'Etat de fixer une juste rémunération du médiateur suppléant qui ne devrait intervenir qu'en cas de récusation, d'absence, de maladie, de vacances ou d'urgence.

Le ou la commissaire (PLR) précité indique que l'empêchement de travailler est déjà précisé.

Le ou la commissaire (MCG) précité rappelle que les avocats qui ont des fonctions de juge suppléant sont payés au dossier pour le préparer, à la présence, et seulement après une certaine durée pour une heure supplémentaire. Cela fonctionne donc bien à la tâche.

Le ou la commissaire (S) précité a un doute sur le fait que le statut d'agent spécialisé puisse être applicable à des personnes rémunérées à la tâche.

Le président indique que l'amendement Calame propose la même terminologie que la loi sur le PPDT (LIPAD, art. 54, al. 3). La question est de savoir si le préposé est membre de la fonction publique, et s'il faut procéder de manière dérogatoire sur le statut de suppléant en appliquant la règle actuellement en vigueur pour les juges suppléants du pouvoir judiciaire.

Le ou la commissaire (S) estime que c'est plus un problème de rédaction qu'autre chose. La commission veut que le médiateur ait un statut analogue à celui du PPDT. Cela n'est pas un fonctionnaire comme un autre car il est élu par le Grand Conseil pour une période déterminée. Il ou elle n'est pas convaincu par la formulation du Conseil d'Etat qui n'est pas similaire à celle de la LIPAD. Il y a ensuite le problème du suppléant. Il ou elle propose de faire

une analogie avec le statut des juges suppléants du pouvoir judiciaire qui sont rémunérés à la tâche.

Un ou une commissaire (EAG) ne voit pas de problème majeur à ce que le médiateur et son suppléant soient soumis au statut de la fonction publique. L'article 8 de la B 5 05 prévoit que : « Est un agent spécialisé le membre du personnel engagé en cette qualité, en raison de ses connaissances particulières et de son expérience, pour accomplir une mission déterminée de durée limitée ». Il s'agit de cela et il n'y a pas d'inconvénient à soumettre le médiateur et son suppléant au statut de la fonction publique.

M. Longchamp indique que l'indépendance du médiateur n'est pas liée au lien juridique de son contrat de travail avec l'Etat. Il ajoute que la responsable du groupe de confiance par exemple a un statut de fonctionnaire mais une indépendance totale dans les dossiers que son service est appelé à traiter. Il indique qu'elle est admirativement rattachée au département présidentiel qui lui attribue un budget de fonctionnement, mais que cela n'est pas le lien juridique de droit public qui est déterminant. Il ajoute que le suppléant serait rémunéré à la tâche puisque son activité serait liée aux rares cas de récusation ou de conflit d'intérêts.

Le président demande à M. Longchamp ce qu'il pense de la nouvelle formulation proposée dans l'alinéa 3 (Calame). Il lui demande ce qu'il pense de reprendre la formulation prévue dans l'article 54 de la LIPAD.

M. Longchamp répond que dès le moment où la personne est rattachée à la fonction publique elle est traitée de manière identique. Il ajoute que la proposition Calame est parfaitement redondante car cela va de soi que la personne bénéficie de la même « protection sociale ». Il n'est pas convaincu par le terme « protection sociale » qui vient de nos voisins français.

Le ou la commissaire (PDC) précité indique soutenir les alinéas 3 et 4 tels que proposés dans l'amendement général du Conseil d'Etat. Les amendements Calame sont effectivement redondants.

Le ou la commissaire (S) précité indique qu'il faut être précis sur ce que la commission souhaite écrire. Il ou elle n'a pas de problème à reprendre la proposition du Conseil d'Etat quant au statut du médiateur, mais il faudra alors être cohérent et reprendre la même formulation dans la LIPAD car sinon cela va engendrer de la confusion. Concernant l'alinéa 4 de la version Calame, le statut du suppléant était un sujet de discorde majeur, puisque dans les multiples QUE le Conseil d'Etat a toujours considéré qu'il fallait prévoir un poste fixe en classe 32. Il ou elle est dubitatif quant au fait de ne rien écrire sur le statut du suppléant. Il ou elle soutient donc l'alinéa 4 (Calame), qui apporte une précision. L'alinéa 5 de l'amendement Calame modifie l'alinéa 5 de la loi

actuelle, en précisant que le personnel du bureau est soumis au statut de la fonction publique cantonale. Il ou elle propose de parler à chaque fois de fonction publique cantonale (ajout de « cantonale »), et de mettre ce terme dans l'alinéa 4 de la version du Conseil d'Etat.

M. Longchamp rappelle que pour le PPDT il y a un poste de titulaire à plein-temps et un poste d'adjoint à plein-temps. Il explique que ce qui est proposé est un médiateur suppléant qui n'est pas à plein-temps et qui est destiné à remplacer le médiateur titulaire quand il est récusé. Le médiateur suppléant sera donc payé à la tâche. Il explique que la rédaction proposée a fait l'objet d'une attention soignée du Conseil d'Etat et dit clairement les choses, à savoir que le médiateur est un fonctionnaire soumis au statut de la fonction publique, ce qui n'entrave en rien son indépendance qui est garantie par l'article 1. Il ajoute concernant l'alinéa 5 de la version Calame qu'en général le personnel du secrétariat est choisi par les chefs de service, et que cela n'est pas le département présidentiel qui va dire qu'il faut prendre telle ou telle secrétaire par exemple.

Un ou une commissaire (PLR) est extrêmement opposé à l'alinéa 5. L'intérêt du PL est que le médiateur soit rattaché administrativement au département présidentiel afin de bénéficier des compétences qui s'y trouvent. Il est exclu que le médiateur engage de nombreuses personnes pour faire fonctionner son bureau alors qu'il est rattaché au département présidentiel qui bénéficie de toutes les compétences nécessaires.

Le ou la commissaire (S) précité pense qu'il est possible d'aller de l'avant avec l'alinéa 4 en ajoutant « cantonale ». Le suppléant dans l'ancien projet n'était pas défini différemment que quelqu'un travaillant à la tâche, puisqu'il y avait déjà un article 4, al. 2, qui n'a pas changé. Le Conseil d'Etat proposait de supprimer la notion de bureau et la majorité de la commission a souhaité la maintenir. Il faut donc que le médiateur puisse le cas échéant engager du personnel dans le cadre du budget alloué par l'Etat, et également dire quel est le statut de ce personnel. Il ou elle propose donc de maintenir l'alinéa 5 tel qu'il est rédigé dans la loi actuelle.

Le ou la commissaire (EAG) précité observe que M. Longchamp ne s'est pas opposé à cette disposition qui reprend la loi actuelle. Les collaborateurs en question doivent avoir ce statut. Le médiateur ne pourra pas engager du personnel au-delà de ce que prévoit le budget.

Le ou la commissaire (PLR) précité indique que le PLR n'est pas toujours aligné sur ses magistrats. Depuis le début des débats sur le médiateur, il est à son avis exclu de créer une administration autour du médiateur et l'alinéa 5

laisse cette possibilité ouverte. Il ou elle propose donc un amendement, à savoir la suppression de l'alinéa 5.

Le ou la commissaire (S) précité regrette de revenir sur un débat qui a déjà eu lieu. Il rappelle qu'au départ le ou la commissaire (PLR) précité a souhaité ancrer des postes dans la loi, ce qui a créé de nombreux problèmes. Une autre option est de laisser la souplesse au Conseil d'Etat qui décidera quel budget il souhaite proposer pour ce bureau. C'est la bonne manière de faire les choses et il y aura une décision démocratique qui sera prise. Il ou elle propose donc de maintenir cette marge de manœuvre au Conseil d'Etat dans le cadre du budget afin de ne pas changer la loi chaque fois que les besoins changent.

Le président met aux voix l'Art. 9, al. 3 du Conseil d'Etat qui prévoit que la teneur actuelle demeure.

Art. 9, al. 3

³ Le Conseil d'Etat fixe la rémunération du médiateur et de son suppléant.

Pour : 8 (1 EAG, 1 Ve, 1 PDC, 2 PLR, 1 UDC, 2 MCG)

Contre : 1 (1 S)

Abstention : –

L'article 9, al. 3 est accepté et la teneur actuelle de la loi demeure.

Le président met aux voix l'Art. 9, al. 4 (sous-amendement socialiste, ajout de « fonction publique cantonale »).

Art. 9, al. 4

⁴ Le médiateur est soumis au statut de la fonction publique **cantonale**.

Pour : 1 (1 S)

Contre : 5 (1 Ve, 1 PDC, 2 PLR, 1 UDC)

Abstentions : 3 (1 EAG, 2 MCG)

Le sous-amendement est refusé.

Le président met aux voix l'Art. 9, al. 4 (version du Conseil d'Etat) :

Art. 9, al. 4

⁴ Le médiateur est soumis au statut de la fonction publique.

Pour : 8 (1 EAG, 1 Ve, 1 PDC, 2 PLR, 1 UDC, 2 MCG)

Contre : –

Abstention : 1 (1 S)

L'article 9, al. 4 (version du Conseil d'Etat) est accepté.

Le président met aux voix son propre sous-amendement à l'Art. 9, al. 5 de la version Calame (suppression de « cantonale »).

Art. 9, al. 5

⁵ Le médiateur a la compétence d'engager le personnel du bureau, lequel est soumis au statut de la fonction publique.

Pour : 7 (1 S, 1 Ve, 1 PDC, 2 PLR, 2 MCG)

Contre : –

Abstentions : 2 (1 EAG, 1 UDC)

Le sous-amendement à l'art. 9, al. 5 de la version Calame est accepté.

Le président met aux voix la suppression de l'Art. 9, al. 5, amendement PLR.

Pour : 4 (1 PDC, 2 PLR, 1 UDC)

Contre : 5 (1 EAG, 1 S, 1 Ve, 2 MCG)

Abstention : –

L'amendement est refusé. L'alinéa 5 de l'article 9 se maintient.

Le président met aux voix l'article 9 dans son ensemble.

Pour : 6 (1 EAG, 1 S, 1 Ve, 1 PDC, 2 MCG)

Contre : 2 (2 PLR)

Abstention : 1 (1 UDC)

L'article 9 dans son ensemble est accepté.

Le président passe à l'article 11, al. 1, amendement du Conseil d'Etat, « le médiateur agit sur requête ».

M. Longchamp considère que c'est quelque chose de fondamental. Il précise que laisser un médiateur agir de sa propre initiative aurait des conséquences sur un certain nombre d'actions administratives.

M. Mangilli indique qu'il faut fondamentalement considérer que le médiateur n'est pas un organe de contrôle tel que la Cour de comptes. Il indique qu'il a pour objectif de dissiper les malentendus et qu'il doit intervenir quand un administré vient se plaindre. Il souligne qu'il est un bureau de doléances sur un fait ou une omission de l'administration. Il est donc important que celui-ci ne se superpose pas comme organe de contrôle d'une bonne gestion administrative pour voir où il y a encore d'autres problèmes. Il pense qu'il remplira mieux son rôle s'il agit sur requête, raison pour laquelle le Conseil d'Etat propose la suppression de l'autosaisine.

Le ou la commissaire (S) précité est étonné que le Conseil d'Etat revienne sur quelque chose qui a été adopté sur la base du projet du Conseil d'Etat. Il refusera donc cet amendement.

Un ou une commissaire (MCG) indique qu'il peut arriver que l'autosaisine protège les personnes qui ne veulent pas se mettre en avant en faisant la requête elles-mêmes. Cependant, la recherche des conflits et des investigations lui semblerait gênante.

Le ou la commissaire (EAG) précité est favorable au maintien de cette possibilité. Dans certaines situations il est bon que le médiateur ait un certain degré d'initiative.

Un ou une commissaire (Ve) indique que sur le principe le médiateur agira sur requête, mais qu'exclure la possibilité qu'il ait à le faire de sa propre initiative même dans un seul cas serait gênant. Cela peut permettre de ne pas lui interdire cette possibilité dans certains rares cas particuliers.

Le ou la commissaire (S) précité indique que dans le PL 11276, article 9, al. 1, l'autosaisine est prévue. Le Conseil d'Etat souligne dans l'exposé des motifs que : « L'autosaisine est prévue. On ne saurait en effet admettre que le médiateur n'agisse pas face à un dysfonctionnement dont il a eu connaissance par un faisceau d'indices concordants, au seul motif qu'il n'a pas été saisi par un particulier. »

Le ou la commissaire (PLR) précité indique qu'il est opposé à l'autosaisine. La loi vaudoise ne le prévoit pas. L'utilisateur doit faire une démarche proactive afin de faire appel au médiateur et il est essentiel que l'utilisateur fasse lui-même cette démarche. Dans le canton de Vaud une majorité des cas concernent des problèmes liés à des dettes fiscales et des amendes. Il ou elle craint un engorgement des cas car le médiateur risque de courir après les affaires, engagera du monde dans son bureau et les coûts exploseront.

Le président met aux voix l'amendement à l'article 11, al. 1 (amendement du Conseil d'Etat).

Art. 11, al. 1

¹ Le médiateur agit sur requête.

Pour : 4 (1 PDC, 2 PLR, 1 UDC)

Contre : 5 (1 EAG, 1 S, 1 Ve, 2 MCG)

Abstention : –

L'amendement du Conseil d'Etat est refusé.

Le président passe à l'article 3, entrée en vigueur.

M. Longchamp indique que c'est la proposition traditionnelle, à savoir que le Conseil d'Etat fixe l'entrée en vigueur de la présente loi.

Le ou la commissaire (S) précité indique soutenir l'amendement Calame et donc le rejet de l'amendement du Conseil d'Etat. Cela se justifie vu ce qu'il s'est passé, à savoir une loi qui est entrée en vigueur mais qui n'a jamais été appliquée. Il faut donc une disposition stricte. Il ou elle ne voit pas de problème de mise en œuvre particulier. L'instance est indépendante de l'administration et il faut enclencher le processus le plus rapidement possible.

Le président revient à l'article 21. Le Conseil d'Etat demande son abrogation.

M. Longchamp indique que cela concerne la durée de l'élection. Il explique que les principes généraux font que les élections interviennent dans les 6 mois qui suivent le début de la législature. Il ajoute que la nouvelle PPDT adjointe a été élue lors de la dernière séance du Grand Conseil car l'actuelle PPDT adjointe a démissionné 6 mois avant la fin de son mandat pour des raisons liées à la caisse de pensions. Les parlementaires ont donc élu une personne pour 6 mois, qui est sortie de la fonction publique et il ose espérer qu'elle sera redésignée à l'élection générale. Il indique qu'il serait compliqué d'engager un médiateur qui, en suivant les différents rythmes d'élections, pourrait fonctionner 3 mois avant d'être soumis à une nouvelle réélection. Il ajoute qu'il est plus simple d'enlever cette disposition, et le cas échéant s'il faut anticiper l'élection le faire pour une législature et le petit bout de la dernière.

Le ou la commissaire (PLR) précité soutient cette proposition du Conseil d'Etat.

Le ou la commissaire (S) précité rappelle qu'une loi a été votée et est entrée en vigueur en 2015 mais qu'elle n'est toujours pas appliquée en 2017. La proposition du Conseil d'Etat qui consiste à dire que l'on élit une personne pour une durée rallongée dès l'entrée en vigueur de la loi jusqu'au 31 décembre 2023 lui convient. Il ou elle propose d'amender le texte actuel en indiquant que : « la première élection du médiateur intervient sans délai après l'entrée en vigueur de la présente loi, pour une durée allant jusqu'au 31 décembre 2023. » Il ou elle ne souhaite pas encore attendre jusqu'au 1^{er} janvier 2019.

M. Longchamp rappelle que le Conseil d'Etat n'a pas mis en vigueur cette loi car il faut un budget pour le faire. Il ajoute que la commission des finances, incluant un député socialiste, n'a pas souhaité mettre à disposition les sommes prévues dans la loi. Il ajoute que pour ouvrir le poste de médiateur il va devoir supprimer un poste dans un autre service.

Le ou la commissaire (S) précité indique que cela montre pourquoi il faut être strict sur les dispositions de mise en œuvre. Cela n'est pas à la commission des finances qu'il incombe de décider s'il faut mettre en œuvre une loi. Le Conseil d'Etat a jugé bon de chiffrer d'une manière totalement fantaisiste les coûts, en prévoyant un suppléant en classe 32. Le bureau de médiation est également un investissement permettant de diminuer les charges de l'Etat en termes de procédures administratives.

M. Longchamp souligne que le Conseil d'Etat indique formellement que juridiquement cette dépense n'est pas une dépense liée et qu'elle ne pourra jamais être considérée comme telle à teneur de tout ce qui fait la jurisprudence de ce qu'est une dépense liée.

Le président demande quelles sont les conséquences de l'abrogation de l'article 21.

Le ou la commissaire (S) précité répond qu'il faudrait attendre le 1^{er} janvier 2019 pour avoir un médiateur.

M. Longchamp peut accepter la formulation suivante : « allant jusqu'au 30 novembre 2023 ».

Le ou la commissaire (S) précité accepte cette proposition de compromis.

M. Longchamp précise que la proposition du Conseil d'Etat est bien l'abrogation, mais qu'il accepte la mention « allant jusqu'au 30 novembre 2023 ».

Le ou la commissaire (S) précité reprend cet amendement à son compte et précise qu'il ou elle n'est cependant pas d'accord avec ce qui a été dit par M. Longchamp concernant la dépense liée.

Le président met aux voix l'abrogation de l'article 21 (proposition du Conseil d'Etat).

Pour : 6 (1 PDC, 2 PLR, 1 UDC, 2 MCG)

Contre : 3 (1 EAG, 1 S, 1 Ve)

Abstention : –

L'article 21 est abrogé.

Le président revient sur l'article 3, entrée en vigueur.

Le ou la commissaire (UDC) précité précise la position de l'UDC. Au départ une loi sur la médiation a été votée et n'est pas entrée en vigueur pour des raisons budgétaires. L'amendement à la LIPAD a été proposé, dans lequel le PPDT avait également la fonction de médiateur, ce qui était inacceptable

pour un certain nombre de personnes. Puis il y a eu une troisième étape qui est un compromis. La proposition maintient le format de base (la LIPAD) et le médiateur sera indépendant et engagé exclusivement pour cette activité. Si les commissaires ne suppriment pas « de sa propre initiative » à l'article 11, ainsi que le fait que le médiateur puisse engager son propre personnel à l'article 9, alors l'UDC refusera ce PL.

Le président met aux voix l'article 3 souligné (amendement du Conseil d'Etat).

Art. 3

Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Pour : 6 (1 PDC, 2 PLR, 1 UDC, 2 MCG)

Contre : 2 (1 EAG, 1 S)

Abstention : 1 (1 Ve)

L'article 3 souligné (version du Conseil d'Etat) est accepté.

3^e débat

Le ou la commissaire (UDC) précité propose la suppression de l'article 9, al. 5.

Le président met aux voix la suppression de l'article 9, al. 5.

Pour : 4 (1 PDC, 2 PLR, 1 UDC)

Contre : 4 (1 EAG, 1 S, 1 Ve, 1 MCG)

Abstention : 1 (1 MCG)

L'amendement est refusé. L'art. 9, al. 5 tel que voté en 2^e débat perdue.

Le ou la commissaire (UDC) précité souhaite revenir sur l'article 11, al. 1, en intégrant l'amendement du Conseil d'Etat soit la suppression de l'autosaisine.

Le président met aux voix l'amendement du Conseil d'Etat à l'article 11, al. 1.

Pour : 4 (1 PDC, 2 PLR, 1 UDC)

Contre : 4 (1 EAG, 1 S, 1 Ve, 1 MCG)

Abstention : 1 (1 MCG)

L'amendement à l'article 11, al. 1 est refusé. La teneur actuelle de l'art. 11, al. 1 perdue.

Le ou la commissaire (S) précité souhaite introduire l'amendement « allant jusqu'au 30 novembre 2023 » à l'article 21.

Art. 21

La première élection du médiateur intervient sans délai après l'entrée en vigueur de la présente loi pour une durée allant jusqu'au 30 novembre 2023.

Le président met aux voix l'amendement socialiste à l'article 21.

Pour : 4 (1 EAG, 1 S, 1 Ve, 1 MCG)

Contre : 4 (1 PDC, 2 PLR, 1 UDC)

Abstention : 1 (1 MCG)

L'amendement du ou de la commissaire (S) à l'article 21 est refusé.

Le ou la commissaire (MCG) précité propose l'amendement de M. Calame à l'article 3 souligné.

Art. 3

La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la Feuille d'avis officielle, mais au plus tard 3 mois après son adoption par le Grand Conseil.

Le président met aux voix l'article 3 souligné tel que proposé dans l'amendement Calame.

Pour : 5 (1 EAG, 1 S, 1 Ve, 2 MCG)

Contre : 4 (1 PDC, 2 PLR, 1 UDC)

Abstention : –

L'amendement tel que proposé dans la version Calame à l'article 3 est accepté.

Le président met aux voix le PL 11984 dans son ensemble.

Pour : 5 (1 EAG, 1 S, 1 Ve, 2 MCG)

Contre : 4 (1 PDC, 2 PLR, 1 UDC)

Abstention : –

Le PL 11984 est accepté.

Catégorie de débat : II 40 minutes.

Le ou la commissaire (S) précité indique que si ce PL est refusé, il ou elle vivra personnellement bien avec la loi actuelle. Il invite donc la minorité à réfléchir. Le ou la commissaire (PLR) précité répond qu'ils auront le temps de discuter de tout cela lors des futurs budgets relatifs à cette nouvelle instance.

Au vu de ces explications, la majorité de la commission vous encourage, Mesdames et Messieurs les députés, à faire un bon accueil à ce projet de loi tel qu'issu des travaux de commission.

Amendement de la commission

Art. 2, al. 2 (nouveau)

² La loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève, du 13 septembre 1985 (B 1 01), est modifiée comme suit :

Art. 107A, al. 5, lettre c (nouvelle teneur)

- c) à l'échéance du délai d'inscription, le bureau vérifie que les candidatures répondent aux conditions d'éligibilité et de compatibilité prévues aux articles 6 et 7 de la loi sur la médiation administrative, du 17 avril 2015. Si les conditions ne sont pas remplies, le bureau déclare la candidature irrecevable;

Annexes :

1. *Tableau synoptique final (amendements et votes) ;*
2. *Avis du PPDT du 28 juillet 2016 sur le PL 11984 initial ;*
3. *Charge d'activité des médiateurs cantonaux en 2015 (CCPDTA) ;*
4. *Commentaires des art. 58 et 59 du PL 11984 initial (CCPDTA) ;*
5. *Statistiques de l'Ombudstelle de la ville de Berne de 2015 ;*
6. *Rapport annuel 2015 du BCMA ;*
7. *Présentation de Mme Guy-Ecabert, Université de Neuchâtel ;*
8. *Proposition d'amendement général du Conseil d'Etat.*

Projet de loi (11984-A)

modifiant la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD) (A 2 08)

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève décrète ce qui suit :

Art. 1 Modification

La loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001, est modifiée comme suit :

Art. 68, al. 7 (nouveau)

Modification du ... (à compléter)

⁷ En dérogation à l'alinéa 6, la première période de fonction du préposé cantonal à la protection des données et à la transparence et du préposé adjoint après l'entrée en vigueur de la loi 11036, du 20 septembre 2013, est prolongée au 30 novembre 2018.

Art. 2 Modification à une autre loi

La loi sur la médiation administrative dans le canton de Genève, du 17 avril 2015 (B 1 40), est modifiée comme suit :

Titre de la loi (nouvelle teneur)

Loi sur la médiation administrative

Art. 4, al. 1 (nouvelle teneur)

¹ Le bureau se compose d'un médiateur administratif titulaire (ci-après : médiateur), ainsi que du personnel nécessaire à son fonctionnement.

Art. 5, al. 3 (nouvelle teneur)

³ Le médiateur et son suppléant entrent en fonction le 1^{er} décembre de l'année du renouvellement du Grand Conseil.

Art. 6, lettre d (nouvelle teneur)

Est éligible toute personne qui, cumulativement :

- d) dispose d'une connaissance approfondie de l'administration publique, d'une formation certifiée en médiation généraliste et d'une expérience professionnelle en matière de prévention et de règlement des conflits;

Art. 9, al. 4 et 5 (nouvelle teneur)

⁴ Le médiateur est soumis au statut de la fonction publique.

⁵ Le médiateur a la compétence d'engager le personnel du bureau, lequel est soumis au statut de la fonction publique.

Art. 21 (abrogé)**Art. 3 Entrée en vigueur**

La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la Feuille d'avis officielle, mais au plus tard 3 mois après son adoption par le Grand Conseil.

Teneur actuelle de la loi sur la médiation administrative (LMéd - B 1 40)	Amendement général Proposition du Conseil d'Etat	Amendement général « Calame »	Teneur issue du 3 ^{ème} débat en commission (30 juin 2017)
	<p>Projet de loi 11984 modifiant la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD) (A 2 08)</p> <p>Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève décrète ce qui suit :</p>		<p>Projet de loi 11984 modifiant la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD) (A 2 08)</p> <p>Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève décrète ce qui suit :</p>
	<p>ACCEPTE</p> <p>Art.1. Modification</p> <p>La loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001 (A 2 08) est modifiée comme suit :</p>		<p>Art.1. Modification</p> <p>La loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001 (A 2 08) est modifiée comme suit :</p>
	<p>ACCEPTE</p> <p>Art. 68, al. 7 (nouveau)</p> <p><i>Modification du ... (à compléter)</i></p> <p>7 En dérogation à l'alinéa 6, la première période de fonction du préposé cantonal à la protection des données et à la transparence et du préposé adjoint après l'entrée en vigueur de la loi 11036, du 20 septembre 2013, est prolongée au 30 novembre 2018.</p>		<p>Art. 68, al. 7 (nouveau)</p> <p><i>Modification du ... (à compléter)</i></p> <p>7 En dérogation à l'alinéa 6, la première période de fonction du préposé cantonal à la protection des données et à la transparence et du préposé adjoint après l'entrée en vigueur de la loi 11036, du 20 septembre 2013, est prolongée au 30 novembre 2018.</p>
	<p>ACCEPTE</p> <p>Art.2. Modifications à une autre loi</p> <p>La loi sur la médiation administrative dans le canton de Genève, du 17 avril 2015 (B 1 40), est modifiée comme suit :</p>	<p>Projet de loi modifiant la loi sur la médiation administrative dans le canton de Genève (LMéd-GE) (B 1 40)</p> <p>Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève décrète ce qui suit :</p>	<p>Art.2. Modification à une autre loi</p> <p>1 La loi sur la médiation administrative dans le canton de Genève du 17 avril 2015 (B 1 40), est modifiée comme suit :</p>

Teneur actuelle de la loi sur la médiation administrative (LMéd - B 1 140)	Amendement général Proposition du Conseil d'Etat	Amendement général « Calame »	Teneur issue du 3 ^{ème} débat en commission (30 juin 2017)
<p>Art. 1 Buts</p> <p>Il est institué un bureau de médiation administrative (ci-après : bureau) ayant pour buts :</p> <p>a) de traiter de façon extrajudiciaire les différends entre l'administration et les administrés;</p> <p>b) de contribuer à prévenir ou à régler de façon simple les conflits entre les usagers et l'administration;</p> <p>c) de contribuer à améliorer le fonctionnement de l'administration;</p> <p>d) d'encourager l'administration à entretenir de bonnes relations avec les usagers.</p>	<p>Amendement de M. ALDER.</p> <p><u>Art. 2 Modifications à une autre loi</u></p> <p>La loi sur la médiation administrative dans le canton de Genève, du 17 avril 2015 (B 1 140), est modifiée comme suit :</p> <p>ACCEPTE</p> <p>Art. 1, phrase introductive (nouvelle teneur)</p> <p>La médiation administrative a pour buts :</p> <p>REFUSE</p>		<p>Titre de la loi (nouvelle teneur)</p> <p>Loi sur la médiation administrative</p>
<p>Art. 3 Coordination</p> <p>¹ La réalisation des buts de la présente loi s'effectue de manière coordonnée.</p> <p>² Lorsque le bureau est sollicité sur une demande qui peut être prise en considération par une instance spécifique, il oriente l'utilisateur vers cette dernière.</p>	<p>Art. 3, al. 2 (nouvelle teneur)</p> <p>² Lorsque le médiateur est sollicité sur une demande qui peut être prise en considération par une instance spécifique, il oriente l'utilisateur vers cette dernière.</p> <p>REFUSE</p>		

Teneur actuelle de la loi sur la médiation administrative (LMéd - B 1 40)	Amendement général Proposition du Conseil d'Etat	Amendement général « Calame »	Teneur issue du 3 ^{ème} débat en commission (30 juin 2017)
<p>Art. 4 Composition</p> <p>¹ Le bureau se compose d'un médiateur administratif titulaire (ci-après : médiateur), d'un juriste et d'un proposé au secrétariat.</p> <p>² En outre, il lui est affecté un médiateur administratif suppléant (ci-après : suppléant), lequel n'intervient qu'en cas d'empêchement du médiateur.</p>	<p>Art. 4 Médiateur (nouvelle teneur)</p> <p>REFUSE</p> <p>¹ Il est institué la fonction de médiateur chargé de l'application de la présente loi.</p> <p>REFUSE</p> <p>² Un suppléant est également élu. Il n'intervient qu'en cas d'empêchement du médiateur.</p> <p>RETIRE</p>	<p>Art. 4, al. 1 (nouvelle teneur)</p> <p>¹ Le bureau se compose d'un médiateur administratif titulaire (ci-après : médiateur), ainsi que du personnel nécessaire à son fonctionnement.</p> <p>ACCEPTE</p>	<p>Art. 4, al. 1 (nouvelle teneur)</p> <p>¹ Le bureau se compose d'un médiateur administratif titulaire (ci-après : médiateur), ainsi que du personnel nécessaire à son fonctionnement.</p>
<p>Art. 5 Election</p> <p>¹ Le médiateur et son suppléant sont élus au système majoritaire pour une durée de 5 ans par le Grand Conseil après consultation du Conseil d'Etat.</p> <p>² L'article 107A et les dispositions relatives aux élections de la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève, du 13 septembre 1985, sont applicables.</p> <p>³ Le médiateur et son suppléant entrent en fonction le 1^{er} janvier de l'année suivant le renouvellement du Grand Conseil.</p> <p>⁴ En cas de vacance, une élection complémentaire est organisée dans les plus brefs délais pour la fin de la période de 5 ans.</p>	<p>Art. 5, al. 3 (nouvelle teneur)</p> <p>¹ Le médiateur et son suppléant entrent en fonction le 1^{er} décembre de l'année du renouvellement du Grand Conseil.</p> <p>ACCEPTE</p>	<p>Art. 5, al. 3 (nouvelle teneur)</p> <p>³ Le médiateur et son suppléant entrent en fonction le 1^{er} décembre de l'année du renouvellement du Grand Conseil.</p>	<p>Art. 5, al. 3 (nouvelle teneur)</p> <p>³ Le médiateur et son suppléant entrent en fonction le 1^{er} décembre de l'année du renouvellement du Grand Conseil.</p>

Teneur actuelle de la loi sur la médiation administrative (LMéd - B 1 40)	Amendement général Proposition du Conseil d'Etat	Amendement général « Calame »	Teneur issue du 3 ^{ème} débat en commission (30 juin 2017)
<p>Art. 6 Eligibilité</p> <p>Est éligible toute personne qui, cumulativement :</p> <p>a) a l'exercice des droits civils;</p> <p>b) est de nationalité suisse;</p> <p>c) est domiciliée dans le canton de Genève;</p> <p>d) dispose d'une expérience professionnelle en matière de prévention et de règlement des conflits et d'une formation certifiée en médiation généraliste;</p> <p>e) ne fait l'objet d'aucune condamnation pour un crime ou un délit relatif à des faits portant atteinte à la probité et à l'honneur.</p> <p>Art. 9 Statut</p> <p>¹ L'indépendance du bureau est garantie.</p> <p>² Le bureau est rattaché administrativement au département présidentiel qui lui attribue un budget de fonctionnement.</p> <p>³ Le Conseil d'Etat fixe la rémunération du médiateur et de son suppléant.</p> <p>⁴ Le médiateur et son suppléant sont soumis au statut des magistrats du pouvoir judiciaire. Les collaborateurs et collaboratrices du</p>	<p>Art. 6, lettre d (nouvelle teneur)</p> <p>Est éligible toute personne qui, cumulativement :</p> <p>d) dispose d'une connaissance approfondie de l'administration publique, d'une formation universitaire de niveau master (matrise) et d'une expérience professionnelle en matière de prévention et de règlement des conflits;</p> <p>REFUSE</p> <p>Art. 9 (nouvelle teneur)</p> <p>¹ L'indépendance du médiateur et de son suppléant est garantie.</p> <p>² Le médiateur et son suppléant sont rattachés administrativement au département présidentiel qui leur attribue un budget de fonctionnement.</p> <p>³ Le Conseil d'Etat fixe la rémunération du médiateur et de son suppléant.</p> <p>ACCEPTE</p>	<p>Amendement de M. MIZRAHI</p> <p>Art. 6, lettre d (nouvelle teneur)</p> <p>Est éligible toute personne qui, cumulativement :</p> <p>d) dispose d'une connaissance approfondie de l'administration publique, d'une formation certifiée en médiation généraliste et d'une expérience professionnelle en matière de prévention et de règlement des conflits;</p> <p>ACCEPTE</p> <p>Art. 9, al. 3 à 5 (nouvelle teneur)</p> <p>¹ Le Conseil d'Etat fixe la rémunération du médiateur et de son suppléant. Il s'agit de la même protection sociale que celle accordée aux agents de la fonction publique cantonale.</p> <p>NON REPRIS</p>	<p>Art. 6, lettre d (nouvelle teneur)</p> <p>Est éligible toute personne qui, cumulativement :</p> <p>d) dispose d'une connaissance approfondie de l'administration publique, d'une formation certifiée en médiation généraliste et d'une expérience professionnelle en matière de prévention et de règlement des conflits;</p> <p>Art. 9, al. 4 et 5 (nouvelle teneur)</p>

Teneur actuelle de la loi sur la médiation administrative (LMéd - B 1 40)	Amendement général Proposition du Conseil d'Etat	Amendement général « Calame »	Teneur issue du 3 ^{ème} débat en commission (30 juin 2017)
<p>bureau sont soumis au statut de la fonction publique.</p> <p>⁵ Le médiateur a la compétence d'engager le personnel du bureau.</p>	<p>⁴ Le médiateur est soumis au statut de la fonction publique.</p> <p>ACCEPTE</p> <p>Sous-amendement de M. MIZRAHI</p> <p>⁴ Le médiateur est soumis au statut de la fonction publique cantonale.</p> <p>REFUSE</p>	<p>⁴ En dérogation à l'alinéa précédent, le statut du suppléant peut être réglé de manière analogue à celui des juges suppléants du pouvoir judiciaire.</p> <p>⁵ Le médiateur a la compétence d'engager le personnel du bureau, lequel est soumis au statut de la fonction publique cantonale.</p> <p>Sous-amendement de M. BUSCHBECK</p> <p>⁵ Le médiateur a la compétence d'engager le personnel du bureau, lequel est soumis au statut de la fonction publique cantonale.</p> <p>ACCEPTE</p> <p>Sous-amendement de M. CUENDET</p> <p>Art. 9, al. 5 (abrogé)</p> <p>REFUSE</p> <p>Reprise du sous-amendement de M. CUENDET par M. PFEFFER en 3^e débat</p> <p>Art. 9, al. 5 (abrogé)</p> <p>REFUSE</p>	<p>⁴ Le médiateur est soumis au statut de la fonction publique.</p> <p>⁵ Le médiateur a la compétence d'engager le personnel du bureau, lequel est soumis au statut de la fonction publique.</p>
<p>Art. 11 Salsine</p> <p>¹ Le médiateur agit sur requête ou de sa propre initiative.</p> <p>² Toute personne physique ou morale peut saisir le médiateur d'une requête orale ou</p>	<p>Art. 11, al. 1 (nouveau teneur)</p> <p>¹ Le médiateur agit sur requête.</p> <p>REFUSE</p> <p>Reprise de l'amendement du Conseil d'Etat par M. PFEFFER en 3^e débat</p>		

Teneur actuelle de la loi sur la médiation administrative (LMéd - B 1 40)	Amendement général Proposition du Conseil d'Etat	Amendement général « Calame »	Teneur issue du 3 ^{ème} débat en commission (30 juin 2017)
<p>écrite faisant apparaître son objet et l'identité de son auteur.</p> <p>³ L'administration peut saisir le médiateur lorsqu'elle n'arrive pas à régler un conflit avec un administré.</p> <p>⁴ Les requêtes anonymes ne sont pas traitées.</p> <p>⁵ Les requêtes n'ont pas d'effet suspensif sur les délais légaux.</p> <p>Art.13 Examen</p> <p>¹ Le médiateur examine si, et le cas échéant de quelle façon, il entend traiter une affaire.</p> <p>² Si la demande n'entre pas dans la compétence du bureau, le médiateur peut orienter le requérant vers un tiers.</p> <p>³ Si le médiateur entre en matière, il en informe les parties et leur donne l'occasion de s'exprimer. Dans le cas contraire, il en expose les motifs aux parties.</p> <p>⁴ L'examen peut donner lieu, notamment, à un complément d'information, à un rappel de la législation, à une recommandation, à la dissipation d'un malentendu ou à une médiation entre les parties lorsqu'elle s'avère nécessaire.</p> <p>⁵ Le médiateur n'a pas compétence pour examiner une affaire qui fait l'objet d'une</p>	<p>Art. 11, al. 1 (nouvelle teneur) ¹ Le médiateur agit sur requête. REFUSE</p> <p>Art. 13, al. 2 (nouvelle teneur)</p> <p>² Si la demande n'entre pas dans la compétence du médiateur, il peut orienter le requérant vers un tiers. NON REPRIS</p>		

jeudi 28 septembre 2017

Amendements généraux annulant et remplaçant le PL 11984

Secrétariat général du Grand Conseil

Teneur actuelle de la loi sur la médiation administrative (LMéd - B 1 40)	Amendement général Proposition du Conseil d'Etat	Amendement général « Calame »	Teneur issue du 3 ^{ème} débat en commission (30 juin 2017)
procédure judiciaire en cours ou qui a été préalablement tranchée en droit, à moins que cette dernière ne soit suspendue en vue d'un règlement à l'amiable devant lui. Art. 17 Gratuité	Art. 17 (nouvelle teneur) Le médiateur et son suppléant fournissent leurs prestations gratuitement.		
Art. 19 Voies de recours Les actes émanant du bureau ne sont pas sujets à recours.	NON REPRIS Art. 19 (nouvelle teneur) Les actes émanant du médiateur et de son suppléant ne sont pas sujets à recours.		
Art. 21 Disposition transitoire La première élection du médiateur intervient sans délai après l'entrée en vigueur de la présente loi pour une durée allant jusqu'au 31 décembre 2018.	NON REPRIS Art. 21 (abrogé) ACCÉPTE	Amendement de M. MIZRAHI Art. 21 (nouvelle teneur) La première élection du médiateur intervient sans délai après l'entrée en vigueur de la présente loi pour une durée allant jusqu'au 30 novembre 2023. REFUSE Reprise par M. MIZRAHI de son propre amendement en 3^e débat Art. 21 (nouvelle teneur) La première élection du médiateur intervient sans délai après l'entrée en vigueur de la	Art. 21 (abrogé)

Teneur actuelle de la loi sur la médiation administrative (LMéd - B 1 140)	Amendement général Proposition du Conseil d'Etat	Amendement général « Calame »	Teneur issue du 3 ^{ème} débat en commission (30 juin 2017)
	<p>Art.3 Entrée en vigueur</p> <p>Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.</p> <p>ACCEPTE en 2^e débat</p>	<p>présente loi pour une durée allant jusqu'au 30 novembre 2023.</p> <p>REFUSE</p> <p>Art.2 Entrée en vigueur</p> <p>La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la Feuille d'avis officielle, mais au plus tard 3 mois après son adoption par le Grand Conseil.</p> <p>NON REPRIS en 2^e débat</p> <p>Repris par Mme MAGNIN en 3^e débat</p> <p>Art.3 Entrée en vigueur</p> <p>La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la Feuille d'avis officielle, mais au plus tard 3 mois après son adoption par le Grand Conseil.</p> <p>ACCEPTE en 3^e débat</p>	<p>Art.3 Entrée en vigueur</p> <p>La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la Feuille d'avis officielle, mais au plus tard 3 mois après son adoption par le Grand Conseil.</p>



Médiation administrative – Projet de modification de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD)

Avis du 28 juillet 2016

Mots clés : veille législative, projet de modification, médiation administrative

Contexte : Par courriels des 26 mai 2016 et 20 juillet 2016 adressés au Préposé cantonal, M. Fabien Mangilli, Directeur de la Direction des affaires juridiques de la Chancellerie d'Etat, a soumis pour avis au Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence un projet de modification de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD; A 2 08), lequel entend notamment inclure dans ce texte légal la médiation administrative et confier au Préposé cantonal la fonction de médiateur.

Bases juridiques : art. 56 al. 2 let. e et al. 3 let. e LIPAD; art. 23 al. 8 RIPAD

1. Caractéristiques de la demande

Selon l'art. 115 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE; A 2 00) :

¹ *Une instance de médiation indépendante est compétente pour traiter de façon extrajudiciaire les différends entre l'administration et les administrés.*

² *Le Grand Conseil élit la personne responsable de l'instance de médiation après consultation du Conseil d'Etat pour la durée de la législature".*

La loi sur la médiation administrative dans le canton de Genève du 17 avril 2015, entrée en vigueur le 13 juin 2015 (LMéd-GE; B 1 40)¹, prévoit à son art. 1 que le bureau de médiation administrative a pour buts : "a) de traiter de façon extrajudiciaire les différends entre l'administration et les administrés; b) de contribuer à prévenir ou à régler de façon simple les conflits entre les usagers et l'administration; c) de contribuer à améliorer le fonctionnement de l'administration; d) d'encourager l'administration à entretenir de bonnes relations avec les usagers". Sont soumis au champ d'application de cette loi (art. 2 al. 1) : "a) l'administration cantonale; b) les services administratifs du pouvoir judiciaire et de la Cour des comptes; c) les administrations communales; d) les personnes physiques ou morales et les organismes chargés de remplir des tâches de droit public cantonal ou communal, dans les limites de l'accomplissement desdites tâches". Le Grand Conseil, le Conseil d'Etat, le pouvoir judiciaire, la Cour des comptes, et les autorités communales ne sont pas soumises à la loi (art. 2 al. 2), laquelle, en outre, ne s'applique pas aux litiges relatifs aux relations de travail entre l'administration et ses collaborateurs et collaboratrices (art. 2 al. 3).

Le 4 mai 2016, le député Boris Calame, relevait dans une question urgente (QUE 464-A) :

¹ Voir à ce propos le Rapport de la Commission législative chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat instituant une instance de médiation dans le canton de Genève (Adaptation à la nouvelle Constitution – mise en œuvre de l'art. 115), PL 11276-B.

"En date du 22 avril 2016, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat une question écrite urgente qui a la teneur suivante : Il y a près d'une année, le 17 avril 2015, le Grand Conseil de la République et canton de Genève votait la « Loi sur la médiation administrative dans le canton de Genève » (LMéd-GE – B 1 40), qui se devait d'être la concrétisation de l'article 115 de la constitution de la République et canton de Genève (Cst-GE – A 2 00). Celle-là a été publiée dans les formes et est entrée en vigueur le 13 juin 2015. Dans cette loi, il est précisé sous son article 21 (Disposition transitoire) que « La première élection du médiateur intervient sans délai après l'entrée en vigueur de la présente loi pour une durée allant jusqu'au 31 décembre 2018 ». Du moment où cette loi a été votée (17.04.2015) et promulguée (13.06.2015), le Grand Conseil aurait dû procéder (ou pouvoir procéder) à cette élection « sans délai », soit raisonnablement avant fin 2015. En termes de prérogative, l'article 109 de la constitution genevoise, sous son alinéa 4, définit la procédure législative en précisant que « Le Conseil d'Etat promulgue les lois. Il est chargé de leur exécution et adopte à cet effet les règlements et arrêtés nécessaires ». L'immobilisme et/ou le refus [constant] du Conseil d'Etat d'allouer les moyens nécessaires à la mise en place et au fonctionnement du Bureau de la médiation administrative empêche, encore et toujours, sa réalisation. De fait, cela repousse aussi la procédure d'élection du Médiateur et de son adjoint par le Grand Conseil. Force est alors de constater que le Conseil d'Etat et, très vraisemblablement, son Président choisissent délibérément de faire fi de leurs obligations constitutionnelles et légales. Faut-il alors admettre qu'une décision du Parlement ne soit pas mise en œuvre par le Conseil d'Etat ? Comment peut-on encore prétendre, décemment, que le budget de fonctionnement prévisible du Bureau de la médiation administrative, de l'ordre de 0,3% du budget du Pouvoir judiciaire, pourrait mettre à mal le budget de l'Etat ? Ce d'autant plus que les économies réalisées (limitation de procédure et de démarche administrative) seront au bénéfice direct de l'Etat. Mon unique question au Conseil d'Etat, qu'il soit remercié par avance, est alors la suivante : Quels sont les éléments [légaux] qui permettent au Conseil d'Etat de ne [toujours] pas mettre en œuvre les obligations constitutionnelles et légales qui sont les siennes, notamment en lien avec le Bureau de la médiation administrative ?".

Dans sa réponse, le Conseil d'Etat "tient d'emblée à rassurer l'auteur de la question écrite urgente sur la mise en œuvre de l'article 115 de la Constitution, concrétisation à laquelle il est sensible. Comme le Conseil d'Etat l'a précisé dans le cadre de ses réponses aux questions écrites urgentes QUE 365 (QUE 365-A), QUE 380 (QUE 380-A) et QUE 391 (QUE 391-A), il a estimé, lors d'échanges avec le bureau du Grand Conseil, que la prudence s'imposait dans le cadre des discussions budgétaires avant d'engager un processus de recrutement d'un médiateur administratif et le financement destiné à cette nouvelle instance (salaires, infrastructure et fonctionnement). L'auteur de la question a été informé précisément, par les réponses aux questions précitées, des conséquences financières de la mise en œuvre de l'article 115 de la Constitution sur la base de la loi sur la médiation administrative dans le canton de Genève, du 17 avril 2015. Les coûts de sa mise en œuvre ont été estimés à 750 000 F par an. Elle induirait en effet la création de 3,3 postes, soit en rubrique 30, un médiateur et un médiateur suppléant en classe 32, un juriste 2 en classe 20 (0,50), un poste de secrétariat en classe 11 (0,80), à quoi s'ajouterait encore un montant de la rubrique 31. Dans le contexte budgétaire actuel, et d'entente avec le bureau du Grand Conseil, le Conseil d'Etat s'est engagé à considérer diverses options réalistes dans l'optique d'une adaptation de la fonction de médiateur aux moyens financiers du canton (QUE 391-A). Dans cette mesure, le Conseil d'Etat examinera très prochainement, vraisemblablement dans le courant du mois de juin 2016 encore, un projet de loi qui permettra de concrétiser l'article 115 de la Constitution tout en tenant compte des contraintes précitées".

Parmi les options envisagées par le Conseil d'Etat, celle d'octroyer au Préposé cantonal la fonction supplémentaire de la médiation administrative a été privilégiée. En effet, selon lui, une attribution de compétence particulière en matière de médiation administrative conférée au Préposé cantonal, à l'instar de la situation qui prévaut dans d'autres cantons, peut efficacement concrétiser l'art. 115 de la Constitution.

Il convient de relever incidemment que, le 1^{er} mai 2016, est entré en vigueur le Règlement sur l'organe de médiation de la police du 24 février 2016 (RMédPol; F 1 05.08). Les missions de ce dernier consistent à dispenser un service en faveur des citoyens et des membres de la

police et proposer le règlement extrajudiciaire des différends entre citoyens et membres de la police, au besoin en engageant une médiation. Par ailleurs, l'organe de médiation est en outre chargé d'assurer une meilleure compréhension par la population de l'activité de la police (art. 1). A teneur de l'art. 2, "*L'organe de médiation reçoit et traite les doléances et griefs émanant des citoyens et dirigés contre les membres de la police et inversement. Il documente les situations qui lui sont soumises. Avec l'accord des personnes concernées, l'organe de médiation organise des séances de médiation*".

Dans son mail du 26 mai 2016, le Directeur des affaires juridiques de la Chancellerie propose une première version de l'avant-projet, soulignant toutefois qu'"une seconde sera prochainement présentée". Dans un courrier électronique daté du 20 juillet 2016, il présente une nouvelle version sur laquelle le Préposé cantonal est appelé à se prononcer. Le 27 juillet, il fait part au Préposé cantonal des remarques exprimées par Mme le Sautier et M. le Secrétaire général adjoint du Grand Conseil.

2. Appréciation

Dans la mesure où les Préposés ont rencontré à plusieurs reprises le Directeur et la directrice adjointe (Mme Coralie Pasche) des affaires juridiques de la Chancellerie ainsi que M. Michaël Flaks, Directeur général de l'intérieur, et qu'il a pleinement été tenu compte de leurs suggestions dans la rédaction de l'avant-projet, les remarques qui suivent seront succinctes.

Le Préposé cantonal remarque préalablement que si l'intitulé de la loi doit être modifié pour y intégrer la médiation administrative, il paraît judicieux que son abréviation soit maintenue, notamment en raison du fait que les Préposés ont, depuis 2014, effectué un travail important pour faire mieux connaître ce texte, connu par son acronyme. Un titre comme LIPADMED, par exemple, ne serait pas très heureux.

Les buts énoncés à l'art. 1 synthétisent ceux figurant dans la LMéd, dans l'idée de bien préciser les trois domaines de la LIPAD (transparence, protection des données et la médiation administrative), sans pour autant donner plus d'importance à l'un ou à l'autre, ce qui paraît opportun.

Le projet prévoit d'inclure expressément la Cour des comptes dans le champ d'application de la LIPAD, ce qui mettrait fin au flou juridique qui prévaut. A l'heure actuelle, cette dernière est uniquement mentionnée aux l'art. 41 al. 2 (compétences et les règles de fonctionnement réservées s'agissant de traitement de données personnelles à des fins générales) et 53A al. 1 litt. b (incompatibilité de la qualité de Préposé cantonal avec celle de magistrat à la Cour des comptes). Le Préposé cantonal relève que la Cour des comptes déclare ses fichiers de données personnelles au catalogue et assiste aux séances de médiation le cas échéant. Elle ne peut cependant pas rendre une décision au sens de l'art. 30 al. 5 LIPAD. Par ailleurs, le Préposé cantonal est d'avis que la réserve des dispositions spéciales de la Cour des comptes prévue à l'art. 41 al. 2 LIPAD ne vaut que dans le cadre des activités décrites à cette disposition (traitement à des fins générales de données personnelles) et ne signifie donc pas que toutes les autres règles de la LIPAD ne lui soient pas applicables. En d'autres termes, cela ne signifie pas que la Cour des comptes n'est pas tenue de respecter les règles de la LIPAD en matière de protection des données, mais uniquement qu'elle n'a pas besoin de donner information ou de requérir l'autorisation du Conseil d'Etat avec le préavis du Préposé cantonal, puisqu'il s'agit précisément de son activité. Le Préposé cantonal estime qu'il suffit d'ajouter la Cour des comptes à l'art. 3 LIPAD, ce qui lui permettra, s'agissant de l'application de la LIPAD, de pouvoir rendre des décisions au sens de l'art. 30 al. 5 LIPAD suite à une recommandation, faisant d'elle une autorité administrative au sens de l'art. 5 litt. g de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA; E 5 10). Toutefois, il rejoint l'avis exprimé par le Directeur des affaires juridiques de la Chancellerie d'Etat, selon lequel l'intégration de la Cour des comptes dans le champ d'application de la loi ne peut se faire qu'en tenant dûment compte de sa position. Les magistrats composant cette autorité doivent être associés aux discussions, notamment sur la question de l'aménagement des règles de procédures, par exemple pour la défense judiciaire de la Cour dans le cadre d'une procédure d'accès aux documents, et de l'articulation de la LIPAD avec la future modification de la LGAF concernant la révision des comptes.

Le Préposé est favorable à la suppression de la réserve du droit fédéral à l'art. 3 al. 5 LIPAD, compte tenu de la force dérogatoire du droit fédéral.

S'agissant de l'art. 54A (éligibilité), le Préposé cantonal estime que l'exigence d'une formation juridique complète de niveau maîtrise doit être maintenue. En effet, la complexité de la matière, non seulement de la LIPAD et du RIPAD, mais aussi des autres textes légaux régulièrement examinés par l'autorité, en raison du caractère transversal du sujet, nécessite une formation juridique de haut niveau.

Le choix d'une interdiction générale de toute autre activité pour le Préposé cantonal et son adjointe, concernant l'art.54B (incompatibilités), s'inspire du système actuel (art. 53A al. 2), lequel toutefois admet la possibilité d'un autre emploi sans poser le principe d'une interdiction. Le Préposé cantonal n'y voit aucune objection, le Grand Conseil pouvant autoriser des dérogations, pour autant que l'activité ne soit pas susceptible de nuire à l'indépendance.

3. Mise en œuvre de la modification projetée

Le Préposé cantonal prend note du souhait du Conseil d'Etat de lui octroyer la tâche supplémentaire consistant en la médiation administrative.

Il est d'avis que ce projet permettra de supprimer les risques de conflits de compétences positifs, s'agissant de l'hypothèse d'une demande de médiation relative à l'accès à un document en mains d'une institution publique (transparence) ou concernant un conflit entre un usager et l'administration (médiation administrative).

Il éprouve toutefois certaines craintes, soulignant que la précédente autorité était constituée de quatre postes occupés à temps plein (une Préposée, une Préposée adjointe, un juriste et un secrétaire). Pour rappel, l'autorité a été redimensionnée : l'équipe actuelle est composée d'un Préposé à 80%, d'une Préposée adjointe à 70% et d'une secrétaire à 80%, soit trois postes à temps partiel (230%). Si le Préposé cantonal comprend les problèmes budgétaires rencontrés par le canton, il croit sincèrement que la dotation en personnelle telle que fixée initialement était adéquate au vu du grand nombre d'institutions publiques cantonales et communales soumises au champ d'application de la loi.

Force est de constater que si le pourcentage de temps de travail a quasiment été divisé par deux, les activités de l'autorité n'ont pas diminué depuis l'entrée en fonction, le 1^{er} janvier 2014, des trois nouvelles personnes, bien au contraire². Si ce projet doit voir le jour, au vu de la charge de travail supplémentaire qu'il implique en matière de médiation, la Préposée adjointe peut augmenter son taux d'activité (minimum 80% ou plus). Il en va de même du Préposé cantonal.

En effet, quand bien même les multiples activités qui sont demandées quotidiennement (rédaction d'avis, de préavis, de recommandations, conseils aux particuliers et aux institutions publiques, etc.) occupent aisément tout le temps de travail des deux Préposés en poste à temps partiel, ces derniers s'attellent, par le biais de rencontres, séminaires, conférences, formations, ainsi que par la rédaction d'une bande dessinée et de la documentation proposée sur leur site Internet³, à développer des outils pour mieux faire connaître une loi complexe, ce qui engendre naturellement une importante charge de travail supplémentaire.

Par conséquent, outre les nombreuses missions prévues par la loi et l'important travail de sensibilisation, la mission supplémentaire consistant en la médiation administrative ne doit pas être sous-estimée, s'agissant de son implication en termes de temps de travail.

Dans l'optique de la rédaction de l'avis de l'autorité, la Préposée adjointe a rencontré M. Mario Flückiger, Ombudsman et Préposé à la protection des données personnelles de la Ville de Berne, en date du 7 juillet 2016. Une note de synthèse de cette rencontre est annexée à la présente.

² Voir les rapports annuels 2014 et 2015 du Préposé cantonal: <https://www.ge.ch/ppdt/doc/bureau/PPDT-rapport-activite-2014.pdf>; <https://www.ge.ch/ppdt/doc/bureau/PPDT-rapport-activite-2015.pdf>.

³ <https://www.ge.ch/ppdt/welcome.asp>

Il ressort de cette rencontre que la tâche de médiateur constituera sans nul doute un défi particulièrement important, non seulement sur le fond, mais également sur le plan de l'implication personnelle.

De la sorte, le Préposé cantonal a besoin d'être libéré d'une partie de son activité actuelle pour mener à bien la nouvelle tâche.

Au terme de plus de deux ans et demi d'expérience, les Préposés sont à même de déterminer où il serait possible de trouver des solutions pour alléger leur charge de travail afin de dégager du temps pour s'engager dans la médiation administrative.

Ces pistes sont les suivantes :

- Un-e juriste (minimum 80%) pour les tâches juridiques : rédaction de projets d'avis, de préavis et de recommandations et réponses aux demandes de conseils des citoyens et des institutions publiques. Pour information, en 2015, le Préposé cantonal a rédigé 16 avis/préavis/recommandations, 3 fiches informatives et 11 pages de la bande dessinée. Il a en outre distillé 145 conseils aux particuliers et 164 conseils aux institutions publiques. Il faut également relever que le projet de modernisation de la Convention 108 du Conseil de l'Europe, la réforme globale des règles adoptées par l'Union européenne en matière de protection des données de même que la modification de la loi fédérale sur la protection des données nécessiteront un important travail de retranscription en droit genevois. A cela s'ajoute encore le fait que la Suisse, et par conséquent le canton de Genève, du fait de sa participation à l'Espace Schengen, est également concernée par les règles relatives au traitement des données personnelles dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale et de droit des étrangers, ce qui nécessite, de la part du Préposé cantonal des contrôles Schengen effectués chaque année.

- Une tâche importante du Préposé cantonal est de s'assurer non pas seulement de la conformité au droit des projets de loi et de règlement mais aussi et surtout de s'assurer que, sur le terrain, les systèmes d'information mis en œuvre et les pratiques des institutions publiques sont bien respectueux de la sécurité des données personnelles. Pour ce travail, il faut que l'autorité soit dotée des compétences d'un expert technique qui vienne ainsi compléter une équipe essentiellement juridique. Un-e spécialiste de l'audit informatique de protection des données personnelles (minimum 80%)

- Un-e secrétaire avec des compétences linguistiques, au minimum 50% (en allemand notamment) pour permettre d'assurer la capacité de répondre toujours au téléphone – ce qui n'est actuellement souvent pas le cas – du fait des activités à temps partiel des différents membres de l'équipe et des multiples rendez-vous à l'extérieur. De plus, lors des activités de médiation administrative, il est indispensable de renforcer l'autorité par un soutien administratif.

De la sorte, le Préposé cantonal est d'avis que les modifications envisagées peuvent être proposées, sous réserve des besoins financiers exprimés.

* * * * *

Les Préposés remercient la Direction des affaires juridiques de la Chancellerie de les avoir consultés et se tiennent à disposition pour tout renseignement complémentaire.

Stéphane Werly
Préposé cantonal

Pascale Byrne-Sutton
Préposée adjointe

ANNEXE 3

Commission consultative en matière de protection des données,
de transparence et d'archives publiques du canton de Genève

Charge d'activité des médiateurs cantonaux en 2015

Canton	Population (en milliers)	ETP	Nombre de cas traité/ an			Budget (2015)	Ratios			
			total	ancien	nouveau		cas/pop	cas/ETP	budget/pop	budget/ETP
Zoug	115,1	1,55	127	6	123	300 000	1,10	82	2 606	193 548
Bâle-Ville	186,3	3,7	507	17	490	906 600	2,72	137	4 866	245 027
Bâle-Campagne	275,4	2	307	16	298	433 545	1,11	154	1 574	216 773
Vaud	725,9	2,6	283	36	247	400 000	0,39	109	551	153 846
Zürich	1392,4	5,3	922	119	803	1 200 000	0,66	174	862	226 415
<i>Bâle-Campagne : chiffres 2014</i>							par mille		par mille	
Moyennes							1,20	131	2092	207 122

Genève	460,5	2,5	552	1,20	221
		4,5	552		123

Canton	Répartition du personnel			
	ETP	préposé	juriste	admin
Zoug	1,55	0,8	0,4	0,35
Bâle-Ville	3,7	1	1,7	1
Bâle-Campagne	2	1	0,5	0,5
Vaud	2,6	0,9	0,8	0,9
Zürich	5,3	2	1,5	1,8

dont un juriste bénévole à 100%

Genève	PPDT actuel	2,3	1,5	0	0,8
	+ médiateur	2,2	0,1	1,6	0,5
	total	4,5			

selon proposition du PPDT

Inclus 1 informaticien

Sources:

ETP et nombres de cas: rapports annuels 2015 des médiateurs cantonaux (Bâle-Campagne 2014)

Population: Office fédéral de statistique

Budget: Réponses des bureaux des médiateurs

**Commission consultative en matière de protection des données,
de transparence et d'archives publiques**

Commentaires sur les articles 58 et 59 du PL 11984 modifiant la LIPAD

L'article 58 désigne le préposé à la protection des données comme président de la CCPDTA.

La commission n'est pas favorable à ces modifications car :

- Contrairement aux autres commissions, la CCPDTA est chargée d'accompagner les travaux d'une magistrature indépendante, qui n'a pas d'autre instance de contrôle. Par ailleurs, elle n'est elle-même soumise à aucun contrôle hiérarchique hormis la désignation de ses membres par le Grand Conseil. Si le préposé en assume sa présidence il se retrouve être juge et partie dans l'orientation et l'appréciation de sa propre activité.
- Ce changement ferait porter une nouvelle charge sur le préposé alors même que la modification législative proposée lui fait assurer celle de médiateur. Il s'agit d'une surcharge de travail pour le préposé.

L'article 59 (e et d) remplace les rapports sur les rapports par une simple prise de connaissance.

- La commission devient une coquille vide, puisqu'elle ne fera plus que prendre connaissance du rapport du préposé (et potentiellement du médiateur ; mais cela n'est pas précisé clairement dans le projet de loi) sans pouvoir porter une vision critique sur les activités du bureau du préposé et des Archives d'Etat.

A contrario, si le processus de désignation du préposé devait être entièrement géré par le Grand Conseil comme proposé par le PL, la commission pourrait jouer un rôle en participant à l'évaluation des candidatures et en rendant un préavis. (= ajout de cette tâche à l'art. 59).

Par ailleurs la commission souligne qu'il y a une contradiction manifeste entre la fonction de médiation, qui est consensuelle et non-normative, et la fonction de préposé à la protection des données et à la transparence, qui est normative. Cela implique que le préposé pourrait avoir à traiter une même situation sous des angles différents ; il en viendrait alors à devoir exercer deux rôles ou deux fonctions qui paraissent contradictoires.

Fallvolumen, Statistik

Im Berichtsjahr wurden 167 *Falldossiers* neu eröffnet (Vorjahr 177). Dabei ist zu beachten, dass der Zeitaufwand für die Behandlung eines Dossiers sehr variabel ist und wenige Stunden bis mehrere Tage betragen kann. Daher lässt sich die effektive Geschäftslast nicht unmittelbar aus den statistischen Angaben ablesen. Die Zahl der *Anfragen* blieb mit 217 Anliegen im Rahmen des Vorjahres (211), so auch die *Weiterverweisungen* mit 447 Kontakten (442). Der Auslastungsgrad der Institution blieb insgesamt sehr gut und weist mit auf ein konstantes Bedürfnis nach einer neutralen und unabhängigen Anlaufstelle in Belangen der öffentlichen Verwaltung hin.

Nach der NSB-Jahresrechnung 2015 der Ombudsstelle entfielen rund 81 Prozent der Bruttokosten (353'364 Franken) auf das Produkt „Ombudstätigkeit“ (285'619 Franken) und rund 19 Prozent (67'744 Franken) auf das Produkt „Datenschutz“. Erstmals fiel der Anteil Datenschutz im Berichtsjahr gesamthaft um fast 1 Prozent unter den Minimalwert von 20 Prozent. Der individuell erfasste Arbeitsaufwand des Berichterstatters für den Datenschutz lag dagegen bei 21 Prozent. Es handelt sich somit um eine vorübergehende Schwankung, die nach meinem Dafürhalten keine Veränderung der Steuerungsvorgaben erheischt. Die detaillierten Zahlen können dem Jahresbericht zur Produktgruppen-Rechnung entnommen werden (Produktgruppe PG020000 Ombudstätigkeit und Datenschutz). Als Kennzahlen dienen die Angaben über die Gesamtzahl der Anliegen sowie die Zahl der Dossier-Fälle und der Anfragen.

Definition der einzelnen Geschäftskategorien

„*Dossiers*“ im eigentlichen Sinn werden eröffnet bei Anliegen mit erhöhtem bis grossem Bearbeitungsaufwand (längere Gesprächsführung zur Erfassung des Anliegens, Beratung, Einholen von mündlichen oder schriftlichen Stellungnahmen, Akteneinsichtnahme, Besichtigungen, vertiefte rechtliche Abklärungen, Aussprachen, Verhandlungen, Abfassen von Vereinbarungen, Schlussberichte). Die Behandlung der Dossiers bildet naturgemäss von den einzusetzenden Ressourcen her den Hauptteil der Ombudsstellen-Tätigkeit.

„*Anfragen*“ sind Anliegen, bei denen sich im Vergleich mit den Dossiers ein weniger grosser Bearbeitungsaufwand ergibt (Telefongespräch zur

10

Aufnahme des Anliegens, rechtliche Abklärungen, Erteilen von Informationen und einfachen Rechtsauskünften, kurze Rückfragen bei der Verwaltung und telefonischer Rückruf oder Antwort per E-Mail, Abklären der Zuständigkeiten usw.). Pro Anfrage wird ein Erfassungsblatt erstellt und mit den dazugehörigen Unterlagen abgelegt.

„Direkte Weiterverweisungen“ betreffen Kurzauskünfte zu Fragen von Bürgerinnen und Bürgern, die wegen Unzuständigkeit der Ombudsstelle für das betreffende Anliegen an eine andere Institution oder Organisation weiterverwiesen werden (Häufigste Bereiche: Konflikte mit der Kantonsverwaltung, mit Bundesbehörden, anderen Gemeinden, Krankenversicherungen, Ärzten oder Zahnärzten, ferner Schuldenprobleme, Konsumentenfragen, privatrechtliche Konflikte, Probleme mit Banken und Post, Privatversicherungen, Telekommunikations-Firmen).

Tabelle 1

Gesamtzahl der Personen, die im Berichtsjahr an die Ombudsstelle gelangt sind	2014 830	2015 831
Dossiers Ombudstätigkeit	146	143
davon verwaltungsinterne Fälle (Personalkonflikte)	24	19
Frauen	80	74
Männer	66	69
Schweizerinnen/Schweizer	88	100
Ausländerinnen/Ausländer	58	43
Dossiers Datenschutz	31	24
Datenschutz-Anliegen der Verwaltung und der Betriebe	21	20
Datenschutz-Anliegen Privater	10	4
Total Dossiers	177	167
Anfragen Ombudstätigkeit	163	182
Anfragen Datenschutz	48	35
Frauen	113	106
Männer	98	111
Total Anfragen	211	217
Direkte Weiterverweisungen	442	447

Anteile der Dossiers pro Bereich

	2013	2014	2015
Direktion für Bildung, Soziales und Sport BSS	32.1 %	40.1 %	47.30 %
Direktion für Sicherheit, Umwelt und Energie SUE	23.0 %	20.4 %	14.37 %
Direktion für Tiefbau, Verkehr und Stadtgrün TVS	6.7 %	6.8 %	8.99 %
Direktion für Finanzen, Personal und Informatik FPI	4.9 %	3.4 %	4.80 %
Betriebe (Bernmobil, ewb, Stabe)	10.3 %	7.9 %	5.99 %
Präsidialdirektion PRD	3.6 %	2.8 %	0.59 %
Stadtkanzlei	—	—	—
Direktionsübergreifend	1.2 %	1.1 %	3.59 %
Datenschutz	18.2 %	17.5 %	14.37 %

Tabelle 2 Gesamtzahl der Geschäfte 1996 - 2015

	1996*	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Konsultationen gesamt	422	647	679	751	854	823	817	822	812	802	789
Anfragen	128	208	214	226	275	282	264	259	265	236	243
Dossiers	114	152	148	149	162	158	162	157	153	181	157
Weiterverwei- sungen	180	287	317	376	417	383	391	406	394	385	389

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Total
Konsultationen gesamt	757	820	868	841	886	831	882	830	831	15764
Anfragen	205	238	234	254	230	215	239	211	217	4643
Dossiers	155	174	188	181	183	162	165	177	167	3245
Weiterverweisungen	397	408	446	406	473	454	478	442	447	7876

Tabelle 3 Anteile Datenschutz seit 1996

	1996*	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Anfragen	9	19	33	36	49	40	47	43	37	52	61
Dossiers	14	15	15	28	30	30	34	31	25	32	20

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Total
Anfragen	55	75	58	64	52	52	53	48	35	918
Dossiers	24	30	28	30	29	21	30	31	24	521

* Aufnahme der operationellen Tätigkeit am 1. April 1996



BUREAU CANTONAL DE MÉDIATION ADMINISTRATIVE
BCMA

Rapport annuel 2015

Bureau cantonal de médiation administrative BCMA

Place de la Riponne 5 • C.P. 5485 • CH-1002 Lausanne

Tél. +41 21 557 08 99

Fax +41 21 557 08 92

contact.mediation@vd.ch

www.vd.ch/bcma

Table des matières

Préambule et hommage.....	5
La médiation administrative dans le canton de Vaud.....	6
BCMA Pratique.....	10
Terminologie.....	10
L'activité du BCMA en quelques exemples	12
Impôts et poursuites.....	12
Obtention d'un permis de séjour.....	13
Demande de subside à l'assurance-maladie.....	14
Retrait de permis.....	15
Relations difficiles avec une assistante sociale.....	15
Arrières d'impôts et plan de recouvrement.....	17
Proche en détention préventive.....	18
Violences contre un mineur.....	19
Le BCMA en chiffres	20
Figure 1 – Demandes traitées.....	20
Figure 2 – État des demandes au 31 décembre.....	21
Figure 3 – Connaissance du BCMA.....	22
Figure 4 – Saisine du BCMA.....	22
Figure 5 – Lieu de résidence.....	23
Figure 6 – Échanges avec les usagers et les usagères.....	23
Figure 7 – Échanges avec les autorités.....	24
Figure 8 – Instances concernées par les demandes.....	25
Figure 9 – Demandes suivies d'une prise de contact avec l'autorité.....	26
Participation aux réseaux de médiateurs parlementaires	27
Personnes victimes de mesures coercitives	28

En vertu de l'article 15 de la loi du 19 mai 2009 sur la médiation administrative (LNA), le médiateur adresse un rapport annuel au Grand Conseil, au Conseil d'Etat et au Tribunal cantonal.
Il est publié sur le site Internet du BCMA : www.vd.ch/bcma.

Préambule et hommage

L'année 2015 a été la dernière année d'activité de Véronique Jobin, première médiatrice cantonale élue par le Grand Conseil. Elle a pris sa retraite le 31 décembre 2015. Elle est décédée peu après, le 11 février 2016, des suites d'une maladie affrontée avec un grand courage.

Véronique Jobin a créé le BCMA, en a façonné les contours et assis la pratique. Elle laisse un grand héritage professionnel, positionnant le BCMA comme un interlocuteur important au sein de l'administration cantonale. Au-delà de son importance institutionnelle, les collaboratrices et collaborateurs du BCMA ont été profondément marqués par sa personnalité hors norme. Sa rigueur constante, sa générosité sans limites, son ouverture d'esprit, son intelligence et son sens aigu du contact resteront dans l'esprit et le cœur des personnes qui ont eu le privilège de la côtoyer. Elle a pu démontrer par l'action l'importance de ces qualités pour mener à bien les missions du BCMA.

Dans le sens d'un hommage et afin de marquer les nombreuses années que Véronique Jobin a consacrées au service de la médiation administrative dans le canton, vous trouverez dans les pages qui suivent une présentation succincte de l'histoire du BCMA et de son action. Les trois personnes actives au sein du bureau ont bien connu Véronique Jobin pour avoir toutes collaboré avec elle ; elles travaillent sur la base des fondements qu'elle a posés.

La médiation administrative dans le canton de Vaud

Historique institutionnel

En novembre 1997, dans le cadre d'un programme de réallocation des ressources, le Conseil d'Etat soumet au Grand Conseil des projets visant notamment à la modernisation des structures étatiques et à l'amélioration des prestations. Une des mesures proposées est l'engagement d'un médiateur de l'Etat.

En avril 1998, le Conseil d'Etat nomme Véronique Jobin pour proposer un projet institutionnel de médiation administrative, lequel débouche, en octobre 1998, sur l'ouverture du Bureau cantonal de médiation administrative (BCMA), premier du genre en Suisse romande. Les missions fondamentales de ce bureau, fondées sur un arrêté du Conseil d'Etat, sont les mêmes qu'aujourd'hui¹:

- aider les usagers dans leurs rapports avec les autorités ;
- servir d'intermédiaire lors de différends ;
- favoriser la prévention, ainsi que la résolution à l'amiable des conflits entre les autorités et les usagers ;
- encourager les autorités à favoriser de bonnes relations avec les usagers ;
- contribuer à améliorer le fonctionnement des autorités ;
- éviter aux autorités et à l'administration des reproches infondés.

Le peuple vaudois a ensuite ancré la médiation administrative dans la Constitution cantonale du 14 avril 2013, à son article 43 :

« L'Etat institue un service de médiation administrative indépendant. La médiatrice ou le médiateur responsable est élu par le Grand Conseil. »

Cette disposition constitutionnelle a été mise en œuvre par l'adoption, le 19 mai 2009, de la loi sur la médiation administrative. Le 13 avril 2010, le Grand Conseil a élu Véronique Jobin comme médiatrice cantonale.

La loi sur la médiation administrative a également débouché sur un changement important : le regroupement de la médiation administrative et de la médiation en matière d'administration judiciaire. Cette dernière avait été créée le 25 août 2003, la fonction de médiateur en matière d'administration judiciaire ayant été occupée d'abord conjointement par Catherine Mianata et François de Rougemont, puis par ce dernier seul.

Généralités : médiation administrative (ombudsman)

C'est en 1809, en Suède, qu'apparaît le premier ombudsman. Considéré à l'origine comme un organe de contrôle de l'action de l'administration, la fonction d'ombudsman s'est exportée dans d'autres pays et a évolué en s'adaptant à d'autres cultures juridiques et politiques. Dans le monde francophone, la terminologie n'est pas uniforme ; on rencontre des médiateurs, des défenseurs des droits, des protecteurs du citoyen, des avocats du peuple, des ombudsmans.

Plusieurs éléments essentiels caractérisent ces instances de médiation administrative : leur indépendance, assurée notamment par une désignation des personnes responsables par le parlement ; l'accès complet aux dossiers pertinents et aux informations détenues par l'administration ; la possibilité d'émettre des recommandations, l'administration et les autorités ayant un devoir de réponse ; un accès facilité des citoyens aux services de l'instance de médiation, assuré notamment par la gratuité de ces services.

Ces notions remplissent en particulier les missions suivantes :

- l'information et le conseil ;
- une fonction d'intermédiaire (conciliation, médiation) ;
- le contrôle ;
- un outil d'amélioration des pratiques.

La pratique du BCMA

Dès la création du bureau, Véronique Jobin a établi une manière de travailler, des règles de fonctionnement et transmis également des valeurs fondant l'action du BCMA. De par sa personnalité et son investissement personnel, elle a d'une part contribué à fixer la pratique dans la loi sur la médiation administrative, et d'autre part façonné la manière de travailler et d'aborder les demandes de médiation.

Missions principales

S'agissant des missions principales du BCMA, Véronique Jobin, dans son premier rapport annuel public en 2007, soulignait que l'activité du BCMA s'exerçait « principalement en une activité de bons offices ». Dans le canton de Vaud, le BCMA a ainsi toujours privilégié une approche pragmatique des situations et des problèmes rencontrés, avec un objectif prioritaire : trouver des solutions pour les personnes concernées, dans le cadre des possibilités légales des autorités. Un autre objectif poursuivi par le BCMA et la médiatrice a toujours été de consolider les rapports de confiance entre la population et les autorités.

Le BCMA est avant tout un facilitateur, un intermédiaire entre l'administration cantonale et ses usagers. Il arrive que les représentants des autorités s'étonnent du fait que le BCMA ait été saisi. Ils se demandent :

¹ Voir l'article 1^{er} de la loi du 19 septembre 2009 sur la médiation administrative.

du BCMA doit là aussi être exposé et discuté avec rigueur : il se trouve entre l'usager et l'autorité, contribue à trouver une solution pour l'usager, mais n'est pas un mandataire de ce dernier. Si l'usager choisit librement de faire appel aux services du BCMA, l'autorité de son côté a l'obligation de collaborer, d'entrer en discussion et de faire état des informations et documents dont elle dispose. Le BCMA fait le lien, transmet les explications fournies, ce qui parfois suffit à satisfaire l'usagère ou l'usager. Lorsqu'une autre solution doit être trouvée, le BCMA, sur la base de l'examen qu'il a fait du dossier, contribue à trouver des solutions en s'impliquant dans leur recherche. Dans cette phase, il convient de faire preuve de créativité, de ne pas hésiter à proposer des alternatives au fonctionnement usuel de l'autorité, et d'insister dans le sens d'une prise en compte plus fine de la réalité de l'usagère ou de l'usager.

Lorsqu'aucune solution satisfaisante n'est trouvée, le BCMA – à la différence d'un médiateur privé par exemple – peut prendre position et formuler des recommandations. De fait, le BCMA se positionne dans la plupart des situations qu'il traite. Il procède en effet à un examen du dossier et, dans ce cadre, donne son avis sur la manière d'agir des autorités.

Conclusion

Ce qui précède n'est qu'un aperçu succinct de ce qu'est le BCMA et de la manière qu'il a de travailler. La loi sur la médiation administrative règle en partie la procédure. Mais la mise en œuvre des lois dépend – le BCMA le sait bien – des personnes qui en ont la charge. Nous avons voulu montrer quelques aspects de ce que Véronique Jobin, durant ses années à la tête du bureau, a mis en place. L'équipe actuelle continue de s'en inspirer, dans un souci de continuité voulu par le Grand Conseil, et parce que ce qui a été mis en place est pertinent. Bien entendu, rien n'est statique ; l'avenir sera porteur d'adaptations, de modifications et d'évolutions, dans le but de toujours remplir au mieux les missions assignées au BCMA.

« Pourquoi est-ce que la personne ne m'a pas appelé directement ? Je lui aurais expliqué ! ». Or, les personnes ressentent parfois le besoin de s'adresser à un interlocuteur extérieur, susceptible d'examiner la situation dans laquelle ils se trouvent avec un regard différent. Pour apaiser la situation, il suffit parfois que le BCMA relate des informations qui avaient déjà été données, mais mal comprises ou accueillies avec méfiance.

Comme évoqué plus haut, le BCMA cherche avant tout à trouver des solutions dans des situations concrètes, agissant comme intermédiaire entre l'usager et l'autorité. Il est d'ailleurs aussi à disposition des autorités, lorsque celles-ci considèrent que son intervention peut être de nature à débloquer une situation ou rétablir la communication avec une usagère ou un usager.

Fonctionnement

Les demandes de médiation sont traitées selon un processus découlant de la loi. Mais la manière de le faire répond aussi à des exigences fondamentales, à des principes que Véronique Jobin a appliqués tout au long de son activité : accueil, rigueur et recherche de solutions pour les personnes concernées.

Lorsqu'une personne dépose une demande de médiation, il y a le plus souvent un contact direct, que ce soit par téléphone ou lors d'une séance. L'accueil est à cet égard essentiel : ouvert et dépourvu de préjugés ; un espace encadré d'écoute et d'échange qui doit permettre de comprendre la situation dans laquelle la personne se trouve et, déterminer le plus précieusement possible ses attentes et ses besoins. Il n'est pas rare en effet qu'une personne vienne avec une question précise, mais que la discussion permette de se rendre compte que le problème qui se pose est fondamentalement un autre ; ou que l'attente exprimée initialement doive être reformulée et précisée.

Le BCMA se doit en même temps d'agir avec la plus grande rigueur. Rigueur quant à son rôle : celui-ci doit être clairement expliqué, ainsi que les moyens dont dispose le BCMA ; il est un intermédiaire, et non pas un avocat, un mandataire, une instance de recours ou une nouvelle autorité décisionnelle. Cette clarté est une condition supplémentaire à la création d'une relation de confiance, indispensable au bon déroulement du processus de médiation administrative. Rigueur aussi quant au traitement des dossiers, tant sur la forme que sur le fond. Cela implique notamment d'éviter toute approximation et de se soumettre à des exigences de qualité constantes.

Enfin, le but de la médiation administrative est d'aider les personnes qui s'adressent à elle. Dans cette perspective, le mode de traitement usuel ou de l'usager, à prendre contact avec l'autorité pour discuter de la situation, obtenir une prise de position, ou élaborer des solutions alternatives. Le rôle

Autorités judiciaires

L'Ordre judiciaire vaudois – Tribunaux, Justices de paix, Offices des poursuites, Offices des faillites, Registre du commerce – et le Ministère public sont désignés sous le vocable *Autorités judiciaires*.

Hors du champ d'application de la LMA

Les demandes classées dans cette catégorie peuvent l'être pour les raisons suivantes :

La demande n'a pas trait à l'activité des autorités cantonales. Il s'agit par exemple d'une relation entre un administré et sa commune, entre locataire et bailleur ; ou d'un problème de voisinage, d'une demande de conseils juridiques, etc.

La demande concerne les autorités cantonales mais n'entre pas dans le champ d'application de la LMA :

- demande portant sur les litiges relatifs aux relations de travail entre l'Etat et ses collaboratrices et collaborateurs ;
- demande portant sur la modification ou la révision d'une décision judiciaire.

Saisi de demandes qui n'entrent pas dans son champ d'application, le BCMA oriente les personnes concernées vers les personnes, instances et institutions les mieux à même de répondre à leurs questions et besoins (associations, administrations cantonales, conseils juridiques, etc.).

BCMA Pratique

Fonctionnement

On peut atteindre le BCMA :

- pendant sa permanence téléphonique, du mardi au vendredi de 9 h 30 à 13 h au 021 557 08 99 ;
- en se rendant dans les bureaux pendant la permanence sans rendez-vous le mercredi de 15 h à 19 h, Place de la Riponne 5, 2^e étage, 1005 Lausanne ;
- par courriel à contact.mediation@vd.ch ;
- par le formulaire de contact de son site Internet : www.vd.ch/bcma ;
- par courrier postal : BCMA, case postale 5485, 1002 Lausanne ;
- par fax au 021 557 08 92.

Organisation

Composition du BCMA au 31 décembre 2015 :

- Véronique Jobin et Christian Raetz, médiatrice et médiateur cantonaux ;
- Lionel Zighetti, adjoint ;
- Serge Fontannaz, secrétaire.

Le 7 mai 2015, le Bureau du Grand Conseil a désigné Christian Raetz, adjoint jusque-là, en tant que co-médiateur cantonal. Véronique Jobin a quitté le BCMA le 31 décembre 2015. Le 24 novembre 2015, le Grand Conseil a élu Christian Raetz comme médiateur jusqu'à la fin de la législature 2013-2017.

Terminologie

Autorités administratives

Dans ce rapport, on entend par *Autorités administratives* :

- les services et offices de l'Administration cantonale vaudoise ;
- les personnes physiques et morales auxquelles l'Etat confie des tâches publiques ; par exemple : les Centre sociaux régionaux (CSR), l'Etablissement vaudois d'accueil des migrants (EVAM), l'Etablissement cantonal d'assurance (ECA), la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS.

Obtention d'un permis de séjour

Madame et Monsieur C, réfugiés admis à titre provisoire (au bénéfice d'un livret F), sont établis dans le canton de Vaud depuis 2004 ; ils ont deux enfants de moins de six ans. En octobre 2014, ils ont déposé une demande pour obtenir un permis de séjour (permis B). Début 2015, ils ont reçu un courrier du Service de la population (SPOP) leur annonçant son intention de refuser la demande en raison de leur situation financière. Ainsi, Monsieur C n'a pu travailler que de manière occasionnelle depuis qu'il est en Suisse ; quant à Madame C, elle a un emploi stable (à 80 %) depuis le 1^{er} janvier 2013. Elle complète son revenu par quelques heures de ménage chez des privés. Le couple a été au bénéfice du Revenu d'insertion (RI, aide sociale vaudoise) jusqu'à fin novembre 2014. La demande de permis B ayant été effectuée en octobre 2014, le SPOP considère que la période d'autonomie financière – deux mois – est largement insuffisante pour permettre de faire droit à leur demande.

Madame et Monsieur C prennent rendez-vous auprès du BCMA et font état de leur situation. Le fait d'obtenir un permis B représente énormément pour eux ; le statut d'admis provisoire leur pèse beaucoup, du fait de son instabilité (le livret F a une validité de 12 mois) et des obstacles qu'il représente à leurs yeux pour accéder au marché du travail. La discussion permet de clarifier la situation et de fournir des explications sur leur statut et sur les exigences légales pour l'obtention d'un permis B. Au cours de ces échanges, au détour d'une phrase, il apparaît que le couple a déposé en mars 2014 une demande pour obtenir des prestations complémentaires cantonales pour familles (PC familles). Ils ont reçu une réponse positive mi-novembre 2014, avec effet rétroactif au 1^{er} avril 2014. Or, les PC familles ne sont pas considérées comme une aide sociale empêchant l'obtention d'un permis B. Si on prend donc le 1^{er} avril 2014 comme point de départ du calcul d'autonomie, on peut considérer qu'au moment où ils ont approché le BCMA, en janvier 2015, ils sont autonomes financièrement depuis plus de 9 mois.

Le BCMA prend des renseignements auprès de l'Agence d'assurances sociales et se met en contact avec le SPOP pour faire état des détails de la situation, y compris des nombreux efforts fournis par le couple depuis des années pour devenir autonome. Début avril 2015, le SPOP informe le BCMA qu'il a envoyé un préavis positif à la Confédération. Dix jours plus tard, le couple et leurs enfants obtiennent un permis B.

L'activité du BCMA en quelques exemples

Les exemples qui suivent respectent l'anonymat des personnes concernées par l'intervention du BCMA. Les situations sont tirées de demandes de médiation administratives traitées au BCMA en 2015. Elles ont parfois été légèrement adaptées afin de faciliter la lecture et d'exclure toute possibilité d'identification.

Impôts et poursuites

Madame A a eu un arriéré d'impôt pour la période fiscale 2006. Suite à une poursuite pour dettes intentée par l'Administration cantonale des impôts (ACI), l'Office des poursuites (OP) a effectué une saisie sur le salaire de Madame A. Celle-ci est sûre que l'OP n'a pas tenu compte de tous les montants qui ont été saisis sur son salaire.

Par ailleurs, elle vient de recevoir un courrier du Centre contentieux de l'ACI, lui demandant le paiement de 350 francs, correspondant à un acte de défaut de biens qui a, selon elle, déjà été payé et aurait dû être radié.

Le BCMA, dans un premier temps, passe en revue et trie les nombreux documents reçus par Mme A de la part de l'ACI et de l'OP. Entre les décomptes annuels des impôts, les écritures concernant les nombreuses poursuites, les divers avis de saisie, les actes de défaut de biens, la situation est assez difficile à comprendre. Ce premier tri permet déjà de donner des explications sur les procédures passées et en cours et de déterminer les questions nécessitant des éclaircissements complémentaires de la part des autorités concernées.

S'agissant de l'acte de défaut de biens de 350 francs, l'OP confirme qu'il a bel et bien été radié. Le Centre contentieux de l'ACI, selon le décompte à sa disposition, considère toutefois que le montant n'a pas été réglé. Renseignements pris auprès de l'Office d'impôt auquel est rattachée Mme A, il s'avère qu'une erreur comptable a effectivement mené à la radiation de l'acte, sans que le Centre contentieux en ait été informé. L'ACI renonce finalement au prélèvement de ce montant, à la satisfaction de Mme A.

Le BCMA procède ensuite aux investigations nécessaires pour comprendre les flux financiers opérés par l'OP. Certaines des opérations datant d'avant la mise en œuvre d'un nouveau système informatique, l'accès à ces informations ne se fait pas sans mal. Toutefois, le BCMA peut procéder à l'examen des actions de l'OP et constater que tous les montants saisis ont été utilisés de manière licite, pour payer des créanciers et des frais. Madame A est satisfaite des explications obtenues, et le dossier peut être clos.

Monsieur P est indépendant, à la tête d'une petite entreprise. L'OVAM lui a envoyé un courrier l'invitant, dans un délai d'un mois, à remplir un formulaire de budget mensuel et à fournir des justificatifs, dont une copie des comptes d'exploitation de sa société. Monsieur P n'a pris connaissance de ce courrier qu'à son retour de vacances, une fois le délai échu. Afin d'obtenir des renseignements, Monsieur P a cherché à prendre contact avec l'agence compétente. Au final, le prononcé initial est annulé et remplacé par une nouvelle décision d'octroi.

Retrait de permis

Monsieur G arrive à la permanence sans rendez-vous du BCMA en présentant une décision du Service des automobiles et de la navigation (SAN) lui retirant son permis de conduire pour une durée d'un mois. La cause de la décision est le fait d'avoir quitté sa voiture sans avoir pris les mesures de sécurité nécessaires pour éviter sa mise en mouvement fortuite. Monsieur G ayant déjà fait l'objet d'un avertissement moins de deux ans auparavant, pour une faute légère, le retrait de permis s'impose en principe selon les dispositions de la loi sur la circulation routière (LCR). Le SAN se fonde par ailleurs sur une ordonnance pénale de la préfecture constatant que Monsieur G s'est rendu coupable d'une infraction simple à la LCR (perte de maîtrise du véhicule).

Monsieur G vient au BCMA et expose le déroulement précis des faits. Alors qu'il roulait sur une route enneigée, il a dû s'arrêter en raison d'un accident bloquant la route. Il est sorti de sa voiture, et celle-ci a glissé légèrement jusqu'à buter sur la voiture se trouvant quelques centimètres plus loin, sans toutefois provoquer de dégâts. Ces faits ont été consignés par la police, ce qui a conduit à une procédure devant la préfecture pour perte de maîtrise du véhicule.

Le BCMA a contacté le SAN, en fournissant les explications données par Monsieur G. Celles-ci étant corroborées par les documents de la procédure pénale, le SAN a considéré que la faute commise pouvait effectivement être considérée comme particulièrement légère au sens de l'article 16a alinéa 4 LCR.³ Au vu de cette situation exceptionnelle, le SAN a annulé sa décision de retrait.

Relations difficiles avec une assistante sociale

Monsieur L se présente à la permanence sans rendez-vous du BCMA et dit avoir des problèmes avec son assistante sociale. Il est réfugié en Suisse depuis 4 ans et bénéficie à ce titre d'un suivi par le Centre social d'intégration des réfugiés (CSR). Depuis son arrivée, il a répondu à plus de

³ « En cas d'infraction particulièrement légère, il est renoncé à toute mesure administrative »

Demande de subside à l'assurance-maladie

Monsieur P contacte le BCMA par courrier électronique suite au refus de l'Office vaudois de l'assurance-maladie (OVAM) de renouveler son subside à l'assurance-maladie. Il est reçu pour un entretien le lendemain lors de la permanence sans rendez-vous et explique sa situation plus en détails.

d'assurances sociales² de sa commune, mais elle était fermée durant les vacances ; il n'a pu s'y rendre qu'à sa réouverture, une semaine plus tard. C'est en discutant avec l'employé de l'agence qu'il a réalisé que l'OVAM lui demandait les comptes d'exploitation de son entreprise. Il n'a pas compris pourquoi, car il n'avait jamais dû les produire auparavant. Monsieur P ne les a pas envoyés, considérant qu'une copie de sa déclaration d'impôt était suffisante et que la production de ses comptes d'entreprise était exagérée, voire intrusive. Quelques jours plus tard, Monsieur P a reçu le prononcé de l'OVAM lui refusant le subside, faute de renseignements suffisants. Le prononcé l'invitant, s'il estimait qu'il avait droit au subside, à produire les documents demandés le plus rapidement possible.

Monsieur P demande au BCMA, d'une part, s'il est normal que l'OVAM exige la production des comptes de son entreprise et, d'autre part, s'il a droit au subside, étant donné que sa situation est la même que l'année précédente.

Pour une demande de ce type, le BCMA interpelle l'autorité pour avoir des informations sur la situation connue et les bases légales appliquées. En l'occurrence, les renseignements nécessaires à l'OVAM pour se déterminer sont définis par la loi sur l'harmonisation et la coordination de l'octroi des prestations sociales et d'aide à la formation et au logement cantonales vaudoises (LHPS) et son règlement d'application. Les dispositions de ces derniers permettent le calcul du revenu déterminant unifié (RDU), nécessaire pour déterminer le droit aux prestations telles que le subside à l'assurance-maladie, l'aide au logement, les avances sur pensions alimentaires et les bourses d'études. Dans le cas de Monsieur P, l'OVAM a besoin de connaître le revenu net de la dernière taxation fiscale définitive mais aussi les éventuelles pertes commerciales de l'activité indépendante, qui lui sont ajoutées. C'est donc à juste titre que l'office a demandé la production des comptes de son entreprise.

Informé de cela, Monsieur P transmet les comptes sans tarder, et l'OVAM est en mesure de reconsidérer son calcul. Le BCMA demande à l'Office de lui transmettre le détail du nouveau calcul RDU afin d'aider Monsieur P à le

² La demande de subside s'obtient et doit être déposée exclusivement auprès de l'agence d'assurances sociales de sa région de domicile.

150 annonces pour trouver un appartement, mais son dossier n'a jamais été retenu. Il est contraint de vivre dans une pension, avec une cuisine une vive inquiétude : il suit des cours de français mais n'arrive pas à se concentrer et son niveau stagne, en conséquence de quoi, à part quelques petits emplois temporaires, il peine à trouver un travail stable. Il dit qu'il ne se sent pas compris et que les mesures qu'on lui propose au CSIR ne sont pas adaptées. Il explique que, lors d'un entretien avec son assistante sociale il y a quelques semaines, la situation a dégénéré et la séance a été interrompue. Il redoute la prochaine convocation du CSIR et voudrait changer d'assistante sociale.

Avec l'accord de Monsieur L, le BCMA rencontre l'assistante sociale et consulte le dossier. Du côté du CSIR, on se sent également désemparé : beaucoup d'efforts ont été faits pour accompagner l'insertion sociale et professionnelle de Monsieur L (cours de langues, formations, soutien pour la recherche d'appartement), mais la situation évolue peu. Cela fait longtemps que l'assistante sociale a remarqué l'état de tension dans lequel se trouve Monsieur L et elle a cherché à l'orienter vers une prise en charge spécialisée, mais ses démarches n'ont pas abouti, faute d'un accord de sa part. Par ailleurs, l'assistante sociale précise que Monsieur L doit faire ses recherches d'appartement sur la totalité du territoire cantonal, et ne pas se limiter aux grandes villes et à la région lausannoise. Il faut aussi qu'il trouve rapidement un logement individuel, car un hébergement de longue durée dans une pension n'est pas acceptable.

Concernant le dernier rendez-vous, qui s'est mal passé, l'assistante explique qu'une querelle a éclaté entre l'interprète et Monsieur L ; elle a été obligée de mettre un terme à l'entretien. Cet interprète ne sera plus convoqué pour les entretiens avec Monsieur L. Pour terminer, l'assistante sociale informe le BCMA qu'elle quittera ses fonctions dans un mois et que le dossier de Monsieur L sera attribué à une nouvelle collaboratrice du CSIR.

La consultation du dossier permet au BCMA d'examiner l'historique de la prise en charge de la personne, les démarches entreprises, les décisions rendues, etc. Il peut constater que l'assistante sociale a exécuté ses missions avec diligence, malgré le contexte difficile.

Monsieur L est ensuite réinvité au BCMA pour faire le point sur la situation. Il peut lui être expliqué que les exigences du CSIR sont les mêmes pour tous les bénéficiaires et que son assistante sociale ne traite pas son dossier différemment de celui des autres. Au final, il apparaît, comme c'est souvent le cas en médiation administrative, que les relations difficiles avec l'assistante sociale étaient moins dues à un problème de personne qu'à une mauvaise compréhension des exigences de l'autorité.

partagée. Il dit que malgré tous ses efforts, le CSIR lui reproche de ne pas chercher suffisamment d'appartements. Cette situation provoque chez lui Ces précisions apportées, Monsieur L manifesté son envie de partir sur de nouvelles bases avec la future assistante sociale. Le BCMA propose à Monsieur L de l'accompagner à cette occasion dans le but de s'assurer, d'une part, que le CSIR répond à ses questions et à ses demandes et, d'autre part, que Monsieur L comprenne bien dans quel cadre le CSIR peut lui venir en aide.

Finalement, lors de cette première rencontre, le BCMA se contente de poser le cadre de la discussion, et de s'assurer que tant le CSIR que Monsieur L entendent et comprennent le message de l'autre. Des priorités personnalisées sont discutées et il est décidé de les formaliser lors d'un prochain rendez-vous. Si l'insécurité de Monsieur L demeure tout de même, la présence d'un tiers l'a rassuré et aidé. Le BCMA a ainsi participé à restaurer un climat de confiance entre les parties. Heureusement, quinze jours après cette séance, Monsieur L a signé un contrat de bail pour un appartement qu'il avait trouvé par ses propres moyens.

Arriérés d'impôts et plan de recouvrement

Madame D règle ses arriérés d'impôt par plan de recouvrement depuis de nombreuses années. Elle a traversé une période difficile il y a quinze ans et a accumulé des dettes fiscales et privées, qu'elle rembourse méticuleusement depuis : elle n'a jamais manqué un seul versement au fisc. En début d'année, Mme D a écrit à l'Office d'impôt de son district (OID) pour demander une adaptation du plan de recouvrement en cours : ses revenus ayant augmenté, son budget lui permet d'allouer 500 francs supplémentaires par mois au recouvrement de ses arriérés. Quelques jours plus tard, une collaboratrice de la recette⁴ de l'OID lui a envoyé un nouveau plan augmenté de 1 000 francs par mois, prévoyant le remboursement de tout l'arriéré en huit mois. Madame D leur a répondu par courrier que ce plan était impossible à tenir pour elle et que, moyennant un emprunt privé, elle pourrait tenir un plan sur douze mois plutôt que huit. L'OID lui a répondu que le plan décidé serait maintenu et qu'en cas de non-respect, des poursuites seraient engagées. Le courrier se terminait ainsi : « Nous vous informons que nous ne serons plus en mesure de répondre à vos éventuels futurs courriers. » Une semaine plus tard, Madame D saisit le BCMA par un courrier intitulé : « Défaut de communication avec l'Office d'impôt ». Elle y joint copies de ses échanges avec l'OID et demande un rendez-vous rapidement.

⁴ Un office d'impôt est constitué de deux entités principales : la taxation, qui traite les déclarations d'impôt et rend les décisions de taxation ; la recette, qui s'occupe de la perception des montants dus.

mensuel et une copie de la dernière décision de taxation. En examinant ces documents, il apparaît que Madame D a un budget des plus serrés et qu'elle

procureur informe le BCMA qu'elle a l'intention de permettre à Mme D d'avoir un contact téléphonique avec son mari. Avec l'accord de la procureur, le BCMA transmet cette information à Mme D, en lui expliquant les règles qui s'appliquent dans le cadre d'une détention préventive. Même si, conformément au principe de l'indépendance des autorités judiciaires, le BCMA n'avait aucun moyen d'agir sur les décisions prises par la procureur, il a été possible d'agir comme intermédiaire. Ce rôle, qui est essentiel dans les missions du BCMA, décharge souvent l'autorité concernée et agit positivement sur le lien de confiance avec l'utilisateur.

Violences contre un mineur

Madame F appelle le BCMA car elle se sent perdue. Son fils a subi des actes de violence de la part d'un élève de son école, et elle ne sait pas ce qu'il faut faire. L'école est déjà intervenue auprès de l'élève en question en le convoquant et on conseille à Madame F de déposer plainte, mais elle ne sait absolument pas comment faire. Le BCMA explique à Madame F qu'il ne peut pas donner de conseils juridiques; il rentre toutefois dans ses missions d'orienter les personnes. Ainsi, après avoir contacté un président du Tribunal des mineurs, il peut renseigner Madame F sur les démarches à accomplir et l'orienter utilement.

À réception du courrier, le BCMA appelle Madame D pour lui demander des compléments d'information : revenus, montant des dettes fiscales, montant des autres dettes. Il est convenu qu'elle envoie dès que possible un budget n'a effectivement pas les moyens d'honorer le plan de recouvrement décidé par l'OID, à moins de faire un emprunt. Le BCMA est d'avis que si Madame D contracte de nouvelles dettes pour honorer les anciennes, cela ne fera que repousser le problème et ne constituera pas un assainissement durable pour son budget. Au vu de la précarité de la situation financière globale de Madame, le BCMA lui recommande de s'adresser à un organisme spécialisé dans la gestion de budget et le désendettement, afin de chercher des solutions pour la situation présente et le plus long terme.

Elle entrevoit cependant une solution, qui consisterait à payer quelques mensualités plus basses pendant quelques mois, lui laissant un temps suffisant pour adapter son budget, puis d'augmenter les versements progressivement.

Informé de façon précise et détaillée sur la situation financière de Madame D, sur le respect constant de tous les plans de recouvrement accordés jusqu'ici et sur sa proposition de solution, le BCMA contacte par téléphone le responsable de recette de l'OID pour l'informer de la demande et lui exposer la situation. Ce dernier est d'accord sur le principe d'établir un nouveau plan progressif et propose de prendre directement contact avec Madame D pour en discuter les modalités.

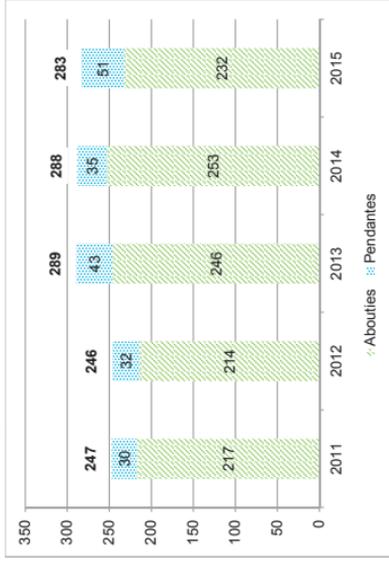
Une entrevue a lieu le lendemain à l'OID entre le responsable de recette et la contribuable. À cette occasion, des explications sont fournies à Madame D quant à l'arriéré cumulé et au mode de calcul du dernier plan de recouvrement. Durant toutes les années où Madame réglait ses arriérés, elle ne versait rien pour l'impôt courant et se retrouvait chaque année avec un nouvel arriéré. Un nouvel arrangement à long terme est mis en place, lequel intègre les anciennes années et l'impôt courant. Madame D s'engage à le respecter et se dit soulagée qu'une solution durable ait été trouvée. Pour l'OID, le cas est réglé; le responsable de recette sera désormais l'interlocuteur de Madame D en matière de perception. Le BCMA a ainsi permis à l'utilisateur et à l'autorité d'établir de bonnes relations tout en résolvant le problème qui lui a été soumis par la mise en place d'une solution négociée et pérenne sauvegardant les intérêts des deux parties.

Proche en détention préventive

Le mari de Mme D se trouve à la prison du Bois-Mermet, en détention préventive depuis bientôt un mois. Elle est très en souci et souhaite pouvoir le voir. Le BCMA contacte la procureur en charge de l'enquête; celle-ci avait déjà pris du temps pour informer téléphoniquement Mme D qu'il n'était pas possible, pour les besoins de l'enquête, qu'elle voie son mari. La

Sur les 36 dossiers repris de l'année précédente, 28 concernaient les autorités administratives, 2 les autorités judiciaires et 6 des situations impliquant les deux.

Figure 2 – État des demandes au 31 décembre

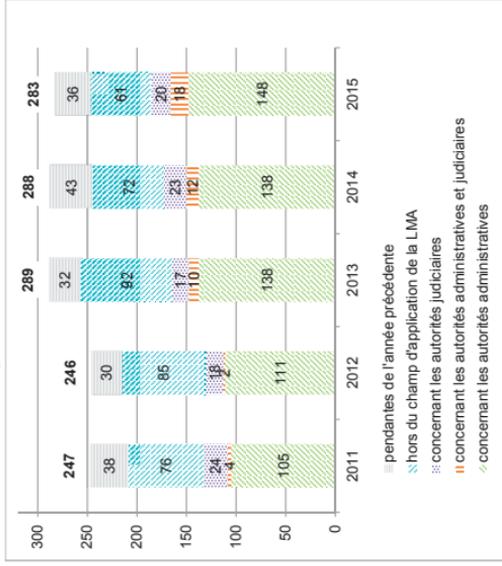


Plus de 80% des demandes étaient abouties en fin d'année 2015 (2014 : 88% ; 2013 : 85%).

Le BCMA en chiffres

La Figure 1 répertorie toutes les demandes traitées par le BCMA entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre de chaque année. Une partie des demandes traitées sont des demandes pendantes de l'année précédente.

Figure 1 – Demandes traitées

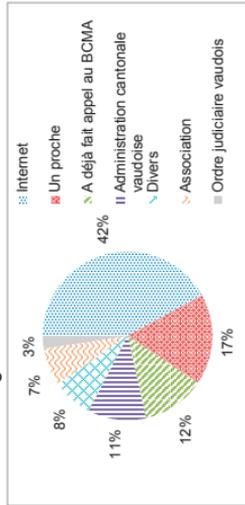


En 2015, 247 nouvelles demandes sont parvenues au BCMA. La majorité (60%) concernaient des autorités administratives, et près d'un quart n'étaient pas dans les compétences du BCMA. Parmi les nouvelles demandes de l'année, une partie peut être traitée très rapidement et simplement, en répondant à la personne concernée par téléphone ou courriel sans devoir faire de recherches documentaires ni prendre contact avec une autorité. Ces demandes sont considérées comme des « demandes simples » ; on en a dénombré 95 en 2015, majoritairement des demandes hors du champ d'application de la LMA (années précédentes : 2014 : 75 ; 2013 : 55 ; 2012 : 71).

Détail des nouvelles demandes de l'année 2015

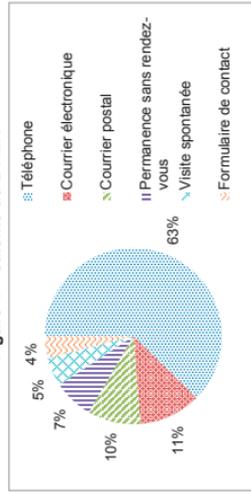
Les figures 3 à 5 ne concernent que les nouvelles demandes reçues au cours de l'année, sans intégrer les demandes reprises de l'année précédente, qui ont déjà été comptabilisées dans les rapports antérieurs.

Figure 3 – Connaissance du BCMA



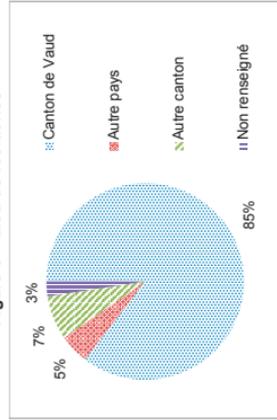
La majorité des personnes connaissent le BCMA par le biais d'Internet. C'est le cas depuis plusieurs années. Le bouche à oreille est aussi un moyen privilégié.

Figure 4 – Saisine du BCMA



La saisine constitue le premier contact avec le BCMA. La saisine orale (téléphone, permanence sans rendez-vous, visite spontanée) demeure le mode principal de prise de contact, et c'est tant mieux. Elle illustre la facilité d'accès du BCMA et permet mieux que l'écrit de comprendre la nature de la demande.

Figure 5 – Lieu de résidence



Autres pays : Albanie, Argentine, Belgique, Dubaï, France, Italie, Tunisie.
Autres cantons : Berne, Bâle, Fribourg, Genève, Jura, Neuchâtel, Saint-Gall, Soleure, Valais, Zurich

Figure 6 – Échanges avec les usagers et les usagers

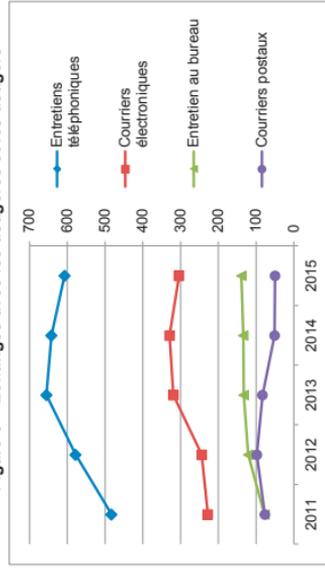
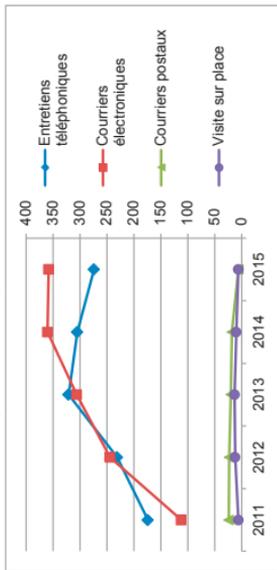


Figure 7 – Échanges avec les autorités



Les figures 6 et 7 font état de tous les échanges entrepris avec les usagers et les autorités pour toutes les demandes traitées durant l'année (283 en 2015).

Que ce soit avec les usagers ou les autorités, les modes de contact privilégiés sont les plus informels : le téléphone et le courrier électronique. Les séances de médiation, mettant en présence l'utilisateur, les représentants de l'autorité et le BCMA, sont plutôt rares. Ce n'est qu'exceptionnellement que de telles séances sont de nature à contribuer de manière décisive à la résolution des différends dont le BCMA est saisi. Le BCMA agit en règle générale en effectuant une « diplomatie de navette » entre les usagers et les autorités. Cette mise en relation indirecte est, dans la grande majorité des cas, la manière la plus efficace de traiter les demandes. En 2015, 5 séances de médiation ont été tenues (2014 : 5 ; 2013 : 4 ; 2012 : 3).

Figure 8 – Instances concernées par les demandes

	2015	2014	2013
Administration cantonale des impôts	46	34	32
Service de la population	46	35	21
Centre social régional (CSR)	24	19	19
Office des curatelles et tutelles professionnelles	17	8	2
Office des poursuites	16	11	1
Service de l'emploi	16	11	17
Service des automobiles et navigation	14	8	8
Justice de paix	11	7	4
Secteur Recouvrement du Service juridique et législatif	8	1	10
Caisse cantonale de chômage (Cch)	7	4	0
Service de prévoyance et d'aide sociales	7	5	9
Office cantonal des bourses d'études	6	0	3
Office vaudois d'assurance maladie (OVAM)	6	9	5
Service de protection de la jeunesse (SPJ)	6	7	4
Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS	5	5	7
Etablissement vaudois d'accueil des migrants (EVAM)	5	3	1
Tribunaux d'arrondissements	5	3	5
Ministères publics d'arrondissement	4	4	6
Tribunal cantonal	4	5	4
Agences d'assurances sociales	3	3	2
Police cantonale	3	4	2
Direction générale de l'environnement	2	0	1
Office de l'Assurance invalidité pour le canton de Vaud	2	2	3
Prefectures	2	3	3
Secrétariat général (SG) du Département des institutions et de la sécurité	2	0	0
Chancellerie	1	0	0
Préposée à la protection des données et à l'information	1	0	0
Direction générale de l'enseignement obligatoire (DGEO)	1	4	4
Registre du commerce	1	2	0
SG du Département de la formation, de la jeunesse et de la culture	1	0	0
SG du Département de la santé et de l'action sociale	1	0	0
Service de la consommation et des affaires vétérinaires	1	0	0
Service des communes et du logement	1	0	1
Service de l'enseignement spécialisé et de l'appui à la formation	1	2	0
Service Immeubles, Patrimoine et Logistique	1	1	0
Service pénitentiaire	1	1	4

Participation aux réseaux de médiateurs parlementaires

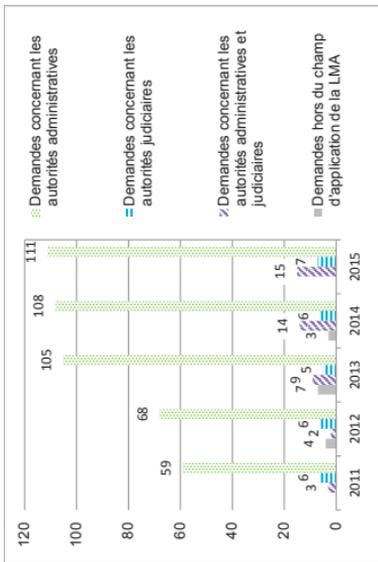
Association des ombudsmans et médiateurs de la francophonie (AOMF)

Créée en mai 1988, l'Association des Ombudsmans et Médiateurs de la Francophonie (AOMF) compte 54 membres au travers des différents continents dans les pays qui partagent une langue commune, le français. Les objectifs poursuivis consistent, notamment, à promouvoir dans la Francophonie la connaissance du rôle de l'ombudsman et du médiateur au service des citoyen-ne-s en vue de renforcer leur confiance à l'égard des services publics. L'adjectif du médiateur a pris part au 9^e Congrès de l'AOMF qui s'est tenu du 13 au 15 octobre 2015 à Québec (Canada).

Association des ombudsmans parlementaires suisses (aop+)

L'Association des ombudsmans parlementaires suisses a pour buts l'échange d'expériences et de pratiques, le soutien aux ombudsmans parlementaires suisses et la communication publique en lien avec l'activité de ceux-ci. L'association se réunit deux fois par année. Le médiateur cantonal a pris part à la séance du 25 novembre 2015 à Lucerne.

Figure 9 – Demandes suivies d'une prise de contact avec l'autorité



On remarque une augmentation constante des prises de contact avec l'autorité au fil des années, toutes catégories confondues. En 2015, 63% des demandes traitées qui concernaient les autorités administratives ont nécessité une prise de contact avec l'autorité. Les autorités judiciaires ne sont quant à elle contactées que pour un tiers des demandes (32%), étant donné l'action limitée du BCMA pour le traitement des situations concernées (voir l'article 30 de la LMA).

Personnes victimes de mesures coercitives⁵

Comme en 2013 et en 2014, le BCMA a assumé en 2015 des tâches en lien avec les demandes d'allocation déposées par les personnes qui ont été victimes de mesures coercitives à des fins d'assistance et de placements jusqu'au début des années 1980.

Une demande d'allocation (aide immédiate) pouvait être déposée jusqu'au 31 août 2015, auprès du BCMA. Celui-ci instruit ces demandes et les transmet à la Chancellerie d'État, qui les préavise en vue d'une décision par le Conseil d'État. L'examen des demandes implique de prendre connaissance des documents fournis par les victimes (témoignages, lettres, documents trouvés par les Archives cantonales vaudoises, rapports des professionnels des centres d'aide aux victimes, documents financiers) afin de déterminer si les conditions d'octroi d'une allocation sont remplies. Trois critères principaux entrent en ligne de compte : l'intervention d'une autorité vaudoise dans la décision et/ou le déroulement de la mesure ; le préjudice à l'intégrité physique ou morale des victimes ; enfin, leur situation financière.

Il est difficile de faire état de cette activité sans évoquer l'extrême dureté des parcours de vie rencontrés et les séquelles durables provoquées par les maltraitements subies par les victimes, le plus souvent enfants au moment des faits. Il est important que les autorités non seulement prennent conscience, mais encore reconnaissent les souffrances infligées aux victimes. Mais il est également essentiel que les autorités actuelles posent un regard lucide sur les événements passés et en tirent des enseignements pour elles-mêmes. Aucune société, aucune époque n'est en effet à l'abri d'agissements qui, bien que légalement et socialement admis, sont susceptibles de provoquer sur les personnes concernées des dégâts qui heurtent profondément le sens de l'équité et de la justice.

Vous pouvez commander la documentation du BCMA :

- Loi du 19 mai 2009 sur la médiation administrative (LMA)
- Feuille de présentation du BCMA
- Rapports annuels dès 2010

Par :

- courriel : contact.mediation@vd.ch
- téléphone : +41 21 557 08 99
- courrier postal : BCMA, CP 5485, CH-1002 Lausanne
- fax : +41 21 557 08 92

⁵ On trouvera plus d'informations sur ce qui n'est qu'esquissé ci-dessus sur le site du Délégué aux victimes de mesures de coercition à des fins d'assistance (www.fuers.org/schweiz/wangsmassnahmen.ch/fr/index.html)

Modification de la LIPAD-GE par sa fusion avec la LMéd-GE

Audition par la Commission législative (31 mars 2017)

Christine Guy-Ecabert

prof. honoraire de l'Université de Neuchâtel

Préposé à la protection des données et à la transparence	Médiateur administratif
<p>«Préposé»:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Compétences sectorielles • Compétences spécialisées (PD et Trans) 	<p>«Ombudsman»</p> <ul style="list-style-type: none"> • Compétences générales (portant sur l'ensemble des conflits entre citoyens et administration) • Compétences transversales
<p>Tâches</p> <ul style="list-style-type: none"> • Conseil, information, formation, préavis, veille • Conciliation (médiation?) • Surveillance: recommandation et droit de recours 	<p>Tâches</p> <ul style="list-style-type: none"> • Renseignement, conseil, orientation, recommandations (non liantes) • Médiation (conciliation?)
<p>Objectif de l'institution</p> <ul style="list-style-type: none"> • «Réaliser avec les institutions publiques une politique de protection des données et de transparence» Rapport 2016 	<p>Objectif de l'institution</p> <ul style="list-style-type: none"> • Renforcer la confiance dans l'Etat
<p>Position</p> <ul style="list-style-type: none"> • Proximité des institutions • Pouvoir (de surveillance) 	<p>Position</p> <ul style="list-style-type: none"> • Équilibre entre le citoyen et l'administration • Autorité (pas de pouvoir)
<p>Rapport annuel</p> <ul style="list-style-type: none"> • Rapport d'activité 	<p>Rapport annuel</p> <ul style="list-style-type: none"> • Dénonciation des dysfonctionnements avec propositions de modifications (lois et pratiques)

Les obstacles et les risques à la fusion des fonctions

- Tâches sans cohérence les unes avec les autres
 - Seule tâche véritablement commune aux fonctions de PD+Trans et de médiation administrative: la conciliation/médiation
- Tâches contradictoires
 - Incompatibilité entre pouvoir (de surveillance) et autorité (aucun pouvoir)
- Disproportion entre les tâches de PD/Trans et celles de Méd
 - Risque de donner peu de place à la médiation administrative
- Conclusion: un système sans logique ni cohérence
 - Résultat: une loi patchwork



REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE
Département présidentiel
Le Président

ANNEXE 8

PRE
Case postale 3964
1211 Genève 3

Aux membres de la commission
législative

N^{réf.} : FRL/MFL
100679-2017

Genève, le 11 mai 2017

Concerne: PL 11984 modifiant la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD) (A 2 08) – médiation administrative – proposition d'amendement général

Monsieur le Président,
Mesdames les Députées, Messieurs les Députés,

Conformément à ce qui a été convenu à l'issue de la séance de votre commission du 5 mai 2017, je vous prie de trouver en annexe une proposition d'amendement général du Conseil d'Etat au PL 11984, ainsi qu'un tableau synoptique.

Cette proposition a pour objet de modifier la loi sur la médiation administrative dans le canton de Genève (LMéd-GE, B 1 40), en renonçant à la proposition initiale d'octroyer au préposé cantonal à la protection des données et à la transparence la fonction de médiateur administratif.

Les points essentiels sont les suivants:

- La durée de la fonction du préposé à la protection des données et à la transparence est reportée au 30 novembre 2018 (30 juin 2018 actuellement). Cette proposition est reprise du projet de loi initial. Il s'agit de la seule modification à la Lipad.
- La notion de "bureau" de la médiation administrative est remplacée par celle de "médiateur", afin de permettre de mieux mettre en valeur la fonction au profit de celle de bureau, plus impersonnelle;
- La référence expresse au personnel du secrétariat (1 juriste et un préposé au secrétariat) est supprimée et remplacée par une formule identique à celle prévalant pour le préposé à la protection des données et à la transparence, soit que "le médiateur dispose d'un secrétariat permanent rattaché administrativement au département présidentiel et doté de personnel administratif et technique".

PRE • Rue de l'Hôtel-de-Ville 2 • 1204 Genève

Tél. +41 (0) 22 546 54 00 • Fax +41 (0) 22 546 54 41 • www.ge.ch

Lignes TPG 2-4-5-7-10-14-19-D - arrêt Bel-Air • 3-12 - arrêt Pl. de Neuve • 36 - arrêt Hôtel-de-Ville • Parking : Saint-Antoine

✍

- La référence au statut des magistrats du pouvoir judiciaire pour le médiateur est supprimée car elle pouvait constituer une source importante de confusion, alors que le statut du médiateur est plutôt à rapprocher de celui du préposé à la protection des données et à la transparence, soit agent public au bénéfice d'un contrat d'agent spécialisé.
- Les prérequis professionnels sont adaptés, dans le sens de l'ajout d'une exigence de connaissances de l'administration publique ainsi que d'une formation universitaire de niveau maîtrise; l'exigence d'un titre en médiation est supprimée dès lors qu'il est ressorti des auditions que la médiateur administratif doit être considéré comme un "ombudsman" ou un défenseur des droits et non comme un médiateur assermenté au sens de la loi sur l'organisation judiciaire. Dans ces conditions, le prérequis du titre en médiation ne paraît pas décisif au point d'en faire une condition d'éligibilité.
- L'entrée en fonction du médiateur et de son suppléant est avancée au 1^{er} décembre de l'année du renouvellement du Grand Conseil au lieu du 1^{er} janvier de l'année suivant ledit renouvellement. L'objectif consiste à cadrer avec l'ensemble des commissions officielles et les conseils des institutions de droit public.
- La possibilité d'auto-saisine est supprimée étant donné que la fonction de médiateur n'est pas un organe de contrôle de l'administration à l'inverse de la commission de contrôle de gestion du Grand Conseil, la Cour des comptes et le service d'audit interne. Il agit sur requête des administrés ou de l'administration.

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, Mesdames les Députées, Messieurs les Députés, à l'assurance de ma considération distinguée.



François Longchamp

Date de dépôt : 25 septembre 2017

RAPPORT DE LA MINORITÉ

Rapport de M. Edouard Cuendet

Mesdames et
Messieurs les députés,

Introduction

L'instauration d'un système de médiation administrative dans le canton de Genève constitue une véritable saga qui remonte à l'adoption par l'Assemblée constituante de l'art. 115 de la Constitution du 14 octobre 2012.

Le Conseil d'Etat a concrétisé cette disposition par le biais de la loi sur la médiation administrative dans le canton de Genève du 17 avril 2015 (B 1 40). Rappelons ici que cette législation a été adoptée par le Grand Conseil suite à de long et laborieux travaux, qui ont amené la commission législative à auditionner la terre entière.

La loi B 1 40 prévoyait la mise sur pied d'un Bureau de médiation administrative, véritable usine à gaz, composée d'un médiateur administratif titulaire, d'un médiateur administratif suppléant, d'un juriste et d'un préposé au secrétariat. De manière pour le moins incongrue, le médiateur et son suppléant relevaient du statut de magistrat du pouvoir judiciaire. Le coût minimal de ce dispositif était estimé à 750 000 F.

Constatant que ce dispositif dispendieux n'était pas compatible avec l'état calamiteux des finances publiques genevoises, le Conseil d'Etat a proposé une solution plus souple pour se conformer à l'art. 115 de la Constitution. Il s'agit du PL 11984 dont il est question ici.

Le rapporteur de minorité relève que le Gouvernement cantonal a fait preuve de sagesse en voulant limiter les coûts de cette nouvelle prestation, dont on peut d'ailleurs se demander si elle constitue une priorité absolue pour les citoyennes et les citoyens de Genève par les temps qui courent.

Le budget 2018 déposé par le Conseil d'Etat conforte cette volonté d'économie, dans la mesure où le déficit annoncé se monte à 261 millions, encore aggravé de 30 millions par le vote du Grand Conseil sur le soutien inconditionnel aux TPG.

Le PL 11984 est-il conforme à la Constitution ?

Sous la présidence de M. Mathias Buschbeck, la commission législative s'est penchée sur ce projet de loi lors de ses séances des 20 janvier, 3 et 10 février, 3, 24 et 31 mars, 5 mai, 16 et 30 juin 2017.

En substance, le PL 11984 prévoit de confier au Préposé cantonal à la protection des données, à la transparence et à la médiation administrative, ci-après « le Préposé cantonal à la protection des données », les fonctions de médiateur administratif. C'est pourquoi le PL 11984 est une modification de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD) (A 2 08).

D'emblée, ce PL a suscité une levée de boucliers auprès de certains membres de la commission législative, en particulier d'anciens constituants, qui ont crié à la violation de la Constitution.

Un commissaire vert est même allé jusqu'à brandir la menace d'un recours à la Chambre constitutionnelle si ce PL était accepté, « *puisque'il est certain que la proposition ne respecte pas la Constitution* ».

Un commissaire socialiste rappelle « *que le rôle des députés est d'appliquer la Constitution au plus près de sa signification* » et que « *par ailleurs, ce projet de loi soulève des doutes quant à sa constitutionnalité* ».

Pour rassurer les esprits passablement échauffés, la commission législative a procédé à l'audition des Professeurs Michel Hottelier et Thierry Tanquerel, éminents constitutionnalistes et néanmoins anciens constituants.

Le Prof. Hottelier indique d'emblée que le projet s'intègre dans le cadre qu'impose l'article 115 de la Constitution. Il explique que la différence de ce projet est qu'il attribue pour des raisons financières la question de la responsabilité de la médiation indépendante à un organe existant au lieu de créer un organe nouveau, une instance de médiation qui aurait fonctionné parallèlement au PPDT. Il ajoute que les constituants **n'ont pas spécifiquement prévu un organe chargé de la médiation administrative mais qu'ils n'ont pas exclu que cette compétence puisse revenir à un organe existant. Il indique que le projet paraît donc pleinement conforme à la constitution** (le rapporteur de minorité souligne).

Le Prof. Tanquerel confirme cette analyse. **Il indique que la grande question juridique qui se pose est de savoir si l'article 115 de la Constitution genevoise implique obligatoirement une instance indépendante. Il ne pense pas. Il précise que cet article implique que la médiation se fasse mais pas qu'il y ait une instance indépendante qui réalise cette tâche.** Pour conclure, il précise **qu'en l'état l'article 115 n'est pas violé** (le rapporteur de minorité souligne).

L'argument principal des opposants au PL 11984 s'étant effondré comme un soufflé, ils ont dû trouver autre chose à se mettre sous la dent.

Le Préposé cantonal à la protection des données est-il la personne adéquate ?

Lors de son audition, le Préposé cantonal à la protection des données expose qu'il n'est pas opposé à prendre en charge cette tâche. S'agissant de son expérience en matière de médiation administrative, il indique qu'il fait déjà de la médiation dans le cadre du volet de la transparence. De plus, ayant été averti relativement tôt de ce projet de loi, il s'est inscrit à une formation pour être reconnu par la Fédération suisse de médiation. Il ajoute que la préposée adjointe dispose quant à elle déjà de cette certification. S'agissant des moyens financiers, le Préposé souhaiterait dans l'idéal disposer de ce qui est indiqué dans l'exposé des motifs, soit environ 250 000 F.

Les autres personnalités auditionnées se sont montrées plus sceptiques au sujet du rôle du Préposé cantonal à la protection des données en matière de médiation administrative.

C'est pourquoi, après avoir mené un débat d'une complexité byzantine sur la manière d'organiser ses votes, la commission législative a fini par adopter une solution susceptible de réunir une majorité solide.

La commission a par conséquent décidé de modifier la loi sur la médiation administrative du 17 avril 2015 (B 1 40) en prévoyant que la fonction de médiateur administratif ne soit plus confiée au Préposé cantonal à la protection des données, mais à un médiateur, ainsi qu'à son suppléant, soumis non plus au statut de magistrats du pouvoir judiciaire mais à celui de la fonction publique.

A cela s'ajoute que le médiateur est éligible s'il dispose d'une connaissance approfondie de l'administration publique, d'une formation certifiée en médiation généraliste et d'une expérience professionnelle en matière de prévention et de règlement des conflits.

Le débat aurait pu s'arrêter là, un consensus acceptable ayant été atteint. Mais le mieux étant l'ennemi du bien, certains ont souhaité aller plus loin dans le domaine des compétences octroyées au médiateur, au risque de rompre un fragile équilibre.

L'autosaisine du bureau du médiateur administrative est-elle souhaitable ?

Afin d'éviter que le médiateur administratif ne soit immédiatement et durablement submergé, le Conseil d'Etat a proposé de préciser que « le médiateur agit sur requête ».

A cet égard, le Directeur des affaires juridiques du département présidentiel expose qu'il faut fondamentalement considérer que le médiateur n'est pas un organe de contrôle tel que la Cour des comptes. Il a pour objectif de dissiper les malentendus et qu'il doit intervenir quand un administré vient se plaindre. Il souligne qu'il est un bureau des doléances sur un fait ou une omission de l'administration. Il est donc important que celui-ci ne se superpose pas comme organe de contrôle d'une bonne gestion administrative pour voir où il y a encore d'autres problèmes. Il pense qu'il remplira mieux son rôle s'il agit sur requête.

Au sujet des activités concrètes du médiateur administratif, la commission législative a pu bénéficier de l'audition du médiateur cantonal vaudois au Bureau cantonal de médiation administrative (BCMA).

Ce médiateur vaudois n'agit que sur requête. Au sujet du profil des postes du Bureau cantonal, il apparaît que le médiateur est employé de l'Etat, au bénéfice d'une formation de lettres et de droit, avec une formation complémentaire en médiation. Le médiateur cantonal adjoint est sociologue avec une formation complémentaire en médiation. Le secrétaire fait aussi de la médiation, avec une formation d'employé de commerce, gérant d'immeubles, en cours de formation complémentaire en médiation.

Le médiateur cantonal vaudois remet à la commission son rapport annuel 2015, dont la page 25 s'avère particulièrement édifiante (voir annexe). Il en ressort que les requêtes concernent avant tout l'Administration cantonale des impôts. L'Office des poursuites et le Service des automobiles et navigation se situent également en bonne place dans ce palmarès.

Le médiateur vaudois expose à cet égard que les gens n'arrivent pas à aller vers les autorités fiscales et qu'ils ont besoin d'un intermédiaire qui les aide. Il évoque également les cas où certaines personnes ont reçu un retrait de permis du service des automobiles et qu'ils sont complètement perdus.

Il précise que le bureau de médiation oriente les personnes vers des structures spécialisées en matière de désendettement. Il ajoute que son rôle est d'être un facilitateur, de voir avec les autorités fiscales si dans certaines situations, il y a des solutions à trouver. Il précise encore que dans les cas où autorités fiscales sont concernées ils discutent de la position de l'autorité et

regardent s'il y a une possibilité de trouver un arrangement entre l'autorité concernée et l'utilisateur.

Ces statistiques vaudoises ainsi que le témoignage du médiateur venu de Lausanne démontrent l'évolution préoccupante que risque de prendre la mission du médiateur genevois : **il risque de se transformer en assistant social, spécialisé dans le domaine des impôts, des retraits de permis et du désendettement.**

Il est donc irresponsable de le doter en plus d'un pouvoir d'autosaisine !

C'est pourquoi, le rapporteur de minorité vous invite à accepter un amendement à l'article 11, al. 1 de la loi sur la médiation administrative :

Art. 2 *Modification à une autre loi*

La loi sur la médiation administrative dans le canton de Genève, du 17 avril 2015 (B 1 40), est modifiée comme suit :

Art. 11, al. 1 (nouvelle teneur)

¹ *Le médiateur agit sur requête.*

Si, contre toute bonne logique, cet amendement ne devait pas être accepté, le rapporteur de minorité vous invite à rejeter ce projet de loi 11984.