



Rencontre avec M. Mario Flückiger, Ombudsman et Préposé à la protection des données personnelles de la Ville de Berne

Notes d'entretien du 7 juillet 2016

L'autorité dirigée par Monsieur Mario Flückiger, Ombudsman et Préposé à la protection des données de la Ville de Berne présente la particularité d'être la seule en Suisse à avoir la double mission de veiller à aplanir les conflits entre les citoyens et les différents services municipaux, d'une part, et de surveiller la protection des données personnelles au sein des différentes institutions publiques, d'autre part.

La rencontre a été organisée avec Mme Pascale Byrne-Sutton, Préposée adjointe, sur sa proposition, en raison de l'intérêt que représente cette autorité dans un contexte où le conseil d'État entend soumettre prochainement au Grand conseil un projet de loi visant à confier au Préposé cantonal à la transparence et à la protection des données une tâche nouvelle : la médiation administrative.

* * * * *

Contexte général de la médiation administrative en Suisse

Lorsque M. Flückiger a pris ses fonctions en 1996 (à 80% jusqu'en 2010, puis à 90% en raison de la révision de la loi cantonale sur la protection des données qui a ajouté de nouvelles tâches), il y avait alors au total 6 "ombudsman" cantonaux ou communaux, soit :

- Canton de Bâle-Ville
- Canton de Bâle-Campagne
- Canton de Zurich
- Ville de Zurich
- Ville de Winterthur
- Ville de Berne.

Depuis lors, la liste s'est allongée à un total de 11 autorités (5 cantons; 6 villes). Les 5 Ombudstelle créées depuis 1996 sont :

- Canton de Zoug
- Canton de Vaud
- Ville de Saint-Gall
- Ville de Lucerne
- Ville de Rapperswill-Jona.

M. Flückiger indique qu'il y a des projets en cours à Genève, Fribourg et Uri.

Il est le seul à être actif dans les deux domaines, en tant qu'Ombudsman et Préposé à la protection des données. Il peut aussi être amené à répondre à des questions en matière de transparence, la loi cantonale sur l'information du public ne désigne, en effet, pas d'autorité compétente.

Base légale de l'autorité bernoise

L'organe de protection des données de la Ville de Berne a été créé en 1986. Il a été fusionné avec la création de l'Ombudstelle qui a depuis lors traité des deux domaines.

La fusion des deux entités a été instituée par le « Gemeindeordnung der Stadt Bern »¹ dont un article prévoit la désignation d'une personne chargée d'analyser les requêtes des citoyens qui lui parviennent et de trouver des solutions aux questions qui se posent en relation avec l'administration municipale. Dans ce contexte, la personne désignée a un droit d'accès aux dossiers et à la transmission de renseignements sur demande. Cet article est rédigé comme suit:

« 9. Kapitel : Ombudsstelle

Art. 133

¹Die Ombudsperson prüft Beanstandungen Betroffener gegen die Stadtverwaltung. Sie bemüht sich um Lösungen und vermittelt Aussprachen bei Interessenkonflikten. Sie berät Betroffenen in Fragen, die sich auf die Stadtverwaltung beziehen.

2 Die Ombudsperson hat gegenüber der Stadtverwaltung das Recht auf Akteneinsicht und Auskunfterteilung. »

Un règlement a également été adopté « Reglement über die Ombudsstelle der Stadt Bern (OSR) », du 23 juin 1994 ; il contient 13 articles relatifs:

- aux **missions de l'autorité**: recevoir les plaintes des citoyennes et de citoyens et les conseiller sur la procédure à suivre; chercher à résoudre les conflits qui se posent et formuler des propositions d'amélioration à l'attention de l'administration municipale ; assumer les devoirs d'une autorité communale de surveillance de protection des données conformément aux exigences posées par le droit cantonal applicable dans ce domaine (article 2)
- aux **modalités d'intervention**: la faculté d'évoquer les situations avec les autorités compétentes, d'échanger avec les requérants, formuler des recommandations par écrit, examiner la conformité au droit des pratiques en vigueur, leur adéquation et opportunité avec un droit d'accès direct et illimité à tous les documents et renseignements pertinents (art. 3)
- aux **limites** de l'intervention: jusqu'à ce qu'une décision susceptible de recours soit rendue, au-delà l'autorité n'est plus compétente (art. 4)
- à l'**indépendance** de la personne désignée (art. 5) et à l'obligation de respecter le secret de fonction (art. 6)
- à la **gratuité** de ses activités et à la prise en charge des coûts de l'autorité sur le budget de la Ville (art. 7)
- à la **désignation de l'Ombudsman pour une durée indéterminée** par la voie de l'**élection**, avec des conditions de travail régies par le droit public en vigueur pour les employés municipaux et la faculté de résilier les rapports de travail dans un délai de trois mois pour la fin d'un mois (art. 8)
- à la **désignation d'un suppléant** pour remplacer la personne désignée en cas d'absence de longue durée (art. 9)
- à la création d'un secrétariat de l'autorité (art. 10)
- à la rédaction d'un **cahier des charges** et d'un **rapport annuel d'activité** (art. 11).

Le cahier des charges a été accepté par le parlement, le 18 juin 1998, après deux ans de

¹ Art. 133 GO; RS 101.1.

pratique. Il n'a pas fait l'objet de mises à jour depuis lors et répond bien aux besoins.

Le **cahier des charges** contient 10 points:

1. Bases légales
2. Devoirs
3. Lignes directrices sur l'exercice des missions
4. Rapport d'activité
5. Relations publiques
6. Relations avec le Parlement municipal
7. Suppléance
8. Contacts
9. Secrétariat
10. Finances et administration.

Lorsqu'il s'est attelé à la tâche de rédaction du cahier des charges après un peu plus d'une année d'activité, M. Flückiger s'est demandé comment mieux expliciter le règlement - rédigé dans des termes très généraux - en introduisant quelques points de procédure qui n'y étaient pas traités.

Il a ainsi fait le choix de préciser dans le cahier des charges que :

- l'ombudsman reçoit des demandes qui peuvent être formulées par oral ou par écrit ceci afin d'éviter tout formalisme
- il traite les demandes en expliquant le cadre juridique et les procédures aux usagers d'une manière compréhensible pour eux
- il explique le cadre juridique et les droits des personnes
- si la personne est d'accord avec l'intervention de l'Ombudsman, alors seulement, il prend contact avec le service concerné (s'il ne fait rien signer au requérant, la procédure n'est pas formaliste, il lui demande cependant très clairement si elle souhaite aller plus loin – il est fréquent que les personnes se contentent d'être renseignées sur la situation juridique - 60% veulent aller plus loin – 40% veulent juste être écoutés et conseillés)
- s'il intervient, il écrit au service concerné pour le tenir informé de la requête en lui demandant de se déterminer et le prie de lui transmettre le dossier
- il fait des visites des lieux s'il l'estime nécessaire
- Le cas échéant, il discute de la situation avec les collaborateurs intéressés
- il peut organiser des entretiens en commun avec les parties (pas systématique)
- il peut soumettre des propositions en vue de solutions à l'amiable
- il examine les procédures appliquées par l'administration sous l'angle de leur conformité au droit et de leur adéquation. Il donne son avis à l'adresse des personnes concernées par oral ou par écrit
- il formule des recommandations écrites pour régler la situation concrète, quand cela reste nécessaire au terme de l'examen du dossier.

M. Flückiger a proposé récemment quelques changements du règlement, avant son départ prochain à la retraite:

- la possibilité de s'autosaisir d'une affaire, pour autant que la "Aufsichtskommission" du Parlement municipal (équivalent de la Commission de contrôle de gestion) en soit informée préalablement,
- une compétence explicite en matière de "Whistleblowing"
- la possibilité de rendre des rapports spécifiques sur certains thèmes, tels que (par exemple la structure des tarifs pour les garderies d'enfants, l'organisation interne au sein d'un service en raison de problèmes de fonctionnement dont la presse se fait

l'écho)

- une précision selon laquelle l'institution qui fait l'objet de l'affaire en cause n'a pas à demander de procuration au requérant pour transmettre le dossier.

Champ d'application

L'Ombudsman est compétent auprès de 5 directions départementales comprenant au total 80 services de taille très variable (le service de l'aide sociale est un grand service de plus de 100 employés pour lequel il y a souvent des sollicitations). Cela représente approximativement 3000 collaborateurs et collaboratrices. Il assure également la surveillance de deux structures de droit public communal : Bernmobil + Energie Wasser Bern (ewb).

Il répond à toute demande d'un particulier qui a un problème avec une autorité communale et donne des conseils en matière de protection des données. Dans ce dernier domaine, il a aussi la compétence de recourir en justice si une autorité publique communale ne suit pas ses recommandations.

La compétence de l'Ombudsman s'arrête dès qu'une procédure est en cours, soit dès une décision formelle avec indication des voies de droit a été rendue. Dès ce moment, il ne peut plus intervenir (art. 4 al. 1 du règlement)

L'activité d'Ombudsman en pratique

Dans une grande partie de cas, l'Ombudsman répond à des demandes de renseignements qui lui parviennent oralement et ils donnent alors rapidement des conseils qui ne nécessitent pas de travail d'investigation complexe (250 en moyenne par an).

Une bonne part de son action réside dans sa capacité d'écoute empathique, qui offre aux personnes la possibilité de s'exprimer sans intervenir en posant beaucoup de questions. Lors des entretiens au bureau, il est fréquent que la secrétaire soit présente pour prendre des notes afin que toute sa disponibilité soit accordée à l'écoute du requérant.

Les personnes qui le consultent sont souvent des personnes de condition modeste, parfois de nationalité étrangère (il est à même de s'exprimer dans cinq langues allemand, français, italien, espagnol et anglais ce qui représente 15 à 20% des cas), qui n'ont pas de connaissance de leurs droits et sont en conflit avec une autorité communale. Il est très rare que des avocats le consultent.

Il constitue par ailleurs entre 150 et 190 dossiers par année dans des cas plus complexes pour lesquels la procédure intervient en partie par écrit, par l'envoi d'une lettre – toujours à la direction de l'institution publique – avec copie au requérant dans laquelle il expose la requête qui lui est parvenue et demande de prise de position, laquelle lui parvient dans les 15 à 30 jours. Ensuite, l'Ombudsman peut, le cas échéant, demander à avoir accès au dossier concerné, qu'il reçoit par courrier recommandé et retournera ultérieurement par la même voie. La secrétaire prépare une bonne partie de ces tâches, entre autres elle prépare les lettres aux institutions. C'est une secrétaire qui a beaucoup d'expérience professionnelle et a travaillé par le passé dans le domaine des baux et loyers (office de conciliation).

Il tient toujours le requérant informé de l'évolution du dossier.

Enfin, une partie non négligeable de son activité consiste à réorienter les personnes vers d'autres instances. En effet, dans bon nombre de cas, l'institution publique concernée est une autorité publique cantonale voire fédérale. Ces activités hors champ d'action ont représenté 400 cas en 2015). L'un des facteurs explicatifs à cette forte proportion de cas réside dans le fait qu'il n'y a pas d'autres autorités compétentes pour une telle activité au plan cantonal.

M. Flückiger n'utilise pas le mot de médiation pour évoquer son action. Il est d'avis qu'il ne fait pas de médiation au sens classique du terme parce qu'il a le sentiment que son rôle implique qu'il prenne position sur la situation qui a été portée à son attention après l'avoir analysée sur le plan juridique, qu'il doit même exprimer son avis en formulant des propositions d'amélioration du fonctionnement de l'autorité s'il considère que c'est nécessaire.

Ce qu'on attend de lui, c'est une position, une recommandation à l'autorité au moins la chose a été examinée par une personne indépendante pour établir les faits, pour comprendre le grief.

A priori, il ne trouve pas judicieux d'inviter les personnes à une entrevue en commun sans avoir eu au préalable des échanges approfondis avec l'administration.

Il faut, selon lui, d'abord que les choses soient clairement établies de part et d'autres avant d'envisager des rencontres en commun.

A noter une particularité: l'autorité dispose de deux papiers à en-tête différent selon que le domaine traité relève de l'Ombudsman ou du Préposé à la protection des données personnelles.

Déontologie

L'Ombudsman n'est pas soumis à un pouvoir hiérarchique. L'indépendance par rapport au reste de l'administration – fonctionnelle, institutionnelle et personnelle - est un principe fondamental. C'est une question de confiance et de crédibilité.

Il est indépendant de l'administration municipale.

L'indépendance de l'Ombudsman, de même que la multipartialité « Allparteilichkeit » en vertu de laquelle il examine le problème qui lui est soumis de tous les points de vue : juridique, dans l'intérêt du client, dans intérêt de l'administration. Il doit se faire une image globale pour être à même de rendre un avis et de faire des propositions qui ne soient pas en faveur de l'un ou de l'autre mais dans le respect des deux parties concernées.

S'il trouve que l'administration mène une action conforme au droit, il le dit et explique pourquoi et, inversement, il peut dire qu'il est d'accord avec le requérant et demander à l'autorité de modifier sa pratique.

L'Ombudsman est soumis au secret de fonction. Tout ce qu'il apprend dans le cadre de ses fonctions doit rester confidentiel et ne pas être transmis à l'extérieur.

Il ne fait pas de médiation au sens strict et ne fait pas signer des engagements à respecter la confidentialité des échanges lors de réunions en commun. A cet égard, il a le sentiment qu'une telle pratique ne serait pas comprises ni par les requérants, ni par les institutions.

Il peut arriver qu'en cas d'accord sur le traitement d'une situation, un document soit signé par les parties. Mais ce n'est pas systématique. Cela peut arriver surtout dans des conflits du personnel (par exemple quand un collaborateur doit quitter le service à terme et que des solutions du maintien temporaire du salaire ont été trouvées). En tous les cas, un tel accord écrit ne se fait jamais immédiatement sur place dans les locaux de l'Ombudsman. En pratique, il prépare un texte qu'il envoie aux parties

Le travail de sensibilisation sur les activités de l'Ombudsman

- Il donne des exposés en réponse à des demandes sur son activité auprès d'associations, d'universités (c'est moins le cas actuellement),
- Il a élaboré des brochures présentant les missions de son institution en huit langues (al-

lemand, français, anglais, espagnol, italien, turc, serbe, portugais) dès le début en 1996 (traduit par des professionnels)

- Chaque année, son rapport d'activité rend compte à grands traits des questions soulevées et des solutions mises en œuvre, des propositions d'amélioration de l'administration
- Dans feuille officielle de Berne (Anzeiger Region Bern), une mention concernant l'activité de son autorité paraît deux fois par mois (l'Ombudsman et le Préposé à la protection des données est à disposition du public)
- L'autorité est membre de l'association suisse des Ombudsman et de l'Europäisches Ombudsman-Institut (EOI) (www.eoi.at).

• **Pertinence du lien entre les deux domaines**

Il attire l'attention sur quelques risques, en particulier si, dans le domaine de la protection des données personnelles, les compétences du Préposé vont au-delà d'une simple recommandation. En l'occurrence, en ce qui le concerne, il a la faculté d'exiger de demander une décision formelle de la part de l'institution qui refuse de donner suite à une recommandation relative à la protection des données personnelles. Une telle décision lui permettra ensuite de pouvoir être l'attaquer en justice.

Cela place le Préposé dans une situation de conflit aigu avec l'institution publique en cause et peut présenter le risque de ne pas pouvoir discuter à l'avenir des situations qui lui sont adressées en tant qu'Ombudsman.

• **Equipe en place et budget**

Le budget est approximativement de CHF 400 000.- par an : 1 ombudsman à 90% 1 secrétaire à 70% ainsi que la couverture des charges loyer, assurances sociales, dépenses courantes). Ce budget comprend également 25'000.- pour mandater des experts dans le domaine de la protection des données personnelles (ce montant correspond à une expertise par an).

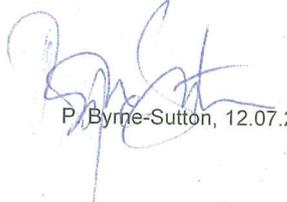
M. Flückiger rencontre des membres de l'Aufsichtskommission du Parlement municipal trois fois par année.

• **Annexes**

1. Art. 133 Gemeindeordnung
2. Organigramme de la Ville de Berne
3. Règlement du 23 juin 1994
4. Cahier des charges de l'Ombudsman, approuvé par le Conseil municipal le 18 juin 1998
5. Rapport d'activité 2015
6. Brochure d'information (en français)

* * * * *

La Préposée adjointe remercie vivement M. Flückiger du temps accordé pour cette rencontre.


P. Byrne-Sutton, 12.07.2016