

Bureau de médiation administrative (BMA)

22 juin 2023



CONSULTATION

Au service d'une action publique performante



La Cour des comptes est chargée du contrôle indépendant et autonome des services et départements de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire, des institutions cantonales de droit public, des organismes subventionnés ainsi que des institutions communales. Elle a également pour tâche l'évaluation des politiques publiques et assure la révision des comptes de l'État.

La Cour des comptes vérifie d'office et selon son libre choix la légalité des activités et la régularité des recettes et des dépenses décrites dans les comptes, et s'assure du bon emploi des crédits, fonds et valeurs gérés par les entités visées par ses missions. La Cour des comptes peut également évaluer la pertinence, l'efficacité et l'efficience de l'action de l'État. Elle organise librement son travail et dispose de larges moyens d'investigation. Elle peut notamment requérir la production de documents, procéder à des auditions, à des expertises, se rendre dans les locaux des entités concernées.

Le champ d'application des missions de la Cour des comptes s'étend aux entités suivantes :

- l'administration cantonale comprenant les départements, la chancellerie d'État et leurs services ainsi que les organismes qui leur sont rattachés ou placés sous leur surveillance ;
- les institutions cantonales de droit public ;
- les entités subventionnées ;
- les entités de droit public ou privé dans lesquelles l'État possède une participation majoritaire, à l'exception des entités cotées en bourse ;
- le secrétariat général du Grand Conseil ;
- l'administration du pouvoir judiciaire ;
- les autorités communales, les services et les institutions qui en dépendent, ainsi que les entités intercommunales.

Les rapports de la Cour des comptes sont rendus publics : ils consignent ses observations, les conclusions de ses investigations, les enseignements qu'il faut en tirer et les recommandations conséquentes. La Cour des comptes prévoit en outre de signaler dans ses rapports les cas de réticence et les refus de collaborer survenus au cours de ses missions.

La Cour des comptes publie également un rapport annuel comportant la liste des objets traités, celle de ceux qu'elle a écartés, celle des rapports rendus avec leurs conclusions et recommandations et les suites qui y ont été données. Les rapports restés sans effet ni suite sont également signalés.

Vous pouvez participer à l'amélioration de la gestion de l'État en prenant contact avec la Cour des comptes. Toute personne, de même que les entités comprises dans son périmètre d'action, peuvent communiquer à la Cour des comptes des faits ou des pratiques qui pourraient être utiles à l'accomplissement des tâches de cette autorité.

Prenez contact avec la Cour par téléphone, courrier postal ou électronique.

Cour des comptes

Route de Chêne 54, 1208 Genève | 022 388 77 90 | info@cdc-ge.ch | www.cdc-ge.ch

Table des matières

Liste des principales abréviations utilisées.....	4
Liste des figures et tableaux.....	5
1. Cadre et contexte de la consultation	6
2. Modalités et déroulement de la consultation	7
3. Contexte général	9
3.1. Présentation du BMA	9
3.2. Trajectoire législative de la LMéd-GE.....	9
3.2.1 Sur l'organisation du BMA.....	10
3.2.2 Sur le statut des membres du BMA	11
3.3. Suite des débats en commissions autour des rapports d'activité du BMA	13
3.4. Absence de consensus sur la modification de la LMéd-GE.....	14
4. Description des prestations délivrées par le BMA.....	15
5. Les constats de la Cour	18
6. Pistes de réflexion	21

Liste des principales abréviations utilisées

AFC	Administration fiscale cantonale
BMA	Bureau de médiation administrative
CAS	<i>Certificate of Advanced Studies</i> / Certificat de formation continue
FSM	Fédération suisse des associations de médiation
LMéd-GE	Loi sur la médiation administrative
NEM	Non entrée en matière
OCPM	Office cantonal de la population et des migrations
OP	Office des poursuites
PPDT	Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence
SAM	Service de l'assurance maladie
SPC	Service des prestations complémentaires
SPAd	Service de protection de l'adulte
SPMi	Service de protection des mineurs
L 12854	Loi sur la médiation
PL 11276	Projet de loi instituant une instance de médiation dans le canton de Genève
PL 11984	Projet de loi modifiant la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles
PL13097	Projet de loi modifiant la loi sur la médiation administrative (Suppression de la fonction de médiateur suppléant)
PL 13198	Projet de loi modifiant la loi sur la médiation administrative (Processus de désignation)
PL 13248	Projet de loi modifiant la loi sur la médiation administrative (Prolongation des mandats actuels d'une année)
RD 1331	Rapport d'activité du Bureau de médiation administrative pour l'année 2019
RD 1393	Rapport d'activité du Bureau de médiation administrative pour l'année 2020
RD 1459	Rapport d'activité du Bureau de médiation administrative pour l'année 2021

Liste des figures et tableaux

- Figure 1 Dossiers ouverts pour l'année 2022
- Figure 2 Répartition par année des dossiers ouverts selon les entités administratives concernées
- Tableau 1 Entités et acteurs rencontrés
- Tableau 2 Traitement des sollicitations adressées au BMA pour les années 2020 à 2022
- Tableau 3 Ventilation des décisions de « non-entrée en matière » pour l'exercice 2022

1. Cadre et contexte de la consultation

Le bureau de médiation administrative (BMA ; ci-après « le Bureau ») a été ouvert le 1^{er} mars 2019. Il a été instauré par le constituant à l'article 115 de la nouvelle Constitution genevoise et institué par la loi sur la médiation administrative (LMéd-GE) entrée en vigueur le 13 juin 2015. Bien que n'ayant pas suscité de débat lors de son adoption par le constituant, tant l'organisation que l'activité du Bureau sont remises en question aujourd'hui par la commission de contrôle de gestion (CCG) ainsi que par la commission législative qui se prononcent sur ses rapports d'activité et qui les ont récemment refusés. Le débat se focalise notamment sur les prestations délivrées par le Bureau qui sont assimilées à du « conseil social » dont certains députés disent qu'elles s'écartent des objectifs légaux. Bien que les trois rapports d'activité du Bureau (2019, 2020, 2021) aient été refusés en commission, le Grand Conseil a pris acte, le 3 novembre 2022, du premier rapport d'activité. Parallèlement, deux projets de loi axés sur une réorganisation du Bureau ont été déposés. La procédure de renouvellement du Bureau, qui aurait dû débiter durant le premier semestre 2023, a été reportée (PL 13248).

Par ailleurs, une divergence de vue oppose le médiateur cantonal à la suppléante sur le positionnement du Bureau.

Afin de disposer d'un regard externe critique et indépendant, utile à la fois pour le processus législatif en cours et pour la procédure de renouvellement (recrutement) à venir, le Conseil d'État a demandé à la Cour de procéder à une évaluation de l'organisation et des activités du Bureau. L'évaluation de l'efficacité des « résultats attendus », soit la déjudiciarisation des procédures administratives et la prévention des conflits, n'a pas été intégrée au périmètre de la mission. En effet, et dans le but de réaliser une mission courte, proportionnée, répondant aux besoins du Conseil d'État, la Cour a fait le choix de restreindre l'analyse aux enjeux organisationnels et à la pertinence des prestations délivrées.

La Cour n'ayant pas vocation à se substituer au législateur, ni celle de faire de la cogestion, elle a choisi de présenter ses travaux sous forme de consultation, c'est-à-dire qu'elle ne formule pas de recommandations appelées à être suivies, mais uniquement des pistes de réflexion à l'attention des décideurs.

2. Modalités et déroulement de la consultation

La Cour a réalisé ses travaux entre les mois de septembre 2022 et mai 2023. Elle a conduit ses analyses sur la base des documents remis par les principaux acteurs concernés, ainsi qu'en menant des entretiens ciblés notamment avec :

Tableau 1. Entités et acteurs rencontrés

Entité	Fonction de l'interlocuteur
Bureau de médiation administrative	Médiateur cantonal (3x)
	Médiatrice suppléante
	Assistante de direction
Instances de médiation interne	
Département de l'instruction publique, direction générale de l'enseignement secondaire II	Coordinatrice du réseau médiation
Département de l'instruction publique, service de médiation scolaire	Cheffe de service Directrice de la gestion des risques et de la qualité
Établissements publics pour l'intégration	Médiatrice institutionnelle
Hôpitaux universitaires de Genève	Médiatrice hospitalière Médiatrice hospitalière Médiatrice hospitalière
Hospice général	Responsable de l'unité conciliation
Organe de médiation police	Médiatrice principale
Bureaux cantonaux	
Vaud : Bureau cantonal de médiation administrative	Médiatrice cantonale
Fribourg : Autorité cantonale de la transparence, de la protection des données et de la médiation	Médiatrice cantonale
Départements de l'administration publique, Genève	
Administration fiscale cantonale, direction des affaires juridiques	Directrice
Office cantonal de la population et des migrations	Directeur général
Service des prestations complémentaires	Directrice
Experte	Fabienne Bugnon

Les travaux de la Cour ont également impliqué la mise en place des méthodes suivantes :

- Une analyse documentaire qui repose sur l'ensemble des projets de loi et des rapports divers depuis les travaux préparatoires de la LMéd-GE (2014) jusqu'au projet de loi déposé le 23 janvier 2023 qui vise à prolonger d'une année les mandats du médiateur administratif et de la médiatrice administrative suppléante actuels.
- Une analyse exhaustive des activités du BMA pour les années 2020 à 2022 basée sur une extraction de la base de données métier de l'entité.
- Une perspective comparée de l'activité de 13 entités de médiation administrative en Suisse¹.

Comme prévu par sa base légale, la Cour privilégie avec ses interlocuteurs une démarche constructive et participative visant à la recherche de solutions améliorant le fonctionnement de l'administration publique.

La Cour a conduit ses travaux conformément à la loi sur la surveillance de l'État, à sa charte éthique et à ses procédures internes. Celles-ci s'inspirent des normes professionnelles en vigueur, dans la mesure où elles sont applicables et compatibles avec la nature particulière de la mission.

¹ Bâle-Campagne, Bâle-Ville, ville de Berne, ville de Lucerne, canton de Zoug, ville de Saint-Gall, Rapperswil-Jona, canton de Zurich, ville de Zurich, Winterthur, canton de Vaud, canton de Fribourg, canton du Valais.

3. Contexte général

La Cour a mené une analyse descriptive de la trajectoire de la LMéd-GE dans le but d'identifier la nature des enjeux et les points de friction qui ont animé les débats parlementaires. Une attention particulière a été portée aux enjeux liés à l'organisation du BMA et au statut de ses membres.

3.1. Présentation du BMA

Le BMA a ouvert le 1^{er} mars 2019. Il dispose d'une indépendance fonctionnelle. Initialement rattaché au département présidentiel, le Bureau a ensuite été rattaché administrativement à la Chancellerie d'État qui exerce un contrôle sur les volets RH et budgétaires.

Le médiateur et le suppléant sont élus par le Grand Conseil pour une durée de cinq ans à partir du 1^{er} décembre de l'année du renouvellement du Grand Conseil et du Conseil d'État. Soumis au statut de la fonction publique, le médiateur est au bénéfice d'un statut d'agent spécialisé. Par arrêté du 25 juillet 2018, le Conseil d'État a fixé la rémunération du médiateur administratif en classe 31 et en a informé le Président du Grand Conseil.

La médiatrice suppléante intervient à la demande du médiateur en cas « d'empêchement » de ce dernier. Elle est rémunérée au tarif horaire de 100 F/heure.

Une assistante de direction a été engagée le 15 mai 2019. Son taux d'activité est actuellement de 80%.

3.2. Trajectoire législative de la LMéd-GE

La nouvelle Constitution genevoise a été adoptée le 14 octobre 2012. Parmi ses innovations, l'article 115 ancre la médiation au sein des institutions publiques et décrète qu'une instance de médiation indépendante est compétente pour traiter de façon extrajudiciaire les différends entre l'administration et les administrés. En outre, la Constitution stipule que la personne responsable de l'instance de médiation est élue par le Grand Conseil, après consultation du Conseil d'État.

La mission de proposer au législateur une loi d'application est confiée à Madame Fabienne Bugnon. Son travail de recherche et d'élaboration permet la rédaction du projet de loi instituant une instance de médiation dans le canton de Genève (PL 11276). La commission législative consacre 18 séances au traitement du projet de loi (du 27 septembre 2013 au 20 juin 2014). La Méd-Ge est finalement adoptée le 17 avril 2015.

Sur le fond, les débats parlementaires ne remettent pas en question les objectifs de la loi initialement formulés.

3.2.1 Sur l'organisation du BMA

PL 11276 – Projet de loi instituant une instance de médiation dans le canton de Genève

Initialement, la composition des membres du BMA, telle que prévue dans le PL 11276 proposé par le Conseil d'État, sur la base du rapport de Madame Fabienne Bugnon, devait être la suivante (article 4) :

¹ *L'instance de médiation est composée d'une ou d'un responsable désigné par la fonction de médiatrice ou de médiateur (ci-après : médiateur), d'une ou d'un juriste et d'un secrétariat permanent.*

² *Les cas de récusation du médiateur sont prévus à l'article 15, alinéa 1, de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985.*

L'analyse des débats en commission dénote la volonté de mettre en place un dispositif de taille modeste. L'exigence de compétences juridiques n'est pas remise en cause par les commissaires. Le débat porte davantage sur la nécessité de faire figurer explicitement un poste de juriste dans la composition du Bureau. Un commissaire considère qu'il n'est pas indispensable qu'un juriste siège au sein du Bureau dans la mesure où le médiateur pourrait saisir la Chancellerie lorsque les compétences juridiques lui feraient défaut. Néanmoins, la majorité des commissaires se rallie derrière la nécessité de garantir l'indépendance du Bureau et donc d'internaliser les compétences juridiques.

La notion de suppléance est introduite dans la discussion lorsque la notion de récusation est abordée. Auditionnée par la commission, Madame Bugnon précise que l'absence de suppléant dans le PL a été voulue par le Conseil d'État souhaitant ainsi limiter les dépenses. Les commissaires réintroduisent la fonction de suppléant et s'entendent sur le modèle des juges suppléants. À l'issue des débats, l'article 4 est modifié comme suit (nouvelle teneur) :

¹ *Le bureau se compose d'un médiateur administratif titulaire (ci-après : « le médiateur »), d'un juriste et d'un préposé au secrétariat.*

² *En outre, il lui est affecté un médiateur administratif suppléant (ci-après : « le suppléant »), lequel n'intervient qu'en cas d'empêchement du médiateur administratif titulaire.*

PL 11984 – Projet de loi modifiant la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles

Après l'adoption de la LMéd-GE, le Conseil d'État informe le Bureau du Grand Conseil que les contraintes budgétaires ne lui permettent pas de financer le nouveau dispositif prévu par la loi. Le Bureau du Grand Conseil indique alors au Conseil d'État qu'il ne lui est pas possible de mettre en œuvre le processus d'élection du médiateur et qu'il convient de surseoir à cette procédure tant que la situation budgétaire n'est pas clarifiée. Il l'invite par ailleurs à réfléchir à d'autres pistes organisationnelles : « [...] 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... »².

² Rapport de la commission législative chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'État modifiant la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, p. 3.

Le 20 janvier 2017, le Conseil d'État présente un projet de loi (11984) à la commission législative, étudié lors de 9 séances, prévoyant notamment d'attribuer la fonction de médiateur au Bureau du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (PPDT). Face à la réticence de la commission, le Conseil d'État élabore un amendement général et abandonne son projet initial.

Par ailleurs, la présentation du PL 11984 engage une nouvelle discussion sur la composition des membres du BMA. L'analyse des débats en commission montre que la suppression de la mention d'un poste de juriste est le résultat d'un compromis qui fait suite à l'abandon du Conseil d'État de son projet d'intégrer la fonction de médiateur au Bureau du PPDT. Ce faisant, les commissaires laissent une marge de manœuvre au Conseil d'État afin d'établir un budget lui permettant de contenir les effectifs du BMA au nombre de trois, soit ce qui était prévu dans le PL 11276, malgré l'ajout d'un suppléant. Dans sa séance du 27 avril 2018, le Grand Conseil adopte en 3^{ème} débat la loi 11984. Ce faisant, l'article 4 est à nouveau modifié (teneur actuelle) :

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

² *En outre, il lui est affecté un médiateur administratif suppléant (ci-après : suppléant), lequel n'intervient qu'en cas d'empêchement du médiateur.*

L'organisation actuelle du BMA est le résultat de considérations budgétaires et de compromis politiques. Elle ne correspond pas à une vision stratégique.

3.2.2 Sur le statut des membres du BMA

PL 11276

Les statuts initiaux des membres du BMA figurant dans le PL 11276 sont les suivants (article 7, al. 4) :

À l'exception du médiateur dont le statut est analogue à celui des magistrats du pouvoir judiciaire, les collaborateurs et collaboratrices de l'instance de médiation sont soumis au statut de la fonction publique.

Auditionnée par la commission, Madame Bugnon indique que le statut de magistrat répond à l'exigence d'indépendance et correspond à la pratique des autres cantons. Le Conseil d'État précise que les personnes élues resteront vraisemblablement le temps d'une magistrature ou deux. Suivant le déroulement de son mandat, le médiateur pourrait rencontrer des difficultés à retrouver un emploi une fois son mandat terminé. D'où la nécessité d'une certaine attractivité financière afin d'attirer des personnes de qualité.

Par ailleurs, et dans la mesure où les juges suppléants sont traités comme n'importe quel magistrat, un commissaire estime que le médiateur suppléant dispose également du statut de magistrat. Parallèlement à cette réflexion, des commissaires relèvent quant à eux que l'indépendance de l'activité peut être décorrélée de la fonction de magistrat.

L'échange reproduit ci-après entre deux commissaires résume à ce stade du processus législatif la position de la commission sur le statut et la fonction du suppléant :

- Un chef dispose forcément d'un remplaçant, en cas d'absence ou de récusation. Le suppléant devrait être un milicien, sur le modèle des juges suppléants. Il ne peut pas s'agir d'un 2^e médiateur, comme le propose la Chambre des médiateurs (PL 11276-A, p. 136).
- [Un député] ne pense pas qu'il soit opportun de préciser que le suppléant soit un milicien, ce qui découle de la nature même de la fonction (PL 11276-A, p. 136).

À l'issue des débats, l'article 9, al. 4, est modifié comme suit (nouvelle teneur) :

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.

PL 11984

La présentation du PL 11984 (adopté le 27 avril 2018) engage à nouveau une discussion sur le statut du médiateur et de son suppléant. Sur proposition du Conseil d'État, les commissaires sont favorables à renoncer au statut de magistrat du Pouvoir judiciaire pour le médiateur et son suppléant au profit du même statut que le Préposé à la protection des données et son adjoint qui sont soumis au statut de la fonction publique et considérés comme des agents spécialisés. Cependant, et dans la mesure où le législateur a souhaité que le suppléant n'intervienne qu'en cas d'empêchement, le Conseil d'État précise que celui-ci pourrait être mandaté sur la base d'un salaire à l'heure et qu'il lui incombera de fixer une juste rémunération.

Pour préciser le statut du suppléant, l'amendement « Calame » propose de faire une analogie avec le statut des juges suppléants du pouvoir judiciaire qui sont rémunérés à la tâche. L'amendement est refusé au profit de l'amendement général du Conseil d'État. Le statut du suppléant n'apparaît donc pas dans la LMéd-GE ; il découle de l'interprétation de l'article 4 al. 2, qui traite de la composition du Bureau : « *En outre, il lui est affecté un médiateur administratif suppléant (ci-après: suppléant), lequel n'intervient qu'en cas d'empêchement du médiateur* ». À l'issue des débats, l'article 9, al. 4, est modifié comme suit (teneur actuelle) :

Le médiateur est soumis au statut de la fonction publique.

Si le législateur a opté pour le modèle d'une suppléance, il n'a pas traité le statut lié à cette fonction. La notion d'empêchement qui règle, dans la pratique, les activités de la médiatrice suppléante complique le fonctionnement du Bureau.

À la suite d'un processus de recrutement qui s'est déroulé durant le mois d'août 2018, le médiateur cantonal et sa suppléante ont été élus, respectivement le 1^{er} novembre 2018 et le 28 février 2019. L'entrée en fonction, initialement prévue le 1^{er} décembre 2018, a été reportée au 1^{er} mars 2019.

3.3. Suite des débats en commissions autour des rapports d'activité du BMA

Les rapports d'activité 2019, 2020 et 2021 ont été étudiés par la commission législative et la CCG lors de huit séances.

Rapport d'activité 2019

La commission législative est saisie du rapport divers RD 1331-A qui porte sur l'activité du BMA pour l'année 2019 et qu'elle traite lors de quatre séances : le 15, le 22 et le 29 mai 2020 ainsi que le 12 juin 2020. Au terme des débats, le renvoi du rapport au Conseil d'État est refusé et deux commissaires sont désignés comme rapporteurs de majorité et de minorité.

Le débat porte sur le positionnement du BMA et oppose les tenants d'une médiation traditionnelle (« *Le médiateur est compétent uniquement si l'affaire a été suspendue en vue d'un règlement à l'amiable* », RD 1331-A, p. 21) et les défenseurs d'une médiation dite administrative qui s'apparente à l'activité d'un Ombudsman (« *Le BMA évite une multiplication des procédures judiciaires et des incompréhensions qui surviennent lorsqu'il y a une mauvaise organisation de l'appareil étatique* », RD 1331-A, p. 22).

Le 3 novembre 2022, le Grand Conseil prend acte du RD 1331-A.

Rapport d'activité 2020

Le rapport d'activité 2020 (RD 1393) est, quant à lui, soumis à la CCG qui le traite lors de deux séances : les 6 septembre et 1^{er} novembre 2021. Au terme des débats, lors de la séance du 15 novembre 2021, la prise d'acte du RD 1393 est refusée.

Les thèmes abordés par la CCG portent sur le rôle de la médiatrice suppléante et la fréquence de ses interventions. Certains des commissaires émettent également des doutes sur le fait que l'intention du législateur soit reflétée dans l'activité du BMA et que les compétences du médiateur soient à la hauteur des enjeux. Finalement, la commission relève que le BMA est lui-même en situation de conflit « interne ».

La CCG décide de constituer un groupe de travail pour formuler des recommandations sur le RD 1393. Le groupe de travail préconise le dépôt d'un PL modifiant la LMéd-GE (PL 13198)³.

Rapport d'activité 2021

La CCG examine le RD 1459 qui traite de l'activité du BMA pour l'année 2021 lors de ses séances du 30 mai et du 13 juin 2022. Au terme des débats, la prise d'acte du RD 1459 est refusée et le rapporteur rappelle les recommandations du groupe de travail de la CCG en

³ Ce PL propose d'appliquer au BMA le processus de désignation du PPDT et de son adjoint. Dans ce processus, le Conseil d'État présente une seule candidature devant le Grand Conseil. Celui-ci conserve la possibilité de ne pas la soutenir. L'exécutif se porte garant des compétences et de l'expérience de la candidature qu'il présente au législatif.

ce qui concerne la modification de la législation sur le BMA contenues dans le rapport 2020 de la commission (RD 13193-A).

À la suite des auditions menées, la CCG relève que : « *le médiateur administratif cantonal et sa suppléante n'étaient d'accord sur rien : ni l'analyse de l'activité, ni les perspectives, ni la définition du champ de compétences, ni la portée de la suppléance. Le désaccord était total. Pour ce qui est de l'activité de l'année, le médiateur était satisfait en particulier par des statistiques en hausse, alors que sa suppléante déplorait qu'il ne s'agissait là que d'accompagnement social et pas de médiation* » (RD 1459, p. 1).

Au terme des débats, les commissaires relèvent notamment les points suivants :

- La commission législative doit se saisir de cette problématique : « parce qu'en l'état, cette loi n'est pas bien faite et que chacun peut l'interpréter comme il le souhaite » (RD 1459, p. 14).
- Le travail réalisé par le BMA est « excellent » : « mais ne correspond pas à sa mission première, et il n'est pas acceptable d'être en classe 31 pour faire du conseil et de l'orientation, même si cela est utile » (RD 1459, p. 14).

Les débats des commissaires sur les rapports d'activité du BMA se concentrent principalement sur l'action du Bureau et la pertinence de ses prestations.

L'enjeu lié à la conformité des activités du BMA aux objectifs légaux renvoie au choix sémantique du législateur lors des débats du projet de la loi de la LMéd-GE : les termes de médiateur et médiatrice (« médiation administrative ») sont préférés à celui d'Ombudsman, pourtant retenu par l'auteur du projet de loi, et ceci afin de privilégier la langue française et l'utilisation du langage épïcène.

Les buts et les missions du BMA, tels que définis dans la loi, s'inscrivent dans un projet cohérent instituant et réglant l'activité d'un Ombudsman. L'utilisation du terme « médiation administrative » voulue par le législateur induit une confusion sur les objectifs du dispositif : l'Ombudsman est un facilitateur dont l'action principale est de « mettre de l'huile dans les rouages », de (re)créer du lien entre l'administré et l'administration et d'émettre des recommandations pour améliorer l'efficacité de l'administration, alors que la finalité de la médiation porte davantage sur la résolution de conflits tout en adoptant une posture neutre face aux deux parties. À la lumière des débats autour des rapports d'activité du BMA, il semble que certains commissaires attendent que la médiation se substitue aux voies de recours administratives pour résoudre les différends entre administrés et administration.

3.4. Absence de consensus sur la modification de la LMéd-GE

Le PL 13097 est déposé par le Conseil d'État le 6 avril 2022, sur proposition du médiateur cantonal, dans le but de faire évoluer le bureau : il propose de supprimer la fonction de médiateur administratif suppléant et de remplacer cette fonction par la possibilité donnée aux collaborateurs du bureau d'effectuer certaines tâches, sous la supervision du médiateur, afin de le soutenir dans l'accomplissement de sa mission. Le PL est étudié lors

des séances des 29 avril, 26 août et 16 septembre 2022. Au terme des débats, la majorité de la commission refuse l'entrée en matière. Le Conseil d'État retire le PL le 2 mars 2023.

Le 24 août 2022, le Conseil d'État écrit à la Cour des comptes pour que celle-ci procède à une évaluation du BMA.

Le PL 13248 est déposé le 23 janvier 2023 par le bureau du Grand Conseil et accepté dans la foulée. Il vise à prolonger les mandats du médiateur administratif et de la médiatrice administrative suppléante actuels d'une année afin de disposer du rapport de la Cour des comptes au sujet du fonctionnement du BMA avant de proposer d'éventuelles modifications de la LMéd-GE.

4. Description des prestations délivrées par le BMA

Dans cette section, la Cour présente ses analyses réalisées sur l'ensemble des dossiers reçus par le BMA lors des exercices 2020, 2021 et 2022.

Pour classer et comptabiliser les extractions produites par le BMA, la Cour a décidé de recourir à sa propre typologie de prestations selon les critères suivants :

- Médiation : le médiateur organise une rencontre avec l'accord des deux parties.
- Facilitation (consultation de l'administration) : le médiateur prend contact (par courriel ou téléphone) avec l'administration et transmet l'information obtenue à l'administré.
- Conseil et information : le médiateur conseille ou fournit des informations à l'utilisateur sans devoir nécessairement prendre contact avec l'administration.
- Écoute (passive) : l'utilisateur n'a pas besoin que le médiateur engage une action, il souhaite simplement faire part de son ressenti à une tierce personne.
- Non entrée en matière (NEM) : le médiateur estime qu'il n'est pas pertinent d'ouvrir un dossier.

Les résultats de l'analyse menée par la Cour montrent qu'en 2022, plus de la moitié des sollicitations font l'objet d'une non entrée en matière (cf. Tableau 2).

Tableau 2 : Traitement des sollicitations adressées au BMA pour les années 2020 à 2022

		2020 (N=335)	2021 (N=379)	2022 (N=360)
Dossiers ouverts	Conseil et information	3,6%	2,1%	4,2%
	Facilitation (consultation de l'administration)	29%	32,7%	36,1%
	Médiation	3%	2,9%	2,5%
	Écoute (passive)	3%	2,1%	3,1%
	Non entrée en matière	61,5%	60,2%	54,2%
	Total	100%	100%	100%

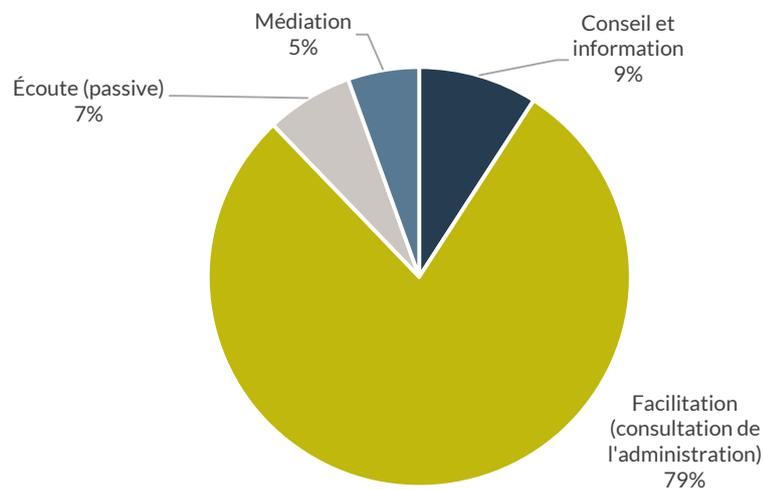
Source des données : extraction BMA, 2023
Analyse : Cour des comptes, 2023

Parmi les dossiers « ouverts » (cf. Figure 1), plus des deux-tiers peuvent être considérés comme de la « facilitation ». Par ce terme, il faut comprendre un travail d'explication, voire de traduction du langage administratif, mais aussi une intervention extérieure qui suffit parfois à pacifier les tensions.

Quant aux dossiers traités qui nécessitent une médiation en présentiel, ceux-ci représentent en général une dizaine de situations par année. Dans la grande majorité des cas, la médiation aboutit à la dissipation d'un malentendu ou à la clarification d'une situation complexe. En d'autres termes, l'intervention du médiateur permet de « rétablir le lien » entre l'administré et l'administration.

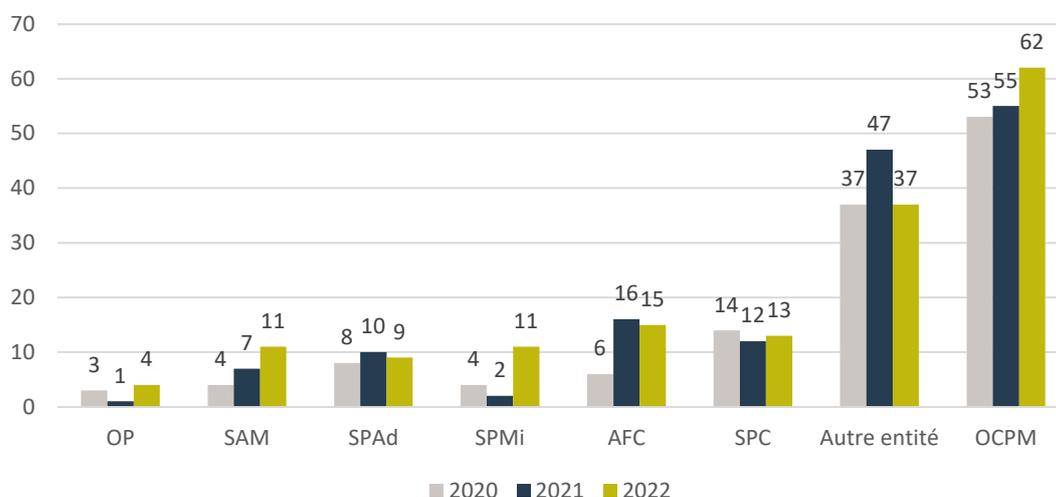
À noter que le médiateur cantonal n'a jamais utilisé son droit à formuler des recommandations (LMéd-GE, art. 16, al. 5).

Figure 1 : Dossiers ouverts pour l'année 2022



Concernant les principales entités administratives qui font l'objet d'une ouverture de dossier (cf. Figure 2), on trouve, dans l'ordre décroissant, l'office cantonal de la population et des migrations (OCPM), le service des prestations complémentaires (SPC) et l'administration fiscale cantonale (AFC).

Figure 2 : Répartition par année des dossiers ouverts selon les entités administratives concernées



Source : extractions BMA, 2023
Analyse : Cour des comptes, 2023

Les décisions de non entrée en matière représentent le principal volume de traitement des sollicitations adressées au BMA (cf. Tableau 3). Les premières raisons qui expliquent la non-ouverture d'un dossier sont, dans l'ordre décroissant, des demandes qui portent sur un litige d'ordre privé (par exemple un conflit de voisinage), des situations pouvant être gérées par d'autres organes de médiation interne et des sollicitations « précoces » dans lesquelles le requérant n'a pas encore utilisé les voies de recours officielles ou ne laisse pas à l'administration le temps de traiter sa demande.

Tableau 3 : Ventilation des décisions de « non-entrée en matière » pour l'exercice 2022

Catégories	Nombre
Hors périmètre (litige d'ordre privé)	89
Autres organes de médiation	33
Démarches précoces	24
Instances hors champ d'application ⁴	14
Litiges entre administration et employés	6
Autres (en attente, solution trouvée dans l'intervalle, dossier finalement ouvert)	26

Source des données : extraction BMA, 2023
Analyse : Cour des comptes, 2023

⁴ Cette catégorie comprend les demandes concernant la Cour des comptes, le Grand Conseil, le Conseil d'État, le Pouvoir judiciaire ainsi que les doléances provenant d'autres cantons.

5. Les constats de la Cour

Une absence de vision politique partagée sur le rôle et les missions du BMA.

L'adoption de la LMéd-GE s'est faite sans vision politique partagée sur le rôle et les missions du BMA. C'est en analysant les différents débats menés en commission de contrôle de gestion et en commission législative que l'on s'aperçoit qu'aucun consensus n'a réellement abouti concernant la mission même du BMA. Certains parlementaires défendent l'idée d'une action principalement « facilitatrice » et de conciliation des rapports entre l'administration et les administrés ; d'autres parlementaires soutiennent la mise en œuvre d'une action du BMA restreinte à la résolution des conflits.

Cette situation se répercute aujourd'hui sur le fonctionnement du dispositif.

La composition du BMA et le statut de ses membres sont au cœur des difficultés organisationnelles que connaît le dispositif depuis sa création.

Les tâches qui incombent au médiateur portent à la fois sur des prestations de conseil, d'aide et de résolution de conflits, sans ordre de priorisation donné. Ce champ des possibles met en concurrence deux types de profil : l'ombudsman et le médiateur.

À cela s'ajoute le fait que le médiateur et sa suppléante étant sélectionnés et élus par le Grand Conseil, ils ne sont pas soumis à un processus de recrutement ordinaire, au cours duquel leurs compétences professionnelles, leur vision du poste, leur complémentarité et leur aptitude à travailler ensemble pourraient être testées de façon approfondie.

Ces différents éléments se traduisent aujourd'hui par des difficultés à la fois organisationnelles et personnelles, le médiateur et la suppléante étant en désaccord tant sur le positionnement et les prestations délivrées par le Bureau que sur la manière de mener des médiations.

En l'état actuel, il n'est pas possible de garantir la continuité des activités en cas d'absence prolongée du médiateur.

La composition actuelle du BMA fait que le pilotage stratégique et opérationnel du Bureau repose intégralement sur la présence du médiateur. Pour des raisons qui découlent de son statut, la médiatrice suppléante n'intervient qu'en cas d'empêchement, soit quelques semaines par année (principalement lors des vacances du médiateur cantonal), et par conséquent ne participe pas au pilotage du Bureau.

L'absence d'un collaborateur supplémentaire empêche une délégation partielle du pilotage à un autre membre du bureau.

Cette situation présente un risque opérationnel important.

Les tâches réalisées par le médiateur cantonal questionnent sa classe salariale.

Le Conseil d'État a décidé de positionner le médiateur administratif en classe 31, par arrêté du 25 juillet 2018. Le médiateur cantonal est au bénéfice d'un statut d'agent spécialisé pour une durée de 5 ans et soumis au statut de la fonction publique.

Pour comprendre la détermination de la rémunération du médiateur cantonal, il est nécessaire de revenir sur trois éléments de contexte :

- Le statut du médiateur a d'abord été assimilé à celui d'un magistrat du pouvoir judiciaire rémunéré en classe 32 ;
- Le modèle du PPDT, soumis au statut de la fonction publique et rémunéré en classe 31, a finalement été préféré ;
- Le Conseil d'État était également soucieux de proposer une certaine « attractivité » à la fonction, partant de l'hypothèse que la reconversion professionnelle du médiateur après deux mandats ne serait pas forcément aisée.

Dans les faits, le type d'activité réalisé par le Bureau (cf. section 4) et les responsabilités endossées par le médiateur cantonal questionnent son positionnement en classe 31. En effet, si l'on fait application des critères généralement utilisés au sein de l'État pour catégoriser les fonctions dans des classes, on peine à trouver une justification en l'état. Les responsabilités à charge du médiateur, tant en termes de management que d'incidence sur la gestion des secteurs de l'administration cantonale et/ou communale sont en effet très limitées. À noter également qu'en deuxième débat du PL 11984, le Grand Conseil a modifié l'article 11 al. 1 LMéd-GE et supprimé la possibilité d'auto-saisine du médiateur, restreignant ainsi sa capacité d'influence sur la bonne marche de l'administration. Par ailleurs, le médiateur n'utilise pas la possibilité prévue par la loi (LMéd-GE, art. 10, al.6) consistant à émettre des recommandations à l'attention de l'administration.

À titre de comparaison, les classes salariales de l'échelle des traitements de l'office du personnel de l'État des médiatrices et médiateurs des différentes entités rencontrées (dont il faut reconnaître qu'elles n'ont pas toutes le même degré d'indépendance) dans le cadre de cette mission s'échelonnent de 16 à 25.

La Cour précise que ce n'est pas le montant du salaire du médiateur actuel qui pose question⁵, mais la classification de la fonction en classe 31.

Des compétences juridiques qui font défaut.

Actuellement, aucun des membres du bureau n'est au bénéfice d'une formation juridique. Pour remédier à cette situation, le médiateur dispose d'un budget « expert » mais ne l'a jamais utilisé à cet effet. Si les prestations rendues par le médiateur n'ont, selon ce dernier, jamais été bloquées par un manque de connaissances juridiques, c'est vraisemblablement aussi en raison de la communication faite autour du bureau. Cette hypothèse est corroborée par le fait que d'autres instances de médiation cantonales se profilent et communiquent sur leur expertise juridique, et appellent ainsi des situations nécessitant une connaissance approfondie du droit.

Le fait de combler l'absence de compétences juridiques par un recours à des experts peut aussi fragiliser l'image d'indépendance du bureau.

⁵ La collocation en classe 31 s'est faite sans reconnaissance des années d'expérience professionnelle de la personne engagée.

L'activité du BMA consiste essentiellement en des prestations d'orientation, de facilitation, de conseil et d'information.

L'activité du BMA porte avant tout sur du conseil, et que très marginalement sur de la résolution de conflit. En endossant le rôle de « facilitateur », le médiateur cantonal participe à créer ou recréer le lien entre l'administration et les usagers, ce qui correspond à certains des objectifs de la LMéd-GE, ceux-ci n'étant pas priorisés dans la loi. Il convient de préciser que l'activité et les prestations rendues par le BMA correspondent aux pratiques d'autres bureaux de médiation administrative analysées par la Cour.

Le BMA coordonne de manière satisfaisante ses activités et gère de manière rigoureuse le suivi de ses dossiers.

La coordination et la collaboration des activités avec les instances de médiation interne, les offices et services de l'État et les organismes d'aide administrative sont réalisées de manière satisfaisante.

Par ailleurs, les procédures sont clairement identifiées et renseignées, et la documentation et le suivi des dossiers sont gérés de manière rigoureuse.

6. Pistes de réflexion

Positionner clairement le BMA et définir un modèle organisationnel adapté.

L'activité du Bureau de la médiation administrative genevois s'apparente clairement à celle réalisée par un ombudsman au sens de l'Association des ombudsmans parlementaires suisses : « *Il s'agit d'une personne de confiance, indépendante, qui enquête sur les plaintes de la population envers les services de l'administration publique* »⁶. La faïtière précise qu'en Suisse alémanique, on trouve également les termes d'Ombudsfrau et d'Ombudsperson, alors qu'en Suisse romande, on utilise plutôt la notion de médiation administrative. Dans le cadre de cette acception, l'ombudsman (ou médiateur) examine, conseille et concilie. La médiation est ici un outil parmi d'autres qu'il peut mobiliser pour répondre aux demandes qui lui sont faites.

Les débats en commission font émerger une interprétation différente du rôle et de la posture du médiateur faisant davantage référence à une définition portée par les associations professionnelles : « *la médiation est une forme de clarification de conflits guidée par des principes, un processus dans lequel des tiers impartiaux et sans a priori (la médiatrice/le médiateur) soutiennent les personnes concernées à trouver elles-mêmes une solution amiable à leur conflit* »⁷.

Il revient donc au législateur de se déterminer sur le positionnement qu'il souhaite donner au BMA :

- Dans le premier cas, il s'agit de prendre acte que le BMA, comme la quasi-totalité des entités de médiation cantonales analysées par la Cour, oriente, facilite, conseille et informe, et très marginalement met en place des processus de médiation en présentiel. En ce sens, il endosse un rôle de facilitateur qui répond aux objectifs légaux très généraux de la LMéd-GE. L'analyse comparée menée par la Cour montre que les compétences usuellement requises pour ce type de poste sont davantage orientées vers la connaissance du fonctionnement de l'administration et incluent une expertise juridique pour expliciter des décisions parfois très « techniques » et informer sur les procédures et voies de recours. Une formation en médiation de niveau CAS est généralement demandée.
- Dans le deuxième cas, le législateur souhaite restreindre l'activité du BMA à la résolution de conflits entre l'administration et les usagers. L'analyse du fonctionnement de certaines instances de médiation interne, comme celle de la police, montre que les compétences exigées sont davantage tournées vers une pratique professionnelle confirmée de la médiation (acquise par exemple dans les domaines judiciaire, familial ou de l'entreprise) et d'une formation en médiation de niveau CAS *a minima*, reconnue et certifiée par la Fédération suisse des associations de médiation (FSM). Pour répondre aux exigences déontologiques de la profession, les médiations se mènent le plus souvent à deux et le médiateur ne prend pas position ni n'émet de recommandation.

⁶ <https://www.ombudsstellen.ch>, consulté le 15 mai 2023.

⁷ <https://www.mediation-ch.org>, consulté le 15 mai 2023.

Par souci de cohérence, il convient également de prendre en considération les dispositions relatives aux « conditions d'exercice » de la nouvelle loi sur la médiation adoptée au début de l'année 2023⁸.

Pour écarter toute ambiguïté sur le rôle, les missions et l'organisation du BMA, la Cour propose des éléments de réflexion sur lesquels le législateur pourra s'appuyer pour résoudre les difficultés organisationnelles rencontrées par le Bureau.

En conséquence du positionnement souhaité par le législateur, la Cour engage le Grand Conseil à :

- Reformuler les objectifs légaux du BMA ;
- Reconsidérer le profil, les compétences et le taux d'activité⁹ de ses membres ;
- Revoir le processus de sélection du médiateur cantonal, conduit actuellement par la commission législative, afin d'éviter tout questionnement sur les compétences, l'expérience et, finalement, la légitimité de la personne élue ;
- Réexaminer le statut de la suppléance actuelle pour d'une part couvrir le risque de la non-continuité des activités en cas d'absence prolongée du médiateur et d'autre part permettre une intégration effective de cette personne aux activités du Bureau ;
- Enjoindre le BMA à opérationnaliser les objectifs légaux à travers des indicateurs quantifiables et des cibles mesurables.

Quel que soit le positionnement choisi par le législateur, les membres du BMA ont besoin d'une vision et d'un soutien politique clairs pour mener à bien leurs missions légales dans des rapports de travail « apaisés ».

⁸ Cette loi prévoit la création d'un bureau de médiation rattaché au Pouvoir judiciaire. L'objectif de ce nouveau dispositif (dont l'entrée en activité est prévue en 2024) sera de promouvoir auprès du public et des professionnels le recours à la médiation afin de contribuer à la paix sociale et de limiter la judiciarisation des rapports sociaux (L 12854, art. 1, al.1). Le bureau permettra de coordonner le processus de médiation judiciaire, en collaborant avec les avocats, les magistrats et les médiateurs (<https://justice.ge.ch/fr/contenu/liste-des-actualites>, consulté le 14.06.2023). Par ailleurs, les conditions d'assermentation pour la pratique de la médiation comprennent notamment une expérience professionnelle utile à la fonction d'au moins cinq ans, l'attestation d'une formation certifiée reconnue par la commission de médiation et l'accréditation par une association professionnelle en lien avec la médiation reconnue par ladite commission.

⁹ L'activité de médiation entendue comme un mode de résolution de conflit sur une base volontaire et en présentiel représente environ 3% des cas traités chaque année par le BMA, soit 10 situations.

Remerciements

La Cour remercie les collaborateurs du BMA et des différents organismes du canton qui lui ont consacré du temps. Elle remercie également la Chancellerie d'État et les bureaux de médiation administrative fribourgeois et vaudois.

Les travaux ont été terminés au mois de mai 2023.

Genève, le 22 juin 2023

Isabelle TERRIER
Magistrate titulaire

Myriam NICOLAZZI
Magistrat suppléant

Vous pouvez participer à l'amélioration de la gestion de l'État en prenant contact avec la Cour des comptes.



Toute personne, de même que les entités comprises dans son périmètre d'action, peuvent communiquer à la Cour des comptes des faits ou des pratiques qui pourraient être utiles à l'accomplissement des tâches de cette autorité.

La Cour des comptes garantit l'anonymat des personnes qui lui transmettent des informations.

Vous pouvez prendre contact avec la Cour des comptes par téléphone, courrier postal ou électronique.

Cour des comptes

Route de Chêne 54, 1208 Genève | 022 388 77 90

info@cdc-ge.ch | www.cdc-ge.ch