

Loi fédérale sur le Bureau fédéral de médiation

Avant-projet et rapport explicatif de la Commission des institutions politiques du Conseil national

du 4 juillet 2003

Condensé

Les événements tragiques survenus à Zoug le 27 septembre 2001 ont accentué dans l'opinion publique le besoin d'un service de médiation au niveau fédéral. Cette exigence n'est pas nouvelle: depuis plus de 30 ans, des interventions visant à la création d'un Bureau fédéral de médiation ont été transmises à maintes reprises au Conseil fédéral par l'Assemblée fédérale. Au moyen de la présente initiative parlementaire, la Commission des institutions politiques (CIP) soumet aujourd'hui au Conseil national un projet de loi devant permettre enfin l'instauration d'un tel Bureau fédéral de médiation. Une minorité de sept membres de la commission propose pour sa part de rejeter ledit projet.

Dès 1970, un postulat du conseiller national Otto Fischer (PRD/BE) visant à mettre en place un médiateur avait été transmis par le Conseil national. La proposition émanait des milieux économiques, qui, ayant parfois l'impression, dans leurs rapports avec l'Etat et l'administration, que le service fourni au citoyen et à l'utilisateur n'était pas toujours optimal, souhaitaient voir instituer une instance de médiation.

Depuis, sept bureaux de médiation ont été créés aux niveaux cantonal ou communal. Le bilan de leur action fait apparaître de la part de l'utilisateur le souhait de pouvoir s'adresser à un médiateur avant de s'engager sur la voie du recours administratif ou judiciaire. De fait, le médiateur parvient souvent à résoudre lui-même, et sans bureaucratie excessive, les problèmes que lui soumet le citoyen, ce qui permet de décharger d'autant l'administration et les tribunaux. Si les économies qui en résultent sont difficilement chiffrables, elles n'en devraient pas moins être considérables. Par ailleurs, les bureaux de médiation se sont aperçus que les problèmes qui leur sont soumis concernaient souvent des services fédéraux.

Le présent projet de loi s'appuie sur l'initiative parlementaire Fankhauser (98.445 Droits de l'homme. Création d'un service de médiation). Face à la difficulté rapidement identifiée de distinguer clairement entre les questions ressortissant aux droits de l'homme et les autres, il a décidé de proposer un projet de loi destiné à permettre la mise en place au niveau fédéral d'un bureau de médiation "généraliste".

S'agissant de la personne même du médiateur, il est conçu comme une personnalité à la fois forte et indépendante, dotée du statut de magistrat, et donc élue par l'Assemblée fédérale. Assisté par un suppléant et par un secrétariat permanent, ce médiateur aura pour mission de conseiller les personnes physiques ou morales dans leurs relations avec les autorités fédérales, et de s'entremettre en cas de litige. Il pourra également émettre à l'attention des autorités fédérales des recommandations en vue de les rapprocher de l'utilisateur. Enfin, il est indispensable qu'il soit pleinement indépendant du gouvernement et de l'administration, sous peine de ne pouvoir exercer ses attributions avec l'impartialité requise. C'est pourquoi le Bureau fédéral de médiation a été conçu, non pas comme un simple service administratif, mais comme une autorité mise en place par l'Assemblée fédérale.

L'intervention du médiateur ne devrait-elle permettre d'éviter qu'un seul drame humain, que cela suffirait pour légitimer l'institution d'un bureau de médiation à l'échelon fédéral.

Rapport

1 Genèse

1.1 Historique du projet

1.1.1 Le premier avant-projet (1977)

Depuis les années 70, il a été proposé à plusieurs reprises de créer au niveau de la Confédération un bureau de médiation, à compétence soit générale, soit particulière. Suite au dépôt de toute une série d'interventions parlementaires, parmi lesquelles un postulat d'Otto Fischer (PRD/BE), transmis par le Conseil national le 14 décembre 1970, il a été mis sur pied un premier avant-projet d'une loi portant création d'un Bureau fédéral de médiation. Au terme de la procédure de consultation, intervenue en 1977/78, il est apparu qu'une forte majorité des cantons et des partis étaient favorables à l'instauration d'un Bureau de médiation général: 18 cantons et 5 partis, dont les quatre partis gouvernementaux, se sont ainsi prononcés en faveur du projet. malgré ce résultat positif, le Conseil fédéral a décidé le 11 juillet 1979 de geler le projet.

1.1.2 La motion Gadiant et le second avant-projet (1994)

Suite à la transmission de la motion du conseiller aux Etats Gadiant (UDC/GR, BO. CE 1988 561ss et CN 1989 551ss. et 1694ss), le DFJP a soumis en 1994 au Conseil fédéral un projet remanié, s'appuyant sur le projet de 1977. Le Conseil fédéral n'en a pas moins suspendu cependant à nouveau les travaux, de sorte que la motion Gadiant et plusieurs postulats analogues sont demeurés sans suite.

On trouvera ci-après les interventions que le Parlement a transmises au Conseil fédéral relativement au même sujet, et dont l'objectif n'a pas encore été atteint:

- postulat 10513 Instauration d'un médiateur (CN 14.12.70, Fischer-Bern)
- postulat 76.486 Contrôle de l'administration. Médiateur (CN 4.5.77, Schalcher)
- postulat sur 77.225 Médiateur (CN 18.3.81, Commission du Conseil national)
- motion 88.333 Médiateur fédéral (CE 29.9.88, Gadiant; CN 6.10.89)

1.1.3 L'avis du Conseil fédéral sur les dernières interventions en date

Deux interventions ont été déposées récemment au Parlement, qui n'ont pas encore été traitées:

- postulat Donzé 01.3319 Instauration d'un bureau de médiateur fédéral
- motion Zisyadis 01.3492 Introduction urgente d'un médiateur fédéral.

Le Conseil fédéral a émis relativement à ces interventions Donzé et Zisyadis deux avis divergents, ce qui sans doute s'explique au moins en partie par les événements tragiques intervenus entre-temps au parlement zougais, le 27 septembre 2001.

Dans son avis négatif du 29 août 2001 relatif au postulat Donzé "Instauration d'un bureau du médiateur fédéral" (01.3319), le Conseil fédéral a rappelé que l'administration était en train de mettre sur pied le projet d'une loi fédérale sur la transparence, qui devait permettre de prendre en compte au moins en partie l'objectif du postulat Donzé visant à rapprocher l'administration du citoyen. Sans égard pour les différentes interventions qui lui avaient été transmises, le Conseil fédéral a conclu qu'il "considérerait que les conditions-cadres ne se sont pas modifiées au point qu'il faille reprendre les travaux en vue de la création d'un office de médiation pour l'ensemble de l'administration".

Jouant le rôle d'électrochoc, le drame de Zoug a remis à l'ordre du jour la création d'un bureau de médiation. Ainsi, dans son avis du 14 novembre 2001 relatif à la motion Zisyadis "Création urgente du médiateur fédéral" (01.3492), le Conseil fédéral a expliqué qu'il était prêt à réétudier l'opportunité de créer un Bureau fédéral de médiation et de préparer un projet de loi ad hoc. Cette déclaration d'intention du Conseil fédéral a été confirmée par l'Office fédéral de la justice dans le cadre de la 7^e Table ronde du Conseil de l'Europe qui réunissait les médiateurs européens du 21 au 24 novembre 2001 à Zurich.

1.1.4 L'initiative parlementaire Fankhauser, et autres initiatives parlementaires

Le 4 octobre 1999, le Conseil national a donné suite par 90 voix contre 68 à une initiative parlementaire visant à la création d'un service de médiation pour les droits de l'homme (98.445 lv.pa. Fankhauser. BO CN 1999 1983ss.). La Commission des institutions politiques (CIP) du Conseil national a alors été chargée par le Bureau de préparer un projet pour la session d'hiver 2001.

La CIP s'étant informée au printemps 2000 de l'état des travaux auprès de la responsable du DFJP, il a lui a été communiqué que, loin de considérer la motion Gadiet comme liquidée, le Conseil fédéral souhaitait qu'elle fût classée dans la catégorie des interventions encore à traiter bien que déposées depuis plus de quatre ans. C'est pourquoi la commission a décidé le 29 juin 2000 de surseoir provisoirement à l'élaboration d'un projet propre. Le délai qui lui avait été imparti allant arriver à expiration, la commission a traité à nouveau l'affaire le 6 septembre 2001. Considérant la position hésitante, voire négative du Conseil fédéral, comparable à celle qu'il avait exprimée dans son avis relatif à l'intervention Donzé (01.3319), la CIP a décidé de charger une sous-commission¹ de préparer un projet. Aussi la commission a-t-elle demandé au Conseil national de proroger ledit délai jusqu'à la session d'hiver 2003, ce qu'il a fait le 14 décembre 2001 (BO CN 2001 1985).

Dans le cadre de l'examen préliminaire de l'initiative, il avait été laissé de côté la question de savoir s'il y avait lieu de créer un bureau de médiation général (01.3492), ou s'il convenait de se limiter au seul aspect des droits de l'homme. A cet égard, la CIP précisait dans son rapport du 14 septembre 1999 que "la Commission chargée de l'élaboration d'un projet devra décider si un bureau de médiation limité à l'examen des questions relatives aux droits de l'homme, un bureau de médiation

¹ Membres: *Vallender*, Aeppli Wartmann, Cina, Engelberger, Hubmann, Joder, Leuthard, Scherer Marcel, Vermont

général ou la nomination d'un "préposé aux droits de l'homme" est la solution idéale."

La commission comme la sous-commission se sont longuement interrogées sur le domaine de compétences à attribuer à l'instance à créer. Alors que l'idée d'un bureau de médiation limité aux seules questions relatives aux droits de l'homme l'a emporté dans un premier temps, c'est finalement l'option d'un "bureau de médiation général" – donc compétent également dans le domaine des droits de l'homme – qui a été retenue. Le présent avant-projet permet par conséquent de classer l'initiative 98.445 (lv.pa Fankhauser Droits de l'homme. Création d'un service de médiation), d'autant qu'un projet mené parallèlement devrait permettre de prendre en compte les autres préoccupations exprimées dans le cadre de ladite initiative. Comme il serait en effet difficile d'intégrer dans les missions du bureau de médiation des activités telles que la surveillance du respect des droits de l'homme ou le travail de sensibilisation à ces mêmes droits, et qu'il vaudrait donc mieux les confier à un autre service, la CIP a émis le vœu que l'initiative parlementaire Müller-Hemmi (01.461 Commission fédérale des droits de l'homme) lui soit attribuée pour examen préliminaire, ce qui a été fait. Conformément à la proposition de la commission, le Conseil national a décidé le 20 juin 2003, et par 101 voix contre 74, de donner suite à cette initiative.

Enfin, déposée le 13 juin 2002, une initiative parlementaire Jossen (02.431 Institution d'un service de médiation fédérale) a remis à nouveau sur la table la question d'un bureau de médiation général au niveau fédéral, alors même que la sous-commission était en train de préparer son projet. Après avoir décidé le 4 juillet 2003, et par 11 voix contre 10, de donner suite à ladite initiative, la CIP a l'intention de proposer son classement dans le rapport qu'elle soumettra au Conseil national relativement à son projet d'une loi instituant un Bureau fédéral de médiation. L'auteur de l'initiative se réserve pour sa part la possibilité de retirer celle-ci dès qu'il aura la certitude que la CIP transmettra effectivement au Conseil national le projet de loi tel qu'il est proposé par la sous-commission.

1.2 Les travaux de la sous-commission "Bureau de médiation"

1.2.1 Interruption provisoire des travaux dans l'attente d'un message du Conseil fédéral

Réunie pour la première fois le 27 février 2002, la sous-commission "Bureau de médiation" de la CIP s'est informée de l'état des travaux menés au sein de l'administration. Comme le laissait déjà penser l'avis qu'il avait émis relativement à la motion Zisyadis (01.3492), le Conseil fédéral avait réévalué l'urgence du projet. L'administration avait ainsi repris ses travaux sur le projet "bureau de médiation général", en s'appuyant en grande partie sur l'avant-projet de 1994. Comme le calendrier établi alors permettait de tableur sur un message remis au Parlement à la fin de l'année 2002 ou au début de l'année 2003, la sous-commission a décidé d'interrompre provisoirement son action pour suivre les travaux du Conseil fédéral et de l'administration.

1.2.2 Réalisation d'une enquête auprès de bureaux de médiation existants

Le 29 mai 2002, le Conseil fédéral a fait savoir que ce qu'une fois au fait de l'évolution à venir des finances de la Confédération, soit après les vacances d'été, qu'il déciderait de la solution qu'il entendait apporter au problème. Ce nouvel atermolement a incité la sous-commission "Bureau de médiation" à se réunir à nouveau. Le 2 juillet 2002, elle a décidé de rouvrir le projet et de s'informer du fonctionnement de plusieurs bureaux de médiation existants. C'est ainsi qu'elle a fait envoyer des questionnaires à l'Association suisse des médiateurs parlementaires (SVPO) ainsi qu'à l'Institut européen de médiation, à Innsbruck, pour leur demander de l'éclairer sur les points suivants:

1. composition et organisation (nombre de services, rattachement administratif, Job-Sharing, modèles de suppléance, centralisé ou décentralisé);
2. procédure (nombre de cas, genre de cas selon les domaines, pourcentage de cas à caractère procédurier, règlement par voie orale);
3. problématique des interfaces (divers niveau étatiques, relation avec les procédures judiciaires déjà en cours, relation avec l'organe de surveillance parlementaire);
4. coûts et avantages, instruments de mesure pour l'appréciation des prestations et des résultats, avantages quantifiables, économies de places de travail dans l'administration, réduction du nombre des procédures de recours);
5. suggestions et recommandations.

Les réponses fournies par le SVPO en date du 10 septembre 2002 ont fourni des renseignements intéressants sur l'organisation et sur les procédures des bureaux de médiation cantonaux et communaux opérant en Suisse. Les médiateurs ont ainsi souligné que le bureau de médiation devait être *autant que possible indépendant*, de façon à échapper à toute influence de la part du pouvoir exécutif et de l'administration. S'agissant du bureau à créer au niveau fédéral, l'association recommande un organe composé de deux personnes de sexes et de régions linguistiques différents. Compte tenu de son rayon d'activité par définition plus large que celui des bureaux de médiation cantonaux ou communaux, la SVPO préconise d'organiser des séances au niveau régional. L'essentiel, toutefois, est de veiller à ce qu'il n'y ait qu'un bureau de médiation unique.

En zone urbaine, les bureaux de médiation traitent environ un cas pour mille habitants. Sur l'ensemble de la Suisse, l'association estime que les médiateurs sont confrontés à quelque *3'000 cas par an*. Il n'existe pas cependant de statistiques, ni sur la nature des cas concernés, ni sur le nombre de cas ayant pu être réglés verbalement.

S'agissant de la question de la saisine du bureau de médiation, elle ne semble pas dans l'ensemble poser de problèmes particuliers: le bureau juge en toute indépendance et à chaque fois s'il est compétent pour traiter l'affaire et s'il est bien l'organe approprié. Dans la négative, il renvoie la personne en quête de conseil à l'autorité qui lui semble adéquate.

S'agissant du rapport coût – avantage, la SVPO a été moins explicite. S'il est possible de chiffrer les coûts liés au fonctionnement des différents bureaux, il est au contraire pratiquement impossible de quantifier leur apport en termes financiers. L'association a cependant constaté qu'un bureau de médiation était à même de résoudre un litige de manière simple et rapide, et donc de manière efficace et peu onéreuse, en tout cas à un coût inférieur que ne le ferait une instance de recours ou un tribunal.

La SVPO considère qu'il est plus que temps de créer un Bureau fédéral de médiation, en soulignant que les problèmes soumis aux bureaux de médiation cantonaux ou communaux concernaient souvent aussi l'administration fédérale: il est donc regrettable à ses yeux qu'il n'existe pas à l'échelon fédéral d'organe de médiation ou d'arbitrage à qui adresser le citoyen qui le souhaiterait.

MM. Andreas Nabholz, médiateur du canton de Bâle-Ville et président de la SVPO, et Mario Flückiger, médiateur de la ville de Berne, ont insisté sur la nécessité de créer un service de médiation au niveau, y compris au cours de leur audition par la sous-commission le 4 novembre 2002. Ils ont d'ailleurs tous deux exposé, en s'appuyant sur plusieurs cas, comment, faute d'instance fédérale compétente à qui adresser la personne qui les avait sollicités, ils avaient été amenés à effectuer eux-mêmes, parfois en personne, des démarches auprès de l'administration fédérale.

1.2.3 Discussion par article de l'avant-projet de l'administration, après son retrait par le Conseil fédéral

Le 22 août 2002, le Conseil fédéral a fait savoir qu'il entendait finalement renoncer à préparer une loi sur l'instauration d'un Bureau fédéral de médiation. A l'appui de sa décision, il a fait valoir, outre des arguments financiers, qu'il avait entre-temps adopté le projet d'une loi fédérale sur la transparence de l'administration de nature à rapprocher cette dernière du citoyen usager. Cependant, la sous-commission avait été informée de plusieurs cas survenus au plan cantonal où des personnes, malgré l'existence d'une loi cantonale sur la transparence, s'étaient vu refuser l'accès à certains dossiers: aussi a-t-elle mis en doute le bien-fondé de l'argumentation présentée par le Conseil fédéral. Bien au contraire, la commission considère comme admis que la loi sur la transparence, comme d'ailleurs toute autre loi fédérale, peut être une source de conflits entre le citoyen et l'administration, et qu'elle ne saurait par conséquent en aucun cas remplacer un médiateur. Il est même possible qu'un médiateur fédéral, s'il existait, soit saisi précisément d'une violation du principe de transparence censé prévaloir au niveau fédéral.

C'est la raison pour laquelle la sous-commission de la CIP a décidé de reprendre à son compte l'avant-projet de l'administration, qu'elle a discuté article par article les 17 janvier et 24 février 2003. Les projets remaniés de rapport et d'arrêté ont finalement été adoptés en mai 2003 par voie de correspondance, pour être soumis à la commission plénière.

1.2.4 Examen de l'avant-projet par la commission plénière

Examinant l'avant-projet de la sous-commission le 4 juillet 2003, la CIP du Conseil national l'a approuvé par 14 voix contre 7. Simultanément, la commission a décidé de charger le Conseil fédéral de procéder à une procédure de consultation, qui devra être close à la fin de l'année 2003. Si une minorité de la commission a refusé de voter le projet, c'est qu'elle doute que la création d'un service fédéral de médiation se

traduise par une véritable diminution du nombre des procédures de recours, et donc par des économies tangibles. A ses yeux, l'instauration d'un tel service ne fera qu'entraîner la création de postes supplémentaires à la Confédération, pour un rapport coût – avantage extrêmement douteux.

1.3 Aperçu des institutions existantes

Il existe des bureaux de médiation ou des institutions comparables dans le secteur public (à tous les échelons: Confédération, cantons et communes) comme dans le secteur privé. Les bureaux de médiation "généralistes" sont cependant plutôt rares en Suisse.

1.3.1 Au niveau fédéral

Les institutions les plus anciennes remplissent avant tout des fonctions de surveillance. Première institution assimilable à une instance de médiation, le surveillant des prix a été instauré par la loi fédérale du 20 décembre 1985 concernant la surveillance des prix². Saisi d'une demande légitime, le surveillant des prix peut s'efforcer rechercher une solution à l'amiable. Il peut de même émettre des recommandations, et trancher en cas d'échec d'un règlement à l'amiable. Ces compétences l'amènent à intervenir dans des rapports ressortissant au droit privé.

L'Office fédéral des assurances privées et la Commission fédérale de la consommation jouissent d'attributions analogues. L'Office fédéral a la compétence d'intervenir lorsque survient une situation préjudiciable aux assurés (art. 17, al. 2 de la loi fédérale sur la surveillance des institutions d'assurance privées³). La Commission assiste le Conseil fédéral et les départements dans les questions touchant les droits des consommateurs et encourage la collaboration entre les milieux intéressés en vue de rechercher des solutions amiables (art. 9 de la loi fédérale du 5 octobre 1990 sur l'information des consommatrices et des consommateurs⁴).

Créé en 1988, le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes peut, selon la loi du 24 mars 1995 sur l'égalité⁵, conseiller les particuliers et les autorités, et émettre des recommandations (art. 16, al. 2, let. b et c). La loi ne confère cependant audit bureau aucun mandat de médiation, et les offices de conciliation sont cantonaux.

Le Préposé à la protection des données, qui peut intervenir aussi bien dans les relations entre les particuliers et l'administration que dans les relations entre les particuliers et des institutions privées traitant des données, est proche du bureau de médiation administratif traditionnel, à cette différence près qu'il ne dispose pas de compétences de médiation. S'il soupçonne une violation des textes régissant la protection des données, le Préposé peut recommander à l'organe fédéral concerné de modifier les opérations de traitement des données, ou d'y mettre fin. Il est vrai qu'il ne dispose pas lui-même de compétence décisionnelle, mais il peut saisir le

² RS **942.20**

³ RS **961.01**

⁴ RS **944.0**

⁵ SR **151.1**

département ou la Chancellerie fédérale (art. 27, al. 5 de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données⁶).

Dans le domaine de l'asile et des étrangers, il existe plusieurs institutions proposant des conseils: la Commission fédérale des étrangers (CFE), la Commission fédérale contre le racisme et le Service de lutte contre le racisme (rattaché au Secrétariat général du DFI), la Commission fédérale des réfugiés (CFR), ainsi que le Forum pour l'intégration des migrant(e)s (FIM). Les Commissions de gestion (CdG), qui répondent chaque année à une centaine de questions ou requêtes émanant de citoyens, assument elles aussi des fonctions relevant de la médiation.

Enfin, il existe depuis plusieurs années déjà à la Chancellerie fédérale un service chargé de répondre aux questions du public: bien qu'interlocuteur plutôt qu'entremetteur, il joue aussi un rôle analogue à celui d'un médiateur.

1.3.2 Aux niveaux cantonal ou communal

Au niveau cantonal, la Suisse ne connaît pour l'instant qu'un nombre réduit de bureaux de médiation, implantés dans les cantons de Zurich (depuis 1978), de Bâle-Campagne (depuis 1984), de Bâle-Ville (1986), de Vaud (depuis 1998) et – mais ce n'est encore qu'un projet pilote – de Zoug (depuis 1.02.2003). Au niveau communal, des structures de ce type existent dans les villes de Zurich, de Berne et de Winterthour.

1.3.3 Dans le secteur privé

Dans le secteur privé, le nombre des postes de médiateur ou de conciliateur a considérablement augmenté depuis quelques années. On en trouve dans les secteurs économiques les plus divers, notamment dans les banques, les compagnies d'assurance, les assurances sociales, les médias (radio et télévision), chez certains voyagistes ou hôtels, ou encore dans le domaine des prestations médicales.

2 Grandes lignes du projet

2.1 Le nouveau Bureau fédéral de médiation

D'une façon générale, les cantons et les communes entretiennent avec les particuliers et les entreprises un contact plus étroit que ne le font les autorités fédérales. Bien souvent, les autorités exécutives cantonales et communales constituent l'interlocuteur premier du citoyen. Il est donc logique que ce soit à ce niveau-là que se cristallisent les litiges.

Rien d'étonnant, donc, à ce que les premiers bureaux de médiation aient été créés aux niveaux cantonal et communal. Dans l'ensemble, on peut d'ailleurs juger *très positif* le bilan de l'action des *sept bureaux de médiation* existant au plan cantonal (ZH, VD, BL, BS) et municipal (Zurich, Berne, Winterthour). L'institution du bureau de médiation s'est également établie dans de nombreux pays européens. Dans les pays de l'Europe de l'Est, plus particulièrement, les bureaux de médiation, en complément évidemment du droit, en particulier du droit constitutionnel, contribuent à développer une "culture des droits fondamentaux".

⁶ SR 235.1

En Suisse, le dernier exemple en date est celui du canton de Zoug, qui a mis en place un médiateur au 1^{er} février 2003. Là encore, sur le plan du règlement des litiges, le bilan de la phase pilote a été jugé positif, malgré un taux d'occupation de 50% seulement. Le parlement cantonal devrait vraisemblablement décider à l'occasion de l'examen du rapport annuel 2003 s'il souhaite créer une base légale ad hoc et pérenniser le poste.

Depuis peu, l'idée de mettre en place un bureau de médiation à l'échelon fédéral rencontre à nouveau un écho favorable. Ainsi que l'a démontré l'audition par la sous-commission de la SVPO, les bureaux de médiation cantonaux et communaux sont souvent confrontés à des cas qui, d'une façon ou d'une autre, concernent également des services fédéraux. C'est la raison pour laquelle a été proposé le présent projet de loi, qui vise précisément à instaurer au niveau fédéral un organe comparable aux bureaux précités.

Le Bureau fédéral de médiation serait composé d'un médiateur, d'un suppléant et d'un secrétariat permanent. Le médiateur lui-même devrait être une *personnalité indépendante, de notoriété nationale*, à qui il serait conféré le titre de *magistrat*, et qui serait donc élue par l'Assemblée fédérale; de même, il lui reviendrait de rendre compte chaque année de son action aux Commissions de gestion, elles-mêmes comptables devant le Parlement. Il est noté que le Bureau fédéral constituerait, non pas simplement un service administratif parmi d'autres, mais une *émulation de l'Assemblée fédérale*, rattachée à ce titre aux Services du Parlement.

À considérer le projet des années 70, il apparaît que le bureau de médiation avait été conçu essentiellement comme un instrument de surveillance destiné à permettre un contrôle de l'administration. Depuis, cependant, les moyens de contrôle nécessaires ont été mis en place: aussi le bureau de médiation pourra-t-il pleinement se concentrer sur des missions de conseil et de médiation en cas de litige. Il n'en demeure pas moins qu'il constitue lui aussi a priori un organe de surveillance des services fédéraux.

La mise en place d'un Bureau fédéral de médiation a pour vocation première de renforcer la *confiance de la population* dans les autorités fédérales. L'administration est souvent perçue par le citoyen comme un maquis impénétrable et éloigné de ses préoccupations. De fait, seul un particulier possédant une bonne connaissance des voies de droit et des procédures administratives peut en général faire effectivement valoir ses droits et défendre ses intérêts. Le bureau de médiation peut à cet égard *jouer en amont un rôle informatif*, même s'il ne saurait évidemment remplacer un service de conseil juridique. Par ailleurs, il appartiendra au médiateur de *s'entremettre en cas de litige* opposant une ou plusieurs personnes physiques ou morales et une autorité fédérale.

Un Bureau fédéral de médiation peut contribuer non seulement à prévenir des procès ou des recours généralement onéreux, mais également à *identifier précocement certains problèmes ou à désamorcer des conflits*. C'est pourquoi l'argument financier avancé par certains esprits pour rejeter l'idée d'un bureau de médiation à l'échelon fédéral laisse pour le moins songeur: certes, il est difficile de chiffrer les économies que celui-ci permettrait de réaliser en déchargeant les services administratifs de certaines requêtes, ou en prévenant des actions en Justice. Cependant, un simple entretien suffisant souvent pour résoudre le problème soulevé par un particulier, comme en témoigne l'expérience des médiateurs en place, tout laisse au contraire à

penser qu'il existe en l'occurrence un *gisement d'économies* considérable. D'autant que donner au citoyen la possibilité de s'adresser directement à un interlocuteur en chair et en os, sans être obligé d'exposer son cas par écrit, ne peut que renforcer la confiance qu'il place en l'Etat.

La *procédure* de saisine du bureau de médiation est *dépourvue de règles formelles*. Cette simplicité a été voulue afin d'éviter qu'une requête ne soit rejetée pour la seule raison qu'elle n'est pas recevable sur le plan formel. D'autre part, au moyen de *recommandations* et du *rapport annuel*, le Bureau de médiation pourra *inciter les services ou organismes remplissant des tâches pour le compte de la Confédération à adopter une attitude plus conviviale dans leurs rapports avec l'utilisateur*.

L'essentiel de l'activité du bureau de médiation résidera par définition dans la *médiation* entre les personnes physiques ou morales et les autorités fédérales. En présence d'un cas particulier, le médiateur s'informerera de l'affaire au moyen de renseignements fournis oralement ou par écrit par les parties. Selon la situation, il conseillera ensuite les personnes concernées, soumettra aux parties une *proposition d'arrangement à l'amiable*, procédera à une médiation ou émettra une *recommandation*. Le bureau de médiation ne disposera pas d'instruments de surveillance, ni de pouvoirs décisionnels. De même, il ne disposera pas de *moyens de coercition* lui permettant d'établir les faits: certes, les parties sont tenues de coopérer, mais, si elles ne le font pas, aucune sanction n'est prévue. Le Bureau de médiation pourra cependant exercer une pression indirecte en s'adressant aux autorités de surveillance ou en dénonçant publiquement l'obstruction pratiquée par une autorité. C'est pourquoi le *rapport de gestion du bureau de médiation* revêt une importance particulière: adressé aux *Commissions de gestion* des Chambres fédérales, il peut leur servir d'auxiliaire précieux dans l'exercice des attributions qui leur sont dévolues en matière de haute surveillance.

Toute personne s'adressant au Bureau de médiation est déliée du secret de fonction ou d'affaires, si elle y est soumise: cette condition préalable est indispensable pour permettre au Bureau de s'informer de l'ensemble des tenants et aboutissants des affaires dont il est saisi. En contrepartie, évidemment, il est lui-même tenu à la confidentialité sur les secrets qui lui sont confiés, au même titre que la personne qui en fait état dans le cadre de la procédure de médiation.

3 **Commentaire article par article**

3.1 **Dispositions générales**

3.1.1 **Buts (art. 1)**

La loi fédérale sur le Bureau fédéral de médiation vise à contribuer à instaurer une meilleure entente entre les personnes physiques ou morales, d'une part, et les autorités fédérales, d'autre part. Il s'agit de renforcer la confiance du public à l'égard des institutions de la Confédération. Ces deux premiers buts sont complémentaires. Ils mettent en évidence le renforcement des liens entre les deux pôles que représentent le public et les institutions chargées de tâches publiques fédérales. On ne peut pas non plus faire l'économie d'une disposition consacrant le but de prévention et de règlement des conflits que poursuit la médiation.

La lettre c de cette disposition met en revanche l'accent sur le processus d'amélioration constante de l'administration auquel peut contribuer de façon permanente l'action du Bureau fédéral de médiation, lorsqu'il constate de manière générale un comportement déficient de la part des autorités fédérales. Elle est également à mettre en relation avec l'art. 8, al. 1, let. c, qui permet au médiateur, en dehors de toute activité de médiation, de recommander aux autorités fédérales de modifier leurs comportements ou leurs pratiques dans le but de faciliter leurs contacts avec les citoyens.

3.1.2 **Champ d'application (art. 2)**

L'al. 1 dispose que la loi s'applique aux rapports entre les *personnes physiques ou morales*, d'une part, et les *autorités fédérales*, d'autre part.

Le champ d'application de la loi englobe toutes les *personnes physiques* quels que soient leur nationalité et leur lieu de domicile. Par ailleurs, point n'est besoin d'être majeur pour pouvoir s'adresser au Bureau fédéral de médiation. La loi s'applique, en outre, à toutes les *personnes morales* de droit privé. En revanche, les personnes morales de droit public ne peuvent saisir le Bureau fédéral de médiation, en cas de conflit avec des autorités fédérales, que dans la mesure où elles n'accomplissent pas une tâche publique de la Confédération.

Sont également compris dans le champ d'application de la loi les rapports de droit spéciaux. Par-là, il faut entendre les situations juridiques dans lesquelles des personnes physiques entretiennent avec l'Etat et ses institutions des relations particulièrement étroites, induisant des régimes spéciaux (en particulier, des restrictions des droits fondamentaux). Relèvent de telles situations les relations entre la Confédération et ses employés, les étudiants des EPF, de l'Institut suisse de pédagogie pour la formation professionnelle ainsi que de l'Ecole fédérale de sport, les membres de l'armée, les personnes astreintes à servir dans la protection civile et les membres de la protection civile. Certaines des tâches dévolues au Bureau fédéral de médiation sont, d'ores et déjà, assumées par des organes de médiation *ad hoc* (par exemple, le médiateur des EPF ou encore la Consultation sociale pour le personnel fédéral près l'OFPER). En présence de problèmes qui relèvent de ces organes, le Bureau fédéral de médiation orientera les requérants vers eux. Un principe général prévaut en l'occurrence: le Bureau fédéral de médiation coordonne son activité avec celles des autorités fédérales qui accomplissent des tâches similaires et n'intervient qu'à titre subsidiaire (cf. également art. 8, al. 3).

La loi n'est pas applicable aux cas dans lesquels une institution étatique ou semi-étatique a avec une personne physique ou une personne morale une relation similaire à celle d'un particulier. Ainsi un litige auquel donne lieu l'acquisition d'un téléphone défectueux chez Swisscom ne relève pas du champ d'action du Bureau fédéral de médiation.

L'al. 2 définit ce qu'il faut entendre par *autorités fédérales* au sens de la loi. Ce faisant, il s'inspire de la loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)⁷. Sont, tout d'abord, considérées comme telles, l'administration centrale et les unités administratives décentralisées

⁷ RS 172.010

(let. a). Ont été rajoutées à cette liste quelques unités administratives qui ne font pas partie de l'administration gouvernementale, mais qui, pour des raisons de cohérence, doivent entrer dans le champ d'application de la loi (let. b et c): les services du Parlement au sens de la loi sur le Parlement du 13 décembre 2002 (ci-après LParl)⁸ et l'administration du Tribunal fédéral selon les art. 22 à 24 de la loi fédérale du ... sur le Tribunal fédéral⁹, ainsi que selon ses dispositions d'exécution (actuellement: Règlement du 14 décembre 1978 du Tribunal fédéral¹⁰ et Règlement du 16 novembre 1999 du Tribunal des assurances¹¹).

Sont, en outre, réputées autorités fédérales toutes les personnes physiques ainsi que toutes les organisations de droit public ou de droit privé, pour autant qu'elles accomplissent des tâches de la Confédération (let. d). Ainsi donc, dans certains cas, la loi peut s'appliquer également à des institutions semi-publiques, voire à des organismes relevant purement du droit privé. Le cercle de ces personnes ou organisations est toutefois strictement délimité: il faut qu'elles entretiennent des contacts fréquents avec la population.

Etant donné la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons, instaurée par la Constitution, l'action du Bureau fédéral de médiation se limitera, pour l'essentiel, aux rapports entre les particuliers et les autorités et institutions de la Confédération. Dans les cas où l'exécution du droit fédéral est assurée par des autorités cantonales ou communales, il convient de solliciter en premier lieu les services des organes cantonaux ou communaux de médiation ou d'autres institutions analogues. Une intervention du Bureau fédéral de médiation cas par cas cadrerait mal avec la surveillance à caractère général que la Confédération est censée exercer sur les cantons. Cela n'exclut toutefois pas toute action du Bureau fédéral de médiation en pareils cas. Selon la situation, sa médiation dans un conflit entre une personne physique ou morale et une autorité cantonale peut se révéler réellement judicieuse, en particulier lorsque l'exécution du droit fédéral incombe aux autorités cantonales. En pareille occurrence, le médiateur fédéral a l'avantage de pouvoir prendre une certaine distance critique par rapport à des négociations ou à des situations conflictuelles bloquées.

Quand bien même la loi donne une définition très large de la notion d'autorités fédérales, il convient de relever encore trois exceptions. En effet, cette définition ne s'applique ni au Conseil fédéral ni à l'Assemblée fédérale. Les autorités judiciaires (Tribunal fédéral, commissions de recours et d'arbitrage), sous réserve de leurs administrations respectives (voir al. 2 let. c), ne font pas non plus partie des autorités fédérales au sens de la loi. En effet, les contacts qu'elles entretiennent avec le public n'ont guère de points communs avec les rapports que les autorités fédérales visées par la loi ont avec la population.

La désignation des organisations de droit public ou de droit privé qui accomplissent des tâches de la Confédération et entretiennent des rapports avec la Confédération doit être suffisamment souple pour permettre une adaptation à un changement de situation, qu'il soit simplement formel (par exemple, le changement de nom d'une organisation) ou matériel (par exemple, la privatisation d'une unité administrative).

⁸ FF 2002 7577

⁹ RS ...; RO...; FF 2001 4281

¹⁰ RS 173.111.1

¹¹ RS 173.111.2

Il convient en conséquence de déléguer à l'Assemblée fédérale la compétence de désigner par voie d'ordonnance ces autorités, étant entendu que le critère de sélection sera celui des contacts fréquents avec la population.

3.2 Bureau fédéral de médiation

3.2.1 Composition (art. 3)

L'art. 3 détermine la composition du Bureau fédéral de médiation. Il se justifie de faire du médiateur fédéral une "institution phare", au même titre que le surveillant des prix ou le préposé à la protection des données et donc de personnaliser cette nouvelle fonction par l'élection d'une seule personne à ce poste. La fonction de médiation proprement dite doit être assumée, au premier chef, par le médiateur lui-même. Un suppléant doit néanmoins pouvoir le remplacer si nécessaire. L'expérience acquise avec des institutions comparables montre toutefois qu'une infrastructure minimum reste de surcroît indispensable, en la forme d'un secrétariat permanent qui assiste le médiateur dans l'accomplissement de ses tâches.

Une minorité de la commission souhaite que l'article soit complété au moyen d'un second alinéa précisant que le poste de médiateur peut être réparti sur deux personnes: cette possibilité vise à permettre une meilleure prise en compte des régions linguistiques et des sexes.

3.2.2 Election du médiateur (art. 4)

Il est primordial que le médiateur soit indépendant de l'administration fédérale. La meilleure façon de garantir cette indépendance est de prévoir qu'il est élu par l'Assemblée fédérale (al. 1) et de lui reconnaître ainsi un statut de magistrat.

Le médiateur doit être une personnalité connue et réputée par son intégrité et sa capacité d'intégration. L'al. 1 donne de l'Assemblée fédérale la compétence d'élire le médiateur. La proposition est ensuite soumise au vote de l'Assemblée fédérale. Il s'agit d'une élection et non pas d'une confirmation de nomination. Il se justifie par conséquent de renvoyer tout d'abord aux dispositions générales de la LParl relatives aux élections (art. 130 à 131). Dès lors que la LParl régit exhaustivement les élections par l'Assemblée fédérale, on peut la considérer comme le siège naturel de la matière et insérer un nouveau Chapitre 3^{bis} dans son Titre 6, Elections et confirmation de nominations (s'agissant du commentaire détaillé l'art. 138a, voir ch. 3.4.1.2). Pour ce qui concerne enfin les modalités de l'élection, on peut se contenter de renvoyer à une application analogique des dispositions régissant l'élection des juges fédéraux (art. 135 à 137 LParl).

S'agissant des questions relatives à l'éligibilité, aux activités incompatibles, à l'activité accessoire, à l'incompatibilité à raison de la personne, à la durée de la période de fonction du médiateur et au serment, les dispositions régissant les juges fédéraux peuvent également s'appliquer au médiateur. C'est pourquoi l'al. 3 renvoie à une application par analogie des art. 5 à 10 de la loi fédérale du ... sur le Tribunal fédéral.

3.2.3 Nomination du suppléant (art. 5)

Dans le modèle choisi, qui est fortement focalisé sur la personnalité du médiateur, il n'est pas nécessaire que son suppléant soit un magistrat. Bien qu'employé de la Confédération, il ne saurait toutefois être nommé par le Conseil fédéral. Pour affirmer son indépendance à l'égard du gouvernement, l'art. 5 prévoit qu'il est nommé par la Conférence de coordination. Cet organe, composé du Bureau du Conseil national et de celui du Conseil des Etats, a une pratique en matière de nomination, dès lors qu'il est compétent pour nommer le secrétaire général de l'Assemblée fédérale (sous réserve toutefois, pour ce dernier, de confirmation par l'Assemblée fédérale, art. 37, al. 2, let. d, LParl). Il est donc judicieux de lui confier cette tâche. Une confirmation par l'Assemblée fédérale ne se justifie toutefois pas pour une personne seulement chargée d'une suppléance. Compte tenu de l'étroite collaboration requise entre le médiateur et son suppléant, la loi prévoit que le médiateur a la possibilité d'en proposer un ou plusieurs. S'agissant de créer ici une nouvelle procédure de nomination, il convient de fixer le mode de scrutin. A cet égard, il est raisonnable d'opter pour la règle de la majorité absolue des votants, ainsi que cela est prévu dans la procédure de nomination du secrétaire de l'Assemblée fédérale. (art. 37, al. 4, 2^e phrase, LParl).

3.2.4 Statut du médiateur et de son suppléant (art. 6)

Le médiateur est indépendant dans l'exercice de son activité (al. 1). En d'autres termes, celle-ci n'est soumise à aucune instruction de la part de l'Assemblée fédérale, du Conseil fédéral ou d'une autre autorité de la Confédération.

Lorsqu'il remplace le médiateur — et seulement dans cette fonction —, son suppléant a le même statut que lui (al. 2), ce qui signifie en particulier qu'il jouit alors de la même immunité (art. 7), qu'il assume les mêmes tâches (art. 8), qu'il est astreint aux mêmes secrets et à la même obligation de refuser de témoigner (art. 11).

3.2.5 Immunité (art. 7)

Au même titre que les juges fédéraux, le médiateur doit bénéficier d'une immunité pénale, notamment pour éviter qu'il fasse l'objet de poursuites engagées pour des motifs purement politiques et susceptibles de l'empêcher d'exercer son mandat: c'est la raison pour laquelle il est proposé de lui conférer le titre de magistrat. La décision de lever ou non cette immunité relève de l'Assemblée fédérale.

L'art. 7 n'est dès lors que la transposition des nouvelles dispositions introduites par la LParl dans la loi sur le Tribunal fédéral (art. 10a) et dans la loi du 4 octobre 2002 sur le Tribunal pénal fédéral¹² (art. 11a)¹³.

Une minorité de la commission s'oppose à l'idée de conférer l'immunité pénale au médiateur et propose de biffer l'art. 7. Elle fait valoir, d'une part, que l'Etat de droit fonctionne suffisamment bien pour rendre cette immunité inutile, d'autre part, qu'une non-immunité constituerait un gage de proximité avec le citoyen.

¹² RS ...; RO ...; FF 2002 6034

¹³ RS ...; RO ...; FF 2002 7630, ch. 4

3.2.6 Tâches du médiateur (art. 8)

Cette disposition concrétise les objectifs de la loi (art. 1). Elle énumère, en effet, les différents moyens d'action à la disposition du médiateur. Tout d'abord, celui-ci peut conseiller les personnes physiques et les personnes morales qui s'adressent à lui (let. a). Les renseignements porteront par exemple sur les voies à suivre et les moyens de droit qui s'offrent au requérant. Toutefois, cette forme d'intervention n'a qu'une portée limitée étant donné que les autorités fédérales sont tenues d'indiquer les voies de droit dans chaque décision qu'elles prennent (art. 35, al. 2, de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative¹⁴). En tout état de cause, il n'appartient pas au médiateur de dispenser des conseils juridiques proprement dits. En revanche, les rapports annuels d'activité des médiateurs cantonaux montrent qu'une grande partie de leur activité consiste à expliciter les actes administratifs à des citoyens parfois démunis devant la correspondance qu'ils reçoivent. Les médiateurs contribuent ainsi largement à une meilleure compréhension de l'activité étatique par des personnes peu versées dans les questions juridiques.

La let. b constitue la disposition-clef de l'al. 1 puisqu'elle confère au médiateur la tâche de pratiquer la médiation dans les conflits entre les personnes physiques ou morales et les autorités fédérales. Cette tâche consiste à aider les parties en conflit à mieux communiquer et à trouver dans la mesure du possible elles-mêmes une solution amiable.

Le médiateur peut également soumettre de son propre chef aux autorités fédérales des propositions concrètes tendant à les rendre plus proches des citoyens (let. c). Cette lettre met en œuvre l'objectif formulé à l'art. 1, let. d.

L'al. 2 dispose *expressis verbis* que le médiateur n'a la compétence de donner des instructions ni aux personnes physiques ou morales qui sollicitent ses conseils ni aux autorités fédérales, pas plus qu'il n'a le pouvoir de prendre des décisions à l'égard des unes ou des autres. Il peut, cependant, émettre des recommandations et des avis à l'intention des deux parties. C'est sciemment que nous avons renoncé à lui conférer des compétences plus étendues, contrairement à ce qui est parfois le cas, dans les pays étrangers. Il ne faut pas oublier, en effet, que la faculté de déférer des cas à l'autorité judiciaire, par exemple, requiert au préalable l'adoption d'un ensemble de normes procédurales. Au surplus, nous estimons que ce n'est pas le rôle du médiateur de se faire l'avocat de telle ou telle cause. Cela étant, nous avons préféré limiter sa fonction à la seule médiation, celle-ci étant exercée selon une procédure pragmatique adaptée à chaque cas.

Lorsqu'un cas d'espèce présente de l'intérêt pour de plus larges milieux, le médiateur peut publier ses recommandations et avis dans les détails, en veillant toutefois à respecter les droits de la personnalité des intéressés ainsi que d'éventuels secrets de fonction, secret professionnel et secret d'affaires (cf. art. 11, al. 1). Le fait que le médiateur dispose de cette faculté devrait inciter les parties à rechercher une solution amiable au conflit qui les oppose.

Selon l'al. 3, enfin, le médiateur est tenu de coordonner son activité avec celles des autorités fédérales qui accomplissent des tâches similaires. En sa qualité d'interlocuteur pour l'ensemble de l'administration fédérale, le Bureau fédéral de

¹⁴ RS 172.021

médiation a pour mission de compléter l'activité des organes spécialisés existants et non de se substituer à eux. Il lui appartiendra d'arrêter avec eux de manière pragmatique un partage judicieux des tâches. Lorsque des personnes s'adresseront au Bureau fédéral de médiation pour des affaires spécifiques qui relèvent du champ d'action d'organes spécialisés existants (p. ex. la Commission de gestion), celui-ci les orientera vers ces organes.

3.2.7 Organisation (art. 9)

Le Bureau fédéral de médiation dispose d'un secrétariat permanent qui exécute ses tâches selon les instructions du médiateur (al. 3). Ce secrétariat est rattaché administrativement aux Services du Parlement, soit à l'administration parlementaire. Cette solution écarte résolument le Bureau fédéral de médiation de tout lien avec l'administration gouvernementale, contrairement au secrétariat du préposé à la protection des données, rattaché administrativement à la Chancellerie fédérale. La cohérence de ce choix est également garantie par le statut du personnel du secrétariat, dont les rapports de service sont conclus, modifiés et résiliés par le médiateur (al. 2).

La notion de rattachement administratif est définie par l'al. 1, par analogie avec l'art. 8, al. 2, de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA)¹⁵. On y précise que ce lien ne concerne que la gestion des ressources. S'agissant en revanche de l'exécution de ses tâches, le secrétariat dépend exclusivement des instructions du médiateur (al. 3).

3.2.8 Dispositions d'exécution (art. 10)

Dès lors que, en vertu de l'art. 2, al. 1, let. b (modifié par la présente loi, voir ch. 3.4.1.5), de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel fédéral (LPers)¹⁶, le personnel du Bureau fédéral de médiation fait partie du personnel de la Confédération, il est assujéti aux dispositions d'exécution édictées par le Conseil fédéral (art. 37, al. 1, LPers). Des dispositions particulières peuvent toutefois s'avérer nécessaires, pour tenir compte de la position particulière du Bureau fédéral de médiation parmi les autres organes de la Confédération. L'art. 37, al. 2, LPers est donc complété de façon à permettre à l'Assemblée fédérale d'édicter des dispositions contraires ou complémentaires pour le personnel du Bureau fédéral de médiation. L'art. 10 complète logiquement le système en prévoyant que ces dispositions revêtiront la forme d'une ordonnance de l'Assemblée fédérale. Ainsi, il conviendra par exemple de régler sous cette forme la durée de la période de fonction du suppléant et le moment de son engagement.

¹⁵ RS 172.010.1

¹⁶ RS 172.220.1

3.2.9

Secret de fonction, secret professionnel et secret d'affaires et refus de témoigner (art. 11)

Comme en matière de rapports de travail de droit public (art. 22 LPers et 94 de l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération¹⁷), cette obligation concerne non seulement le secret de fonction, mais également le secret d'affaires et professionnel. Intermédiaire entre le citoyen et l'administration, le Bureau fédéral de médiation est tenu de respecter le secret à deux égards. D'une part, il n'a pas le droit de divulguer à des tiers externes les faits secrets ou confidentiels que lui confient les personnes qui font appel à ses services. Cette confidentialité est inhérente au statut institutionnel de personne de confiance du médiateur. D'autre part, le Bureau fédéral de médiation doit observer la discrétion qui s'impose lorsque les autorités fédérales ont porté à sa connaissance des faits qui sont secrets ou confidentiels de par leur nature ou en vertu de dispositions légales ou réglementaires. Le Bureau fédéral de médiation est soumis au secret de fonction dans la même mesure que l'autorité fédérale qui lui a communiqué l'information. Il doit tenir compte de ces contraintes lorsqu'il établit le rapport sur le résultat de son examen.

L'obligation de respecter le secret de fonction n'a pas une portée absolue. Elle a un caractère relatif à deux titres. D'une part, pour permettre à l'autorité fédérale concernée de se déterminer sur la requête, le médiateur doit, dans certains cas, pouvoir lui communiquer les informations qui ont été portées à sa connaissance par les requérants, y compris celles qui concernent la personne du requérant. Dans des cas exceptionnels, il ne sera peut-être pas nécessaire de révéler l'identité du requérant. D'autre part, selon les circonstances, il se peut que le Bureau fédéral de médiation communique le résultat de son examen non seulement à l'autorité concernée mais encore à d'autres autorités. Souvent, il s'agira du Département compétent ou encore du Conseil fédéral, voire de l'Assemblée fédérale. En pareille occurrence, ces autorités sont, elles aussi, soumises au secret de fonction. De même, on peut imaginer que le Bureau fédéral de médiation communique également à des autorités cantonales les résultats de ses examens, dans des cas bien déterminés.

Dans le cadre de procédures administratives, civiles ou pénales, les collaborateurs du Bureau fédéral de médiation sont tenus de refuser de témoigner, de manière à sauvegarder les secrets de fonction qui leur ont été confiés. Jouissant du statut institutionnel de personnes de confiance, les collaborateurs du Bureau fédéral de médiation ne peuvent être contraints de déposer en tant que témoins. Aussi leur statut est-il comparable à celui d'un médecin, d'un avocat, d'un prêtre ou d'un pasteur. S'il s'impose d'instituer spécialement un "secret de la médiation", c'est parce que le médiateur dispose du droit de demander aux autorités tous les renseignements dont il a besoin et que celles-ci ne peuvent les lui refuser en invoquant le secret de fonction. Dans certains cas, le médiateur obtiendra davantage d'informations que ce que l'autorité concernée pourrait être disposée à divulguer par la bouche de ceux de ses fonctionnaires qui seraient appelés à déposer comme témoins dans le cadre d'une procédure judiciaire.

¹⁷ RS 172.220.111.3

3.2.10 Rapports (art. 12)

Le Bureau fédéral de médiation répond de son activité devant le Parlement. Il adresse son rapport d'activité aux conseils en passant toutefois par l'intermédiaire des Commissions de gestion (al. 1). Cette solution met l'accent sur le rapport étroit entre l'activité du Bureau fédéral de médiation et la haute surveillance du Parlement. Le médiateur ne peut certes pas comparaître directement devant les conseils pour présenter son rapport. Les Commissions de gestion sont en revanche les organes aptes à étudier son rapport. Aussi convient-il de les obliger expressément à mettre en évidence la substance du rapport du Bureau fédéral de médiation, en ce qui concerne les conséquences importantes qui en découlent par rapport à la haute surveillance de l'Assemblée fédérale (al. 2). Ces conclusions peuvent s'exprimer sous la forme de recommandations aux autorités responsables (art. 158 LParl) ou dans des interventions parlementaires. Il est vrai que cette procédure pourrait être appliquée sans réglementation explicite dans la loi, de même que l'on pourrait traiter le rapport du Bureau fédéral de médiation, à l'instar de nombreux rapports de l'administration décentralisée, simplement dans le cadre du rapport de gestion. La conséquence regrettable en serait que le rapport du Bureau fédéral de médiation jouirait d'une considération moindre que celle qu'il mérite. Le fait qu'il soit adressé expressément aux Commissions de gestion augmente significativement sa valeur pour celles-ci. Un phénomène identique se produit pour le rapport du Contrôle fédéral des finances qui, conformément à l'art. 14, al. 3 de la loi sur le contrôle des finances¹⁸, est adressé à la Délégation des finances et non pas à l'Assemblée fédérale.

Le rapport annuel, qui est publié (al. 1), revêt d'autant plus d'importance que le médiateur ne peut émettre ni avis ni recommandations et n'a pas la compétence de rendre des décisions ni de donner des instructions (art. 8, al. 2). Ce document présentera chaque cas traité dans les détails et avec toute la clarté voulue, de telle sorte que les autorités fédérales concernées puissent en faire bon usage. Le médiateur citera nommément les autorités incriminées. Il prendra soin de respecter la personnalité des personnes physiques ou morales, ainsi que celle des personnes agissant au nom des autorités fédérales et se conformera d'une manière générale aux règles de la protection des données et de la personnalité. Les propositions de réforme peuvent porter sur l'adoption ou la modification de textes normatifs aussi bien que sur l'organisation de l'administration fédérale.

Dans des cas particuliers, par exemple lorsque l'information du public sur une affaire importante s'avère urgente et ne peut attendre la publication du rapport annuel, le Bureau fédéral de médiation a la possibilité de rédiger et de publier un rapport particulier (al. 3).

3.2.11 Surveillance des Commissions de gestion (art. 13)

Du fait de son rattachement administratif aux Services du Parlement (art. 9, al. 1), le Bureau fédéral de médiation est assujéti à la surveillance administrative de la Délégation administrative, laquelle s'étend notamment aux affaires financières et à divers aspects techniques. Dans le but de reconnaître au médiateur une indépendance comparable à celle des autorités judiciaires, il convient de soustraire sa fonction à

¹⁸ RS 614.0

tout contrôle de fond de la part des Commissions de gestion. La surveillance se limitera en conséquence à contrôler que le médiateur accomplisse ses tâches — énumérées à l'art. 8 — conformément à la loi, à l'instar de la surveillance exercée par les Commissions de gestion sur les tribunaux fédéraux selon l'art. 26, al. 4, LParl. En d'autres termes, la surveillance ne pourra en aucun cas porter sur les résultats de l'activité du Bureau fédéral de médiation.

Le droit à l'information des Commissions de gestion (art. 153 LParl), nécessaire à l'exercice de la surveillance, peut s'appliquer par analogie à la surveillance exercée sur le Bureau fédéral de médiation (al. 2).

Enfin, il convient, pour des motifs de protection de la personnalité, de régler sans équivoque la question de l'accès à des données personnelles (al. 3). Les mesures nécessaires incombent au médiateur.

3.3 Procédure

3.3.1 Ouverture (art. 14)

Le Bureau fédéral de médiation peut être saisi de deux manières, sur une requête ou de sa propre initiative (droit d'auto-saisine).

Ainsi que cela ressort des définitions du but de la loi (art. 1), ainsi que de son champ d'application (art. 2), la requête peut émaner d'une personne physique ou morale aussi bien que d'une autorité fédérale. En d'autres termes, d'une part, une personne physique ou morale peut saisir le Bureau fédéral de médiation d'une requête contre une autorité fédérale, et, d'autre part, une autorité fédérale peut saisir le Bureau fédéral de médiation d'une requête dirigée contre une personne physique ou morale. En revanche, le Bureau fédéral de médiation ne peut arbitrer des conflits entre autorités, qu'elles soient fédérales, cantonales ou communales ou entre des unités d'une même autorité, par exemple entre un chef de département et un office. Ni l'un ni l'autre cas ne répondrait au but de la loi, qui est de concentrer l'action du Bureau fédéral de médiation sur les rapports entre le public et les autorités fédérales.

Toute personne physique (Suisse ou étrangère) et toute personne morale de droit privé (par exemple une association ou une société anonyme) peut saisir le Bureau fédéral de médiation. Le domicile et la résidence sont sans importance; ainsi, la procédure est ouverte à une personne, suisse ou étrangère, domiciliée à l'étranger. Une personne morale de droit public, par exemple un canton, une commune ou une organisation accomplissant des tâches fédérales, pourrait saisir le Bureau fédéral de médiation, mais à la condition expresse et restrictive qu'elle agisse au même titre qu'un particulier et non pas dans l'exécution d'une tâche publique (art. 2, al. 1, let. b). Pour le surplus, les requérants ne doivent alléguer aucun intérêt qualifié, pas même un intérêt de fait. Les requêtes collectives sont naturellement admises.

Quant au droit d'auto-saisine du médiateur, marginal en pratique, il se justifie pour des cas exceptionnels où le Bureau fédéral de médiation estimerait important d'intervenir bien qu'il ne soit pas formellement saisi, par exemple lorsque la presse se fait l'écho de rumeurs mettant gravement en cause les autorités fédérales.

La saisine du Bureau fédéral de médiation n'est pas non plus empêchée par celle d'une autre autorité. Cela signifie qu'il peut théoriquement entrer en matière dans

n'importe quelle affaire opposant des personnes physiques ou morales et des autorités fédérales au sens de l'art. 2, indépendamment du fait qu'une autorité soit ou ait été saisie du dossier. Peu importe qu'il s'agisse d'une procédure pas encore ouverte au sens formel du terme, pendante ou déjà clôturée. Si une procédure est pendante, peu importe le niveau de l'instance (première, deuxième, voire troisième) et son rang (autorité administrative ou judiciaire). Toutefois, dans une telle éventualité, le médiateur n'entrera probablement en matière que si la cause pendante est suspendue par une décision de l'autorité compétente.

Comme le veulent les modes alternatifs de règlement des conflits, l'ouverture de la procédure est totalement informelle: les intéressés peuvent saisir le médiateur par écrit, par courrier électronique, par téléphone, voire au cours d'un entretien. Il n'y a pas davantage de délai à respecter, ce qui permet éventuellement de récupérer une situation de rigueur qu'aucune autre autorité fédérale n'aurait plus la possibilité de réparer (al. 2).

Compte tenu de l'absence de tout pouvoir de décision du médiateur, son intervention ne peut exercer d'influence sur d'autres procédures. Le requérant reste responsable de l'accomplissement des démarches nécessaires pour sauvegarder ses droits ou respecter ses obligations, par exemple l'interruption d'un délai de prescription, l'opposition à une décision ou le paiement d'une avance de frais. La suspension de procédures en cours incombe à l'autorité compétente et c'est d'elle seule que les parties peuvent l'obtenir (al. 3). On évite ainsi que la procédure de médiation à disposition des particuliers soit utilisée par une partie à une procédure comme un moyen dilatoire. Il appartiendra au Bureau fédéral de médiation de préparer une documentation mettant clairement en garde les requérants. Si des requêtes assimilables à des recours sont adressées au médiateur au lieu de l'être à l'autorité de recours, le Bureau fédéral de médiation les transmettra à l'autorité de recours compétente conformément à l'obligation de transmission d'office reconnue par le Tribunal fédéral comme un principe général du droit (ATF 118 Ia 243; 121 I 95). Dans le doute, le Bureau fédéral de médiation prendra contact avec le requérant ou lui prodiguera des conseils.

3.3.2 Examen (art. 15)

En vertu du principe de l'opportunité, le médiateur décide s'il examinera ou non une affaire. Selon quels critères pourra-t-il renoncer à un tel examen?

Il le pourra notamment lorsque, dans sa requête, la personne qui sollicite sa médiation ne fait pas valoir un *intérêt personnel* ou un *intérêt public* ni ne fait *référence à un acte officiel précis*. Le médiateur peut également renoncer à examiner le cas qui lui est soumis, lorsqu'il estime qu'il *n'est pas assez important* pour mériter un examen. Selon le principe de la proportionnalité, il ne faut pas que les affaires d'importance mineure occasionnent au médiateur de longues et lourdes investigations. Toutefois, ce qui peut sembler mineur à des observateurs externes peut revêtir une importance éminente aux yeux de la personne concernée. Aussi la décision d'entrer ou de ne pas entrer en matière dépendra-t-elle des spécificités de chaque cas.

Enfin, le médiateur pourra renoncer à examiner une affaire lorsque le requérant s'est adressé au bureau de médiation de *manière irréfléchie* ou *dans une intention purement procédurière* ou lorsqu'une demande est effectuée *de manière anonyme*. Si l'on veut que le Bureau fédéral de médiation contribue à renforcer la confiance des citoyens à l'égard des autorités fédérales, il est indispensable que la personne qui présente une requête en toute mauvaise foi ne puisse pas compter sur le soutien dudit Bureau. Le requérant doit être résolu à prêter un concours approprié au médiateur dans le cadre des investigations qu'il mène sur des faits le concernant. Le médiateur peut, cependant, décider d'entrer en matière sur des requêtes déposées par des procéduriers lorsqu'il appert que leur audition et la médiation qui y fera suite ont de bonnes chances de mettre fin au conflit. Lorsque le médiateur décide de ne pas entrer en matière sur une requête, celle-ci n'est pas purement et simplement classée. Le médiateur est tenu de communiquer sa décision au requérant.

Le principe de l'opportunité qui sous-tend la disposition figurant à l'al. 1 confère, enfin, la souplesse nécessaire lorsque le médiateur intervient *dans le cadre d'une procédure en cours*. L'intervention du médiateur n'affecte pas les décisions qui ont été prises dans une autre procédure. De même la décision quant à l'opportunité de suspendre provisoirement une procédure, pour permettre aux parties de tenter de trouver un arrangement à l'amiable par l'entremise du médiateur, est du seul ressort de l'autorité qui mène cette procédure. Le recours au médiateur ne doit pas avoir pour effet de faire traîner en longueur ou de compliquer la procédure en cours. Dans certains cas, cependant, le fait d'explicitier au requérant la procédure ou de lui "traduire" en termes simples les ordonnances et autres décisions ou encore de lui expliquer certaines étapes de la procédure, est de nature à le soulager et à atténuer ses frustrations. Il appartient alors au médiateur de déterminer dans chaque cas quels services il peut raisonnablement offrir, compte tenu du fait qu'une procédure administrative ou judiciaire est déjà engagée.

Selon l'al. 2, s'il entre en matière, le médiateur en informe directement les personnes et les autorités concernées. La prise de position des intéressés n'est pas davantage soumise à des exigences de forme que la saisine du médiateur.

Enfin, l'al. 3 précise expressément que le médiateur n'a pas compétence pour réexaminer une affaire tranchée en droit. Cette disposition vise notamment à éviter que le Bureau fédéral de médiation ne soit pris pour une instance de recours judiciaire, et inondé de requêtes à caractère procédurier ou dont l'issue est évidente. Il n'est cependant pas exclu que le médiateur puisse expliquer à un requérant (cf. art. 8, al. 1, let. a) le sens d'un arrêt entré en force.

Une minorité de la commission propose de biffer l'al. 3 en faisant valoir qu'il est inutile, d'abord parce qu'il est déjà indiqué à l'art. 8, al. 2 que le médiateur n'a la compétence, ni de rendre des décisions, ni de donner des instructions, ensuite, parce que cette absence de compétence découle des textes régissant la procédure administrative.

3.3.3 Critères d'appréciation (art. 16)

Le médiateur dispose d'un pouvoir d'examen particulièrement large, dès lors qu'il peut examiner les rapports des personnes physiques ou morales avec les autorités fédérales selon les critères du droit, de l'opportunité et de l'équité.

La notion de *critères du droit* est un peu moins fermée que celle de légalité. Elle rappelle que, dans l'exercice de leur activité, les autorités sont toutes subordonnées à l'ordre juridique. Le contrôle proprement juridique de l'activité des autorités fédérales est cependant la tâche des autorités judiciaires encore plus que celle du médiateur.

L'examen de l'*opportunité* incombe, presque par essence, au médiateur qui est indépendant de l'administration. Cette intervention permet en effet de vérifier que, parmi plusieurs solutions, toutes également légales, que l'administration pouvait indifféremment choisir en vertu de son pouvoir d'appréciation, elle a préféré la meilleure.

Quant à l'*équité*, elle signifie que toutes les formes de l'activité de l'Etat, notamment les actes matériels (également dits actes informels ou action administrative de fait), doivent être mesurés en fonction des effets qu'ils impliquent pour les intéressés. Les décisions rendues en équité prennent en considération les particularités du cas d'espèce. Elles tiennent compte de toutes les circonstances importantes qui l'entourent et ont pour objet une situation individuelle et concrète. Elles doivent être objectives et rendues avec diligence (cf. Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N 12 et 14 ad art. 4 CC). La notion d'équité comprend l'appréciation de la qualité des relations avec les usagers qui peut conduire le médiateur à s'exprimer sur le comportement d'une autorité fédérale.

Il est essentiel que le Bureau fédéral de médiation puisse contrôler l'activité des autorités sous l'angle de l'équité, comme sous celui de l'opportunité. Les autorités judiciaires sont en effet privées en règle générale du contrôle de l'exercice, par l'administration, de sa liberté d'appréciation. Si la même restriction était imposée au médiateur, l'administration continuerait de disposer d'un domaine dans lequel elle régnerait souverainement, en exerçant pleinement son pouvoir discrétionnaire. Le médiateur ne pourrait alors accomplir qu'imparfaitement sa mission qui est d'établir un rapport de confiance entre le public et l'administration.

Si ces critères d'appréciation peuvent paraître excéder le pouvoir d'appréciation de toute autorité administrative, cette ouverture est largement tempérée par le fait que le médiateur n'a pas la compétence de rendre des décisions, mais seulement de faire des propositions à l'autorité concernée.

3.3.4 Moyens d'appréciation (art. 17)

Lorsqu'il examine une affaire, le Bureau fédéral de médiation est tributaire du concours à la fois du requérant et de l'autorité fédérale concernée. Il a, parfois, également besoin de l'appui de l'autorité à laquelle cette unité est directement subordonnée ou d'une autorité cantonale ou communale, ou encore – à titre exceptionnel – de celui d'un tiers non impliqué dans l'affaire. Le Bureau fédéral de médiation dispose d'un droit non limité d'exiger des informations.

Aux termes des let. a à c, le Bureau fédéral de médiation a le droit d'exiger des renseignements écrits et oraux ainsi que la production de documents originaux à l'appui de ces renseignements. En outre, le Bureau fédéral de médiation peut procéder à des inspections (lettre d) dans le but de se faire une idée plus précise de l'affaire. L'expérience acquise dans le cadre de l'activité d'organes de médiation

existants montre que de telles inspections sont rares en pratique. Toutefois, ces organes apprécient énormément de disposer de la faculté d'y procéder.

3.3.5 Entraide administrative (art. 18)

Les autorités fédérales ont l'obligation de collaborer à l'élucidation des faits. A cette fin, elles doivent fournir au médiateur toutes les informations dont il a besoin, lui remettre les documents originaux demandés ou encore l'autoriser à procéder aux inspections nécessaires. Les autorités ne peuvent se soustraire à cette obligation en invoquant la confidentialité ou le caractère secret des données.

Il est vrai que l'avant-projet ne prévoit aucun moyen de contraindre les autorités à respecter le droit qu'a le médiateur d'obtenir toutes les informations dont il a besoin. Toutefois, il ne serait guère compatible avec la nature même de la médiation que le médiateur soit obligé de recourir à la coercition pour pouvoir recueillir les données nécessaires à l'exécution de son mandat. S'il advenait, cependant, qu'une unité administrative refuse de prêter son assistance au médiateur, celui-ci pourrait se tourner vers le département compétent ou, éventuellement, le Conseil fédéral, en les priant de lui accorder leur soutien. Si cette dernière intervention se révélait infructueuse, il ne resterait au médiateur pas d'autre issue que de dénoncer ce manque de coopération dans son rapport d'activité.

Le Bureau fédéral de médiation ne peut réellement contribuer à faciliter les rapports entre les personnes physiques ou morales et les autorités fédérales que s'il a accès à toutes les données utiles. Aussi, les autorités fédérales doivent-elles pouvoir lui communiquer toutes les informations dont il a besoin pour élucider des faits, sans s'exposer au reproche d'avoir violé le devoir de discrétion (al. 2).

3.3.6 Résultat de l'examen (art. 19)

Lorsqu'il examine une affaire, le médiateur se doit d'adopter une position neutre et non partisane, à l'instar du juge dans le cadre d'un procès. Il doit se faire une idée de la situation soumise à son pouvoir d'examen. Ce n'est qu'une fois qu'il aura élucidé les faits, qu'il pourra se forger une opinion. Il doit entendre le requérant et l'autorité concernée avant de leur soumettre des propositions de transaction ou de leur adresser une recommandation.

Lorsqu'il a fini d'examiner une affaire, le médiateur informe le requérant du résultat de l'examen, conformément à l'al. 1. Il le fait également lorsqu'il parvient à la conclusion que la procédure ou la décision contestée n'est ni illicite, ni inopportune, ni inéquitable. En pareille occurrence, il peut approuver le comportement de l'autorité fédérale en cause et écarter les griefs infondés. L'information sur le résultat de l'examen est assurée de manière informelle. Lorsque le médiateur en a fini avec l'examen d'une affaire, il doit, en tout état de cause, en informer l'autorité concernée. L'avant-projet ne précise pas sous quelle forme l'information doit être dispensée. On peut, cependant, supposer que, dans la plupart des cas, elle sera communiquée par écrit, *a fortiori* lorsque le médiateur rend compte également au requérant du résultat de l'examen.

L'al. 2 définit la fonction primordiale du médiateur: dans les situations conflictuelles opposant des personnes physiques ou morales et des autorités fédérales, son rôle est de tenter une médiation et, au besoin, de proposer des solutions propres à aplanir les problèmes. Le dialogue permet souvent d'atteindre ce résultat. Nombre de conflits sont en effet imputables à des difficultés de communication entre les citoyens et les représentants des autorités. A cet égard, le processus de médiation, qui permet aux parties de s'exprimer l'une en face de l'autre dans un contexte de confidentialité et avec l'aide d'un médiateur professionnel, est propre à mettre fin à de nombreux conflits.

Si les tentatives de médiation demeurent infructueuses, le médiateur adresse aux intéressés, généralement par écrit, une recommandation sur la conduite à tenir par la suite (al. 3).

Le médiateur peut informer d'autres autorités, en particulier l'autorité de surveillance. L'avant-projet ne statue toutefois aucune obligation d'informer dans chaque cas l'autorité hiérarchiquement supérieure à l'unité administrative concernée (p. ex., un département ou le Conseil fédéral) des résultats de l'examen (al. 4). Il permet, en outre, au médiateur de porter le résultat d'un examen à la connaissance du public. L'information du public est inhérente à l'activité de tout médiateur en Suisse et à l'étranger. Parce qu'elle met en relief les points forts et les points faibles de l'activité étatique, elle constitue l'un des instruments de persuasion les plus importants ainsi qu'un moyen d'action des plus efficaces. La publicité des affaires peut avoir un effet préventif et exercer ainsi une influence bénéfique. L'information du public doit, cependant, rester l'exception. Il est concevable qu'elle ait lieu lorsqu'une affaire déterminée donne lieu à controverse au sein de la population et que la publication du rapport sur le résultat de l'examen auquel s'est livré le médiateur semble de nature à clarifier les choses et, partant, à apaiser les craintes et à atténuer les réactions émotionnelles. En règle générale, l'information du public sur l'activité du Bureau fédéral de médiation et sur les relations entre les citoyens et les autorités est dispensée dans le cadre de manifestations et conférences publiques et, surtout, à la faveur de la publication du rapport d'activité (art. 12, al. 1).

Lorsque le médiateur communique à des tiers l'appréciation qu'il porte sur une affaire et les conclusions qu'il tire des examens auxquels il procède, il doit veiller à sauvegarder les secrets de fonction, professionnel et d'affaires qui lui ont été confiés ainsi qu'à préserver les intérêts publics et privés dignes de protection. Lorsqu'il n'est pas indispensable de révéler des données personnelles, il y a lieu de les rendre anonymes (cf. art. 22 de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données¹⁹).

3.3.7 Mesures (art. 20)

Après avoir pris acte du résultat de l'examen effectué par le médiateur, l'autorité en cause est tenue de déterminer quelles mesures il y a lieu de prendre (al. 1). Cette disposition ne porte pas atteinte à l'indépendance de cette autorité. Elle n'est pas non plus contraire à l'art. 8, al. 2 qui statue que le médiateur n'a pas la compétence de rendre des décisions ni de donner des instructions. En effet, l'al. 1 de l'art. 20 n'exige

¹⁹ RS 235.1

aucunement que l'autorité en cause s'en tienne aux propositions transactionnelles ou à la recommandation du médiateur. Elle demande simplement qu'elle réexamine l'affaire à la lumière de l'avis formulé par le médiateur. Si elle est convaincue par les arguments du médiateur, l'autorité concernée s'efforcera de se conformer à ses conclusions. A titre d'exemple, l'opportunité d'annuler une décision et de la remplacer par une autre se détermine d'après les dispositions de la loi sur la procédure administrative ou de la loi sur le Tribunal fédéral. Le requérant ne peut inférer directement de l'art. 20 un droit d'obtenir un avis de la part de l'autorité en cause. Toutefois, sauf motif impérieux, celle-ci ne pourra guère faire autrement que d'informer le requérant sur le résultat du réexamen de l'affaire auquel elle a procédé. A défaut d'une telle information le requérant pourrait être tenté de se prévaloir du résultat de l'examen auquel a procédé le Bureau fédéral de médiation pour essayer d'obtenir une nouvelle décision lorsqu'il en est encore temps. L'autorité informera, en outre, le médiateur des mesures qu'elle a prises. Compte tenu de l'impact que peut avoir le rapport d'activité du Bureau fédéral de médiation, l'autorité est en quelque sorte fermement invitée à agir et à parvenir à un résultat.

3.3.8 Gratuité (art. 21)

On sait par expérience que les frais de procédure constituent un élément de nature à dissuader les gens de solliciter telle ou telle prestation. Compte tenu des buts de la loi, il se justifie que le médiateur offre gratuitement ses services, ce qui est, du reste, conforme à la pratique généralement adoptée par les organes de médiation existants.

3.4 Dispositions finales

3.4.1 Modification du droit en vigueur (art. 22)

Les modifications d'actes législatifs en vigueur figurent dans l'annexe. Elles ont essentiellement trait au statut de l'ensemble des personnes dont l'élection ou la nomination est justifiée par la création du Bureau fédéral de médiation. Un statut de magistrat est en effet reconnu au médiateur, tandis que les collaborateurs du secrétariat permanent sont assujettis au régime applicable au personnel de la Confédération.

3.4.1.1 Responsabilité du médiateur (art. 1, al. 1, let. c^{bis} [nouvelle] et art. 10, al. 2, 1^{re} phrase, de la loi sur la responsabilité du 14 mars 1958²⁰)

Sous l'angle de la responsabilité civile, il importe de modifier la loi sur la responsabilité, afin de conférer au médiateur un statut identique à celui des membres de l'Assemblée fédérale et des autres personnes investies d'une fonction publique de la Confédération. Une telle mesure protège les tiers, dès lors que, si le médiateur leur cause sans droit un dommage, la Confédération en répondra (art. 3, al. 1, de la loi sur

²⁰ RS 170.32

la responsabilité). Elle protège aussi le médiateur, qui ne peut être directement recherché par le lésé (art. 3, al. 3, de la loi sur la responsabilité).

3.4.1.2 Election du médiateur (Chapitre 3^{bis} [nouveau] LParl)

Les motifs justifiant l'introduction d'un nouveau Chapitre 3^{bis} dans le Titre 6, Elections et confirmation de nominations, de la loi sur le Parlement (LParl) ont été développés dans le commentaire de l'art. 4 (voir ch. 3.2.2). Il convient d'y ajouter encore quelques commentaires de fond.

Pour simplifier le travail de l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) et ne soumettre à son choix que les meilleures candidatures, l'art. 138a, al. 2, (*nouveau*) prévoit que l'élection est préparée par la Conférence de coordination, laquelle est composée des bureaux des deux conseils (art. 37, al. 1, LParl) et exerce les mêmes compétences que la commission judiciaire dans les élections des juges fédéraux (art. 40a LParl). Pour le surplus, les art. 135 à 137 LParl sont applicables par analogie (art. 138a, al. 1, LParl [*nouveau*] et art. 4, al. 2 du projet de loi). Selon l'art. 135, al. 1 LParl, l'élection se déroule en même temps que celle des juges fédéraux, avant la fin de la période administrative en cours. Le renouvellement a lieu par réélection du médiateur sortant, si celui-ci est candidat (art. 135, al. 2 LParl). Son seul nom figure sur le bulletin de vote (art. 136, al. 1 LParl). Il dispose ainsi d'un privilège, dès lors que d'autres candidats ne sont pas admis à ce stade de l'élection. Les noms ajoutés ne sont pas pris en compte (art. 136, al. 2, 2^e phrase LParl). Le scrutin est à un tour (art. 136, al. 3, 1^{re} phrase LParl); les bulletins sur lesquels le nom du titulaire est biffé sont valables et sont pris en compte dans le calcul de la majorité absolue; comme les électeurs n'ont pas, à ce stade, d'autre choix possible, il convient qu'ils puissent déposer valablement une liste entièrement biffée (art. 136, al. 2, LParl). Si le titulaire n'obtient pas la majorité absolue, il peut se présenter à l'élection complémentaire (art. 136, al. 3, 2^e phrase LParl). Celle-ci peut s'avérer également nécessaire dans une autre hypothèse, si le siège est vacant — par exemple si le médiateur ne sollicite pas un nouveau mandat — (art. 137, al. 1 LParl).

3.4.1.3 Confirmation de la nomination du suppléant du médiateur (art. 140, al. 2, 1^{re} phrase, de la loi sur le Parlement)

Dans la mesure où le suppléant du médiateur est nommé selon la même procédure que le secrétaire de l'Assemblée fédérale (art. 5), il convient de modifier encore l'art. 140, al. 2, 1^{re} phrase, LParl. Il n'est en effet pas davantage nécessaire de soumettre le suppléant du médiateur fédéral que le secrétaire général de l'Assemblée fédérale au préavis d'une commission, dès lors que l'organe électoral est la Conférence de coordination, qui est un organe du Parlement (voir le rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 1^{er} mars 2001²¹).

21 FF 2001 3426

3.4.1.4 Rémunération du médiateur (art. 1, al. 1, de la loi fédérale du 6 octobre 1989²² concernant les traitements et la prévoyance professionnelle des magistrats)

Les personnes élues par l'Assemblée fédérale, dont le médiateur fédéral, ont un statut de magistrat. Leur rémunération n'est pas réglée dans la loi sur le personnel de la Confédération, mais dans la loi fédérale concernant les traitements et la prévoyance professionnelle des magistrats. Cette loi doit être complétée de manière à permettre d'accorder au médiateur fédéral un traitement fixé en pour-cent du traitement des membres du Conseil fédéral. On notera que l'extension de la notion de magistrat par l'adjonction du médiateur fédéral a pour conséquence de le soumettre à la juridiction fédérale en vertu de l'art. 340, ch. 1, par. 1, du Code pénal²³.

3.4.1.5 Statut du personnel du Bureau fédéral de médiation (art. 2, al. 1, let. b, art. 35, al. 2, et art. 37, al. 2, LPers)

Pour clarifier le statut du personnel du Bureau fédéral de médiation, il convient d'en assujettir expressément les collaborateurs à la loi sur le personnel de la Confédération (LPers), ce qui justifie d'en compléter l'art. 2, qui en définit le champ d'application, par une extension de la lettre b. Cette modification offre accessoirement l'occasion de réparer une omission commise lors de l'adoption de la LParl. On a en effet oublié à l'époque d'adapter cette disposition, qui se réfère encore à la loi sur les rapports entre les conseils.

Toujours dans la même perspective d'harmonisation, il convient d'étendre l'exception au recours interne aux décisions prises par le médiateur fédéral dans ses compétences d'employeur, ce qui nécessite une modification de l'art. 35, al. 2, LPers.

En vertu de l'élargissement du champ d'application de la loi sur le personnel, les dispositions d'exécution adoptées par le Conseil fédéral en application de cette loi seront applicables aux collaborateurs du Bureau fédéral de médiation en vertu de l'art. 37, al. 1, LPers. Leur statut particulier, plus spécifiquement leur nécessaire indépendance, requiert toutefois que l'on donne à l'Assemblée fédérale la compétence d'adopter des dispositions contraires ou complémentaires, à l'instar de ce qui est prévu pour l'administration parlementaire ou pour l'administration judiciaire par l'art. 37, al. 2, LPers, dont le texte sera adapté en conséquence (voir également 3.2.8).

3.4.2 Référendum et entrée en vigueur (art. 23)

L'al. 1, comme à l'ordinaire, soumet la loi au référendum. En règle générale, l'entrée en vigueur de nouveaux actes législatifs est fixée par le Conseil fédéral. En l'occurrence, cependant, il est indiqué de déroger à cette habitude. Il convient en effet que la loi soit mise en vigueur par la Conférence de coordination de l'Assemblée fédérale, car sur les plans de l'organisation et de la procédure, le nouveau texte a essentiellement des incidences pour le Parlement et ses services.

²² RS 172.121

²³ RS 311.0

4 Conséquences

4.1 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel

La création d'un Bureau fédéral de médiation n'aura de conséquences financières que pour la Confédération. Ce n'est qu'à titre exceptionnel que les cantons seront appelés à fournir au médiateur des renseignements écrits ou oraux (art. 17, let. a). Les autorités cantonales n'entrent en effet en principe pas dans le champ d'application de la loi (art. 2, al. 2). Seule la Confédération supportera les répercussions financières de l'instauration du Bureau fédéral de médiation.

Ces coûts sont difficiles à estimer avec précision. Les charges en personnel peuvent certes être assez aisément évaluées. Le Bureau fédéral de médiation est composé d'un médiateur, d'un suppléant et d'un secrétariat permanent. Si le médiateur a un statut de magistrat, il n'en va pas de même du suppléant, qui est un employé de la Confédération. Quant au secrétariat, il ne comptera au départ que trois collaborateurs scientifiques et trois secrétaires. A cela, il convient d'ajouter les charges sociales, les frais pour les places de travail (y compris le matériel informatique) et enfin les coûts afférents à l'information et à la formation du Bureau fédéral de médiation (journées scientifiques, publications, bibliothèque, formation continue, etc.). En chiffres ronds, ce montant peut être supputé à 2 millions de francs par an.

Du point de vue de l'informatique, il n'est pas exclu que, à moyen terme, en fonction du développement du Bureau fédéral de médiation, il se justifie de mettre progressivement en place un système de gestion électronique des dossiers. Il faudra toutefois acquérir une certaine expérience avant de prendre une telle décision.

Les dépenses indirectes engendrées par l'obligation imposée aux autorités fédérales de renseigner le médiateur, oralement ou par écrit, de lui fournir des documents (art. 17), de collaborer à l'élucidation des faits (art. 18, al. 1), de participer à des séances de médiation (art. 19, al. 2), d'informer le médiateur et le requérant des mesures éventuellement prises (art. 20, al. 2) ne devraient pas représenter une charge insurmontable, ni même nécessiter la création de nouveaux postes de travail. On sait tout d'abord par expérience que l'activité des bureaux de médiation se concentre dans la plupart des cas sur la phase de renseignement. Selon les chiffres cités dans l'enquête effectuée par la sous-commission "ombudsman des droits de l'homme" de la CIP-CN auprès de l'Association suisse des ombudsmans parlementaires en septembre 2002, on peut estimer, en région urbaine, qu'environ un pour mille de la population sollicite l'intervention du médiateur administratif; rapporté à l'ensemble de la population de la Suisse, ce chiffre représenterait environ 3'000 cas par an. L'effectif prévu pour le Bureau fédéral de médiation (un médiateur, un suppléant, plus trois collaborateurs scientifiques) devrait permettre d'absorber globalement ce contentieux. La charge de dossiers par personne et par année représenterait ainsi une moyenne de 600 cas, soit environ deux cas par jour ouvrable et par personne.

Un certain nombre de facteurs sont en revanche de nature à compenser les dépenses précitées. On sait en effet que l'intervention d'un bureau de médiation est susceptible d'éviter nombre de procédures administratives ou judiciaires, voire de décharger des autorités fédérales qui assument aujourd'hui des tâches de médiation. Toutefois, aucune étude n'a jamais été entreprise et il n'existe pas de statistiques sur le sujet. Au-delà et de manière quelque peu idéaliste, il faut encore tenir compte de l'effet

pacificateur que peut produire l'intervention d'un tiers indépendant et impartial dans un conflit entre une personne et les autorités fédérales. Même si l'intervention du médiateur ne réussit à éviter qu'un seul drame, comme celui particulièrement tragique du Parlement zougois, l'institution d'un bureau fédéral de médiation aura fait ses preuves. On n'oubliera pas non plus que l'on attend de l'instauration du Bureau fédéral de médiation une amélioration progressive du fonctionnement des autorités fédérales en contact avec le public. Il reste cependant impossible pour l'instant d'évaluer l'ampleur des effets économiques positifs de ce projet.

4.2 Autres conséquences

La création du Bureau fédéral de médiation pourrait avoir des conséquences certes modestes mais positives sur l'économie suisse. On peut espérer que cette nouvelle institution améliore les rapports des personnes physiques et également des personnes morales — parmi lesquelles les PME — avec les autorités fédérales. Si l'effet préventif escompté se produit, on peut également attendre de l'intervention du Bureau fédéral de médiation qu'il évite aux particuliers des procédures coûteuses aussi bien en argent qu'en temps. Le changement de culture souhaité de la part des autorités fédérales — dont on peut attendre qu'elles apprendront à travers les recommandations du médiateur à mieux fonctionner dans leurs rapports avec le public — est également susceptible de profiter à l'économie privée.

Une fois le projet en vigueur, dès la première année de fonctionnement du Bureau fédéral de médiation, il sera possible de faire une évaluation de son activité à travers son rapport annuel.

5 Relation avec le droit européen, plus particulièrement avec les instruments du Conseil de l'Europe

5.1 Repères historiques

En 1985 déjà, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe recommande aux Etats membres d'examiner la possibilité de nommer un ombudsman et d'envisager d'habiliter celui-ci à engager des enquêtes et à donner des avis lorsque des questions touchant aux droits de l'homme sont en jeu²⁴. Dans le même temps, le Comité des Ministres décide d'instituer des conférences régulières des ombudsmans des Etats membres afin d'examiner et d'échanger des vues et des expériences sur la protection des droits de l'homme vis-à-vis des actes des autorités administratives²⁵. Ces conférences se déroulent en principe tous les quatre ans.

Constatant par la suite un encombrement croissant des tribunaux, y compris des tribunaux administratifs, et considérant qu'il résulte de cet encombrement un risque d'atteinte au droit des justiciables à un procès dans un délai raisonnable, droit garanti par l'art. 6 § 1 CEDH, le Conseil de l'Europe entreprend en 1999 des travaux

²⁴ Recommandation n° R(85)13 du Comité des Ministres du 23 septembre 1985 relative à l'institution de l'ombudsman.

²⁵ Résolution (85) 8 du Comité des Ministres du 23 septembre 1985 sur la coopération entre les Ombudsmen des Etats membres et entre ceux-ci et le Conseil de l'Europe.

en vue de définir des principes communs pouvant inspirer les Etats membres dans l'introduction ou la réforme de modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées. Ces travaux sont également motivés par le souci de rapprocher les administrations de leurs usagers au moyen de mécanismes plus souples et moins formalistes que les procédures juridictionnelles traditionnelles.

S'inspirant notamment de deux recommandations en matière d'accès à la justice et de surcharge des tribunaux²⁶, ces travaux aboutissent, le 5 septembre 2001, à l'adoption par le Comité des ministres de la Recommandation Rec(2001)9 sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées. Cette dernière recommande aux gouvernements des Etats membres de promouvoir le recours aux modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées en se laissant guider, dans leur législation et leur pratique, par les principes de bonne pratique annexés à la recommandation. Les modes alternatifs envisagés sont le recours à l'administration (l'équivalent du recours administratif en droit suisse), la conciliation, la médiation, la transaction et l'arbitrage.

5.2 Principes de bonne pratique

5.2.1 En général

Selon les principes de bonne pratique annexés à la Recommandation Rec(2001)9, les réglementations nationales doivent assurer aux parties l'information nécessaire sur la possibilité d'avoir recours aux modes alternatifs de règlement des litiges, assurer l'indépendance et l'impartialité des médiateurs, garantir une procédure équitable permettant de respecter les droits des parties et le principe d'égalité, garantir la transparence dans l'utilisation des modes alternatifs et l'observation d'une certaine discrétion et assurer l'exécution des solutions acquises à travers les modes alternatifs. Les principes de bonne pratique supposent enfin que les Etats membres prévoient une durée raisonnable pour l'aboutissement des procédures alternatives par l'introduction de délais ou par d'autres moyens.

Le projet de loi répond pleinement à ces principes de bonne pratique, hormis en ce qui concerne la fixation d'une durée raisonnable pour l'aboutissement de la procédure de médiation. On peut toutefois noter que cette exigence constituait dans l'esprit du Comité des Ministres une contrepartie à l'exigence selon laquelle l'introduction de requêtes devrait interrompre ou suspendre les délais de recours aux tribunaux²⁷. Or, comme décrit ci-après, l'art. 10, al. 3, du projet exclut expressément que l'introduction des requêtes ait un effet sur les délais légaux.

²⁶ Recommandation n° R(81)7 du Comité des Ministres du 14 mai 1981 sur les moyens de faciliter l'accès à la justice ; Recommandation n° R(86)12 du Comité des Ministres du 16 septembre 1986 sur les mesures visant à prévenir et réduire la surcharge de travail des tribunaux.

²⁷ Recommandation Rec(2001)9 du Comité des ministres du 5 septembre 2001 sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées, Exposé des motifs, § 85.

5.2.2 Rapport avec les tribunaux

L'art. 6 § 1 CEDH garantit aux justiciables un droit d'accès aux tribunaux en matière civile et pénale ; selon la jurisprudence de la Cour, ce droit couvre également les contentieux de nature administrative dans lesquels des droits et obligations de caractère civil sont en jeu. Conformément à ce droit, l'accès à un processus de médiation doit être le complément et non le substitut d'un éventuel droit de recours aux tribunaux²⁸.

A cet égard, les principes de bonne pratique prévoient plus particulièrement que la médiation peut intervenir soit préalablement à un recours aux tribunaux, soit en cours de procédure devant les tribunaux, mais qu'elle doit dans tous les cas laisser possible le contrôle approprié par les tribunaux du respect des principes d'égalité entre les parties, de respect des droits de la défense et d'indépendance et d'impartialité des médiateurs. Comme mentionné plus haut, les principes de bonne pratique exigent au surplus que le recours à la médiation ait pour effet de suspendre ou d'interrompre les délais de recours aux tribunaux, ceci afin d'éviter qu'une personne privée soit amenée à devoir choisir entre la voie contentieuse et la voie amiable.

Les art. 10 ss du projet de loi sauvegardent le droit des administrés de faire trancher leur litige par la voie juridictionnelle. En matière de délais, l'art. 10, al. 3, du projet prévoit que les requêtes n'auront pas d'effet sur les délais légaux. Il convient toutefois de relever que, selon la réglementation prévue, les administrés ne seront pas contraints de choisir entre médiation et voie juridictionnelle.

6 Bases légales

6.1 Constitutionnalité

Le projet trouve son fondement constitutionnel dans la compétence (implicite) de l'Assemblée fédérale de traiter des objets qui relèvent de la compétence de la Confédération et qui ne ressortissent pas à une autre loi fédérale (art. 173, al. 2, Cst.). A l'occasion de la révision totale de la Constitution fédérale, la question de l'ancrage du Bureau fédéral de médiation a été longuement discutée. Les intervenants ont toutefois admis unanimement que cet ancrage serait purement symbolique mais ne répondait à aucune exigence juridique²⁹.

S'agissant de l'intégration du projet de loi dans le contexte législatif existant, l'instauration du Bureau fédéral de médiation n'entre guère en concurrence avec d'autres lois fédérales en vigueur. Il s'agit en effet de créer une institution autonome par rapport aux autres pouvoirs fédéraux.

²⁸ Recommandation Rec(2001)9 du Comité des ministres du 5 septembre 2001 sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées, Exposé des motifs, § 30.

²⁹ BO 1998 N 106 ss.

6.2 Délégations de compétences législatives

Le projet de loi délègue à l'Assemblée fédérale deux compétences législatives qu'elle exercera sous forme d'ordonnance. Il s'agira d'une part de désigner les organisations entrant dans le champ d'application de la loi (art. 2, al. 3) et d'autre part d'édicter les dispositions d'exécution fixant des règles de droit qui s'appliquent au Bureau fédéral de médiation (art. 10).

6.3 Forme de l'acte

Les dispositions fondamentales relatives à l'organisation et à la procédure des autorités fédérales doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale. Bien que le médiateur ne prenne pas de décisions obligatoires pour les particuliers, ni des instructions liant les autorités, le projet n'en détermine pas moins les tâches du médiateur et le déroulement de la procédure. La forme de la loi au sens formel s'impose par conséquent.

*Projet de la sous-commission "Bureau (fédéral) de médiation"
à l'attention de la Commission des institutions politiques du
Conseil national (CIP-CN)*

SPK/CIP 02-03

Initiative parlementaire
Loi fédérale sur le Bureau fédéral de médiation
**Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil
national**

du XX.YY.2003

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Nous vous soumettons, conformément à l'article 21^{quater}, alinéa 3 de la Loi sur les rapports entre les conseils (LREC), le présent rapport que nous transmettons simultanément au Conseil fédéral pour avis.

La commission vous propose d'approuver le projet de loi ci-joint.

Nous vous proposons simultanément

de classer l'initiative parlementaire suivante, l'objectif visé ayant été atteint:

98.445 Iv.pa. Fankhauser. Droits de l'homme. Création d'un service de médiation

YY.XX.2003

Au nom de la commission,
le président: Antille