

Ville Congrès de l'AOMF
Luxembourg 16-18 novembre 2011

L'INDÉPENDANCE DU MEDIATEUR

Introduction par le Professeur Luc HEUSCHLING de l'Université du Luxembourg
Modération par Mesdames Raymonde Saint Germain, Protectrice du Citoyen du Québec et
Johanne Savard, Ombudsman de la ville de Montréal.
Rapport par Madame Florence ELIE, Protectrice du Citoyen d'Haïti

Dans son exposé le Professeur Heuschling a traité de la question de l'indépendance de l'institution du médiateur/ombudsman d'un point de vue comparatif avec celle du pouvoir judiciaire où il a tiré l'exemple du juge dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles.

Se faisant, il a attiré l'attention de l'assemblée sur deux points à considérer lorsqu'on veut aborder la question de l'indépendance du médiateur. D'abord le *concept* lui-même et ensuite les *garanties* institutionnelles.

La notion d'indépendance trouve son origine dans les écrits de Montesquieu qui, se basant sur le refus de concentration de pouvoirs a énoncé trois principes qui devront permettre un certain équilibre entre les pouvoirs, par des mécanismes de contrôle réciproque, savoir : la séparation, l'indépendance et l'interdépendance des pouvoirs.

Il se trouve qu'aujourd'hui encore le principe de l'indépendance est problématique même dans les démocraties. Mais alors si l'indépendance présente de telles difficultés d'application au niveau des élus comment l'appréhender lorsqu'il s'agit d'entités non élues comme le médiateur ? Comment comprendre cette définition de Montesquieu qui voit en l'indépendance le fait d'isoler l'entité et de la soustraire à toute influence externe ?

Au niveau de la justice, le juge ne dispose pas de pouvoir. Il agit en garant du droit. Il est question donc de protéger une valeur, de protéger la loi, de sauvegarder le droit en lieu et place du juge, ce dernier n'ayant qu'à appliquer la loi. Une approche qui a quand même des conséquences. On ne réfléchit pas sur les abus qui peuvent naître de l'action du juge mais sur la protection du droit qui se trouve sublimé.

Quand ceux qui exercent un pouvoir ne sont pas protégés par une valeur absolue qui fait d'eux un instrument de pouvoir plutôt qu'un détenteur de pouvoir, il faut des contrôleurs de pouvoir. Se pose alors le problème de la détermination du contrôleur du *contrôleur*, rôle que joue le médiateur en partie et dans une certaine mesure.

S'agissant des garanties, des facteurs juridiques, sociaux et culturels doivent être pris en considération. Sur le *plan juridique* on retiendra :

- a) L'absence d'injonction dans un dossier individuel car le médiateur ne reçoit d'ordre de personne dans l'accomplissement de sa mission ;
- b) La prévision de l'institution dans une loi ou une constitution qui établit le mode de désignation, les qualifications, la durée du mandat, l'âge, les modes de cessation de service ;
- c) La pluralité des autorités de nomination ;
- d) L'autonomie administrative et budgétaire ;
- e) L'immunité ;
- f) Une vocation de promotion et protection des droits ;
- g) La mise à sa disposition des moyens suffisants tels un salaire décent pour mettre l'ombudsman et ses collaborateurs à l'abri de pressions, d'influence et de corruption, un budget propre, le pouvoir d'enquêtes et d'investigation, et enfin la visibilité physique et morale, etc. car il est reconnu que l'absence de moyens peut constituer une réelle entrave à l'action de l'ombudsman.

Sur le *plan socioculturel* on retiendra :

La question de l'indépendance n'est pas seulement une affaire de textes mais encore et beaucoup plus une question de personnes. Dans ce contexte cependant, les textes s'effacent pour céder le pas à l'importance accordée à la personne de l'ombudsman/médiateur, à ses collaborateurs et aussi à la culture d'accueil qui doit offrir, une vision d'intérêt général, de souscription au civisme, nécessaire à l'épanouissement du concept de l'ombudsman. Car la confiance doit régner dans les relations avec les usagers à qui le service est destiné.

La période des débats a largement contribué à renforcer les propos du professeur Heuschling. L'expérience des participants leur a permis d'affirmer qu'il faut réconcilier la théorie et la pratique. Selon eux, l'indépendance, bien que consacrée dans les textes de la plupart des pays, pose de sérieuses difficultés au niveau de la mise en œuvre. Aussi ont-ils mis l'accent sur le rôle que pourraient jouer des associations comme l'AOMA et l'AOMF pour rendre effective cette indépendance.

Tout en reconnaissant la fragilité de l'indépendance dans tous les systèmes, la question des qualités personnelles du médiateur, de ses capacités et compétences a été abordée comme garantie de l'indépendance de l'institution. Il doit être crédible, impartial, avoir l'indépendance d'esprit. Il doit avoir une expérience de l'administration publique, une connaissance des règles de droit, la capacité d'avoir recours à des structures ayant certaines compétences dont il ne dispose pas, garder une indépendance par rapport aux pressions externes, pouvoir rendre des comptes, rechercher l'autonomie financière. Il doit pouvoir choisir ses collaborateurs, préparer et soumettre son budget sans passer par l'exécutif. Mais dans l'accomplissement de sa mission, il a un devoir d'ingratitude.

La question de non renouvellement du mandat du médiateur a aussi été considérée comme un facteur garant de cette indépendance mais cet avis est partagé. Enfin, il convient de retenir le point de vue de l'un des participants qui croit que le médiateur est l'institution la plus indépendante de toutes en raison du fait qu'il n'existe pas de corporatisme et aussi parce qu'il n'existe pas de carrière à sauvegarder.