



ASSOCIATION DES OMBUDSMANS ET
MÉDIATEURS DE LA FRANCOPHONIE

**CONTRIBUTION DE
L'ASSOCIATION DES OMBUDSMANS ET MÉDIATEURS
DE LA FRANCOPHONIE (AOMF)
AU DEUXIÈME RAPPORT DE L'OIF
SUR L'ÉTAT DES PRATIQUES DE LA DÉMOCRATIE, DES DROITS DE
L'HOMME ET DES LIBERTÉS DANS L'ESPACE FRANCOPHONE**

Réalisé par M. Gérard FELLOUS, Expert

2006

INTRODUCTION

La contribution de l'AOMF se situe dans le cadre du chapitre consacré à la consolidation de l'Etat de droit, ainsi que dans celui du chapitre relevant de la promotion d'une culture démocratique intériorisée et au plein respect des droits de l'homme.

La Déclaration de Bamako pose comme principe fondamental que « l'Etat de droit implique la soumission de l'ensemble des institutions à la loi, la séparation des pouvoirs, le libre exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que l'égalité devant la loi des citoyens, femmes et hommes », ce qui représente autant d'éléments constitutifs du régime démocratique.

Cette déclaration prévoit explicitement, parmi les moyens à mettre en œuvre par son programme d'action de « renforcer les institutions de la démocratie et de l'Etat de droit », en particulier les institutions de médiation, et de privilégier l'indépendance de celles-ci.

Enfin, la Déclaration de Bamako intègre un processus d'évaluation du respect des engagements pris permettant d'informer le Secrétaire général de l'OIF de la situation de la démocratie, de l'Etat de droit et du respect des droits de l'homme dans l'ensemble des Etats membres de la Francophonie, auxquels contribuent les Médiateurs et Ombudsmans.

C'est bien dans la quête de l'Etat de droit que se situe l'origine de l'Ombudsman ou Médiateur. En effet, la primauté de la règle de droit est consacrée dans les rapports qui régissent aussi bien les citoyens entre eux qu'entre ceux-ci et les gouvernants. Les institutions des Médiateurs et Ombudsmans ont pour vocation première de veiller à l'application de la règle de droit commune à tous, administrations comme administrés, afin que ne s'installe pas l'arbitraire, le « fait du prince », l'Etat policier ou dictatorial.

Aussi, particulièrement dans les pays en transition démocratique, ces institutions de médiation jouent-elles un rôle important de promotion et de vulgarisation de la règle de droit par les conseils qu'elles donnent aux citoyens, et les recommandations qu'elles adressent aux pouvoirs publics. Elles sont ainsi des « réformateurs » des règles applicables lorsque celles-ci sont génératrices d'injustice, d'iniquité et de source de conflits répétés.

Ces institutions se veulent également vecteurs de progrès de la démocratie. Il leur appartient de veiller à ce que cette démocratie ne dépérisse pas faute de contre-pouvoirs, de contrôle, de participation effective des citoyens à la vie des organismes publics.

Les objectifs de la Francophonie et ceux des Médiateurs et Ombudsmans sont convergents. Il est ainsi explicitement stipulé dans le préambule des statuts de l'OMF que « (...) considérant que les valeurs démocratiques ne sont jamais pleinement acquises, que leur connaissance, promotion et défense doivent être permanentes et que ces valeurs doivent être mesurées en fonction de l'effectivité des droits de la personne. En conséquence, l'Association et ses membres s'engagent à promouvoir et à défendre, à travers la Francophonie, l'Etat de droit et la paix sociale (...) ».

LES CRITERES.

Rappelons que, conformément à ses statuts, l'AOMF est composée de membres votant que sont les institutions publiques dont le ou les mandataires exercent une fonction portant le titre de Médiateurs, d'Ombudsman, de Commissaire aux droits de la personne, ou toute expression équivalente, dont la mission est de corriger et de prévenir les injustices causées aux citoyens par une autorité administrative publique. Ces institutions répondent à des critères qui peuvent être regroupés en quatre catégories que nous examinerons successivement :

- indépendance ;
- effectivité ;
- dialogue ;
- force de propositions et de recommandations.

1- Indépendance :

Les institutions du Médiateur ou Ombudsman se sont largement répandues à travers le monde au cours des dernières décennies. Elles présentent une grande diversité, compte tenu des traditions juridiques nationales (droit germano latin ou Commons Law), de l'histoire et des degrés d'évolution politique et économique des pays respectifs. Cette diversité n'exclue pas que ces institutions se rapprochent autour de dénominateurs communs, qu'elles répondent à des principes minima, puisqu'elles sont toutes instituées pour défendre la bonne gouvernance dans l'intérêt du citoyen, et de veiller à ce que l'administration respecte les droits du citoyen et effectue ses missions correctement. Les citoyens sont ainsi assurés de pouvoir s'adresser au Médiateur sans s'exposer à des représailles de la part de l'administration à l'égard de laquelle ils sont dépendants.

De son côté l'OIF, dans le cadre de la consolidation de l'Etat de droit, accorde la priorité à « l'indépendance effective des institutions de la démocratie et de l'Etat de droit », parmi lesquelles les Médiateurs et Ombudsmans.

La nécessaire indépendance est au centre des caractéristiques de cette institution. En effet, le droit d'examiner une décision de l'administration publique, de remettre en question les modalités d'application d'une loi ou d'un règlement est un indicateur essentiel des démocraties. Par sa neutralité vis-à-vis de l'exécutif et des administrations publiques, en vertu

du principe d'équité qu'il incarne, le Médiateur offre aux citoyens un moyen privilégié d'assurer un examen objectif de leurs griefs

La bonne administration de la justice, la mise en œuvre du principe d'équité imposent que les Médiateurs ne sauraient, en aucune manière, être juges et parties. Etre placé dans une quelconque situation de subordination perverti sa fonction, détruit sa crédibilité et mine son autorité.

Cette indépendance n'est malheureusement pas toujours scrupuleusement respectée, et les Médiateurs doivent sans cesse se battre pour la préserver, tant dans les pays d'ancienne démocratie, que dans ceux de récente ou de transition démocratique, selon le principe universel que les gouvernements et les administrations publiques n'apprécient guère d'être critiqués, ou de reconnaître leurs erreurs et manquements. Si le degré de fragilité n'est pas le même partout dans le monde, il existe néanmoins sous diverses formes.

Nous examinerons six critères cumulatifs concourant à l'indépendance d'une telle institution, à caractère : -statutaire ; -organique ; -fonctionnel ; -politique ; -financier et organisationnel. Ils sont prévus dans les statuts de l'AOMF. Nous les regrouperons dans les sous-chapitres suivants :

- « identité juridique » de création de l'institution ;
- la procédure de nomination, ainsi que la durée et la stabilité du mandat du ou des titulaires du poste ;
- le libre choix des collaborateurs ;
- la transparence des travaux ;
- les modalités de saisine par les requérants, et d'auto saisine ;
- et l'autonomie financière.

1-1 : L'identité juridique :

-Le critère préalable assurant l'indépendance de l'institution réside dans la nature de son texte constitutif.

Dans la hiérarchie des normes vient en tête la création prévue par la Constitution. Cette reconnaissance constitutionnelle met l'institution à l'abri de toute menace de disparition par une rétorsion de l'exécutif ou du législatif. Il n'en demeure pas moins que cette inscription

ainsi prévue doit faire l'objet d'une loi dite constitutionnelle, soumise au bon vouloir du Parlement, sur proposition ou non de l'exécutif. Cette loi doit poser explicitement d'emblée que l'institution ainsi créée est « indépendante ». C'est le cas dans un grand nombre de pays, comme par exemple en Suède (dans la constitution de 1809), Autriche, Côte d'Ivoire, Croatie, Danemark, Espagne, Finlande, Haïti, Hongrie, Lituanie, Pays Bas, Maurice, Norvège, Pologne, Portugal, Roumanie, Slovaquie.

-Dans le cas où l'institution n'est pas inscrite dans la constitution, la norme la plus élevée suivante est la loi organique. Celle-ci se situe dans une catégorie entre la loi constitutionnelle et la loi ordinaire, et précise ou complète les dispositions de la constitution.

S'offrent alors deux possibilités : la meilleure est que l'institution soit définie comme une « autorité administrative indépendante » possédant des pouvoirs coercitifs, c'est-à-dire obligeant , sous menaces de sanctions précisées par la loi, à mettre en œuvre les décisions prises par le Médiateur.

La moindre est que la loi institue un organisme, certes indépendant, mais dont les décisions de peuvent être imposées, et ne sont donc pas contraignantes. Il s'agit alors d'un rôle classique de « bons offices », d'intermédiaire vertueux, de recherche de solutions amiables qui, en cas d'échec, libère les protagonistes et permet à la victime de se retourner alors vers les tribunaux judiciaires ou administratifs.

Parmi les institutions dont le statut est inscrit dans une loi organique, sans être pour autant une Autorité administrative indépendante, citons les Médiateurs de France ou du Burkina Faso.

-Reste les cas où l'institution est créée par un décret de l'exécutif, émanant du Président, du chef du gouvernement ou d'un ministre. C'est le cas, par exemple au Gabon. Peut alors se poser la question de l'indépendance réelle, même si elle est formellement indiquée dans le texte, car l'indépendance organique doit permettre au Médiateur de ne recevoir d'instruction, de recommandations, voire de suggestions de personne. Cette précision devrait, du reste, être explicitée dans le texte constitutif.

Parmi les institutions francophones créées par un acte du pouvoir exécutif citons également le Médiateur du Maroc « Diwan Al Madhalim ». Ce dernier est créé par décret royal qui précise son « autonomie nécessaire par rapport aux organes exécutifs, législatifs et judiciaires, et lui permettant de statuer en toute impartialité sur les requêtes dont elle est saisie ».

1-2 : Nomination et stabilité :

L'institution est représentée généralement par un titulaire ou par un collège de commissaires. Dans tous les cas, il s'agit avant tout d'une institution personnalisée. Son efficacité et son évolution dépendent pour beaucoup de la personnalité et du dynamisme du titulaire, associés à des qualités personnelles, telles que la compétence, le charisme, l'éthique, l'impartialité et le sens de l'initiative; mais avant tout, c'est l'indépendance et l'objectivité absolues qui sont les critères formels fondamentaux dans le choix du ou des titulaires du poste.

Le principe de base est que le Médiateur, et le cas échéant ses adjoints, soient nommés par un organe étatique qui n'est pas appelé à tomber sous la juridiction de l'institution.

Dans la majorité des cas, le titulaire est désigné par le pouvoir législatif. Dans une démocratie où le Parlement est censé refléter la volonté du peuple, on considère généralement qu'il lui appartient de nommer la personne qui sera en charge de contrôler l'administration et de défendre les droits du public face aux autorités. L'institution du Médiateur peut alors se présenter comme investie de l'autorité du Parlement, dont elle est appelée à compléter éventuellement la mission législative. Dans certains pays (Danemark, Finlande, Lituanie, Norvège ou Suède) le titulaire peut ainsi prendre le nom de « Commissaire parlementaire », ou « Ombudsman parlementaire ».

L'indépendance de l'institution et de son titulaire par rapport aux partis politiques est de même fermement requise. La nomination d'un Médiateur par l'exécutif ou par le législatif ne devra revêtir aucun caractère politique.

Les quatre principaux systèmes de nomination qui existent à travers le monde ont chacun leurs avantages et inconvénients :

- *1-2-1* : Dans le cas du choix du titulaire par un vote parlementaire, celui-ci devrait être acquis aux deux tiers, afin de dépasser le clivage majorité-opposition. C'est le cas au Québec ou au Nicaragua. Ainsi, au Québec, la majorité parlementaire ne pourrait mettre fin au mandat du Médiateur, pour des raisons politiques, si l'opposition n'est pas du même avis. Il en est de même de la procédure de nomination. Mais ces dispositions peuvent s'avérer être inapplicables lorsque, comme au Nicaragua, la majorité gouvernementale et l'opposition sandiniste ne sont pas arrivées à se mettre d'accord sur un nom, et que l'institution est restée

sans titulaire pendant plus de trois ans. Autre difficulté, illustrée par le cas de l’Ethiopie, où la majorité au pouvoir est supérieure aux deux tiers, l’opposition ne pouvant ainsi s’exprimer. En Autriche, c’est la Chambre basse du Parlement qui élit les trois membres du Conseil des Ombudsmans, qui prêtent serment devant le président fédéral.

- 1-2-2 : Le deuxième système de nomination est celui qui consiste à demander à un collège de personnalités neutres de proposer plusieurs candidats au Parlement. C’est le cas des Pays Bas où l’Ombudsman est élu par la Chambre basse sur proposition conjointe de trois noms présentés par le vice-président du Conseil d’Etat, le président de la Cour suprême et le président de la cour des comptes. Il acquiert ainsi le même statut d’indépendance que celui des chefs des trois corps.
- 1-2-3 : Le troisième mode de nomination est celui de l’organisation d’un concours. C’est le système utilisé en Belgique, tant au niveau fédéral que régional. Un jury de concours est constitué de professeurs d’universités et de personnalités indépendantes, mais ne comprenant aucun homme politique. C’est le lauréat du concours qui est désigné Médiateur.
- 1-2-4 : Dans certains Etats, le pouvoir exécutif intervient plus ou moins directement, en associant néanmoins le Parlement. C’est le cas par exemple à Chypre, en Hongrie, en Irlande, à Malte et en Slovaquie.

Il faut enfin citer deux cas particuliers : celui de la France où le Médiateur de la République est nommé par décret en conseil des ministres ; et celui du Royaume Uni où de nombreux acteurs politiques interviennent dans la sélection du « Commissaire parlementaire pour l’administration », qui est nommé par la Couronne sur proposition du premier ministre, en accord avec le chef de l’opposition et le président d’un comité ad hoc créé par la chambre des communes.

Mais dans tous les cas de figure, une fois élu par le Parlement ou nommé par l’exécutif, le titulaire est censé agir de manière absolument indépendante, et ne pouvoir recevoir aucune instruction d’une quelconque autorité.

L’indépendance assurée par les modalités de nomination du titulaire doit être complétée. Il faut en effet y ajouter le critère de la durée du mandat, c’est-à-dire de la stabilité du poste.

Dans de nombreux pays le titulaire bénéficie d'une nomination à durée suffisamment longue, et non révocable afin d'éviter plusieurs écueils qui menaceraient son indépendance. Néanmoins il ne s'agit pas d'une durée indéterminée ou à vie, afin de ne pas en faire une « chasse gardée » ; ni d'une durée trop courte empêchant le titulaire d'asseoir solidement son crédit, sa position et sa réputation.

D'une manière générale, la durée du mandat varie entre quatre et six ans. Au Danemark, en Finlande, Islande, Maurice, Norvège, Portugal et Suède, le titulaire est élu pour quatre ans. En Autriche, à Chypre, en Côte d'Ivoire, France, Hongrie, Irlande, Maroc, aux Pays Bas, Sénégal, et en Slovénie, il est en fonction pour six ans. Citons de même les cas du Québec, d'Italie, de Malte et de Roumanie où le médiateur est élu pour cinq ans, renouvelable une fois ; et du Burkina Faso où il est de même élu pour une durée de cinq ans, mais non renouvelable. Au Mali et en Haïti il est élu pour sept ans non renouvelables. En Espagne le mandat suit chaque élection parlementaire. Si dans certains pays comme la France et le Royaume Uni le titulaire ne peut bénéficier que d'un seul mandat, dans la majorité des cas il est renouvelable dans ses fonctions.

L'indépendance assurée par une durée suffisamment longue du mandat serait battue en brèche si elle n'était accompagnée d'une protection assurée par l'immunité de ses actes et de ses propos relatifs à l'exercice de son mandat. En effet, son indépendance serait fragilisée si sa fonction était résiliable au grès de l'exécutif ou des administrations qui se sentiraient remises en cause, ou si on ne lui permettait pas d'être couvert par le secret professionnel dans les dossiers qu'il traite. Mais bien entendu ces protections ne sauraient couvrir des abus et violations de la loi, toujours possibles, tant personnels que de la part des membres de son institution. Si des sanctions civiles ou pénales s'avèrent nécessaires, la meilleure formule est de prévoir l'instauration d'une sorte de procédure de limogeage, « d'impeachment » qui permet, uniquement dans les cas de violation du droit, de mettre fin au mandat du titulaire avec toutes les garanties judiciaires. Il convient alors d'être particulièrement vigilant afin de ne pas donner au pouvoir exécutif ou législatif l'opportunité d'utiliser cette procédure prévue par la loi, afin de limoger le Médiateur pour d'autres raisons, par exemple politiques.

1-3 : Libre choix des collaborateurs.

S'étant assuré, autant que faire se peut, de l'indépendance du titulaire lui-même, encore faut-il que le personnel de son institution le soit également. Cela implique que ce personnel ne soit

imposé par quiconque et qu'il travaille en dehors de toute pression extérieure, qu'il s'agisse de son administration d'origine ou des partis politiques.

En effet, si le Médiateur n'a pas de personnel propre, ou si il lui est imposé, l'institution ne fonctionne pas de manière autonome. La possibilité pour le Médiateur de choisir son personnel constitue une garantie supplémentaire d'indépendance de l'institution. S'il doit y avoir une continuité de service public du Médiateur, il serait souhaitable de laisser une certaine latitude lors du changement du titulaire afin que celui-ci dispose de ses propres proches collaborateurs, comme les membres de son cabinet. D'une manière générale il serait nécessaire que le titulaire nomme, administre et éventuellement révoque lui-même ses agents. Idéalement il faudrait qu'il dispose de son propre personnel statutaire. Citons le bas de la Belgique où le personnel est recruté par concours.

1-4 : Transparence.

La transparence des missions et des actions de l'institution vise une double nécessité : Tout d'abord de démontrer son indépendance, levant ainsi toute tentation de suspicion ou de collusion cachée. Il en va de sa crédibilité et de la confiance qu'elle établie avec les requérants d'une part, et avec l'administration d'autre part.

En second lieu, cette transparence doit être exemplaire si l'institution veut obtenir en retour la transparence de l'administration, condition si ne qua non d'une médiation fructueuse et critère d'une démocratie équilibrée.

1-5 : Saisine, Auto saisine.

La question de la saisine de l'institution par des requérants et de l'auto saisine est également un critère d'indépendance. Son effet conditionne le contact direct ou filtré avec la population et limite ou non la marge d'intervention et d'influence extérieure à l'institution.

La plupart des pays francophones africains (Sénégal, Burkina Faso, Mali, Gabon...) se sont inspirés du même modèle : Leurs textes constitutifs stipulent que toute personne physique ou morale qui estime, à l'occasion d'une affaire la concernant qu'une administration ou un organisme investi d'une mission de service public n'a pas fonctionné conformément à sa

mission peut, par une réclamation, demander que l'affaire soit portée à la connaissance du Médiateur pour obtenir éventuellement réparation.

Quatre procédures sont en vigueur dans le monde, particulièrement dans l'espace francophone :

- la saisine directe par le requérant ;
- la saisine par l'intermédiaire exclusif d'un parlementaire ;
- la coexistence des deux premières formules ;
- l'auto saisine par l'institution, qui pourrait se surajouter aux précédentes procédures.

Il est également possible, comme au Tchad, que le texte constitutif du Médiateur soit muet quant au mode de saisine, ce qui donne au citoyen toute latitude pour adresser directement sa réclamation au Médiateur, ou pour faire appel à un élu pour la transmettre.

Dans tous les cas, il s'agit bien entendu d'un recours à titre gratuit.

1-5-1 : Le mode le plus simple est celui de la saisine directe du Médiateur par le requérant. La demande est alors reçue par les services d'orientation qui déterminent sa recevabilité conformément au champ de compétence du Médiateur. Les réclamations jugées recevables sont orientées vers les secteurs d'instruction compétents. Dans le cas de rejet, le réclamant en est directement avisé.

Par exemple, à Madagascar, la saisine est directe, sans intervention. En Pologne, la loi instituant le Défenseur des droits civiques autorise la saisine sans formalisme par un citoyen, une organisation de citoyens ou une collectivité locale. En Tunisie, le Médiateur administratif peut être saisi directement par toute personne physique ou morale, et la requête n'est pas soumise à des conditions de délais.

A la lumière du questionnaire adressé aux membres de l'AOMF, on relève que la grande majorité d'entre eux bénéficie de la saisine directe (Belgique, Burkina Faso, Québec, Nouveau Brunswick, Côte d'Ivoire, Gabon, Haïti, Maurice, Vallée d'Aoste, Mali, Maroc, Sénégal)

Relevons par ailleurs que, selon cette même enquête, un grand nombre de Médiateurs francophones peuvent être également saisis par une personne morale. Ce n'est néanmoins pas le cas pour les Médiateurs de Wallonie (Belgique), Gabon, Maurice ou Roumanie.

I-5-2 : Le deuxième mode de saisine est celui qui contraint le requérant à passer préalablement par un parlementaire ou un élu. C'est par exemple le cas en Mauritanie où le Médiateur de la République « ne peut être saisi que par l'intermédiaire des parlementaires et des Maires ».

I-5-3 : La combinaison des deux premiers existe également. C'est le cas du Médiateur de la République française qui doit être saisi par l'intermédiaire d'un député ou d'un sénateur, mais qui peut également être saisi via l'un de ses représentants dans les départements, qui procède ainsi à une sorte de filtre. Il est également prévu que le Médiateur français ait des délégués dans les chambres de commerce et d'industrie, dans des établissements pénitentiaires ou auprès des handicapés.

Autre cas, celui du Burkina Faso où le Médiateur peut être saisi de quatre manières : - par l'intermédiaire d'un élu (député, sénateur, conseil municipal, conseiller provincial ou de village) ; - directement par l'administré ; - par auto saisine d'office chaque fois que le Médiateur a des motifs de croire qu'une personne ou un groupe de personnes a été ou peut être concerné par l'acte d'un organisme public ; - et enfin par le chef de l'Etat ou par le chef du gouvernement qui le sollicite pour « une conciliation entre l'administration publique et les forces sociales et professionnelles ».

I-5-4 : L'auto saisine est une faculté accordée au Médiateur, qui marque bien son indépendance et son pouvoir d'initiative, se constituant ainsi en une sorte de « partie civile » aux côtés de la ou des personnes lésées.

C'est par exemple le cas du Protecteur du citoyen du Québec dont le texte constitutif prévoit (article 13) qu'il « intervient chaque fois qu'il a des motifs raisonnables de croire qu'une personne a été lésée ou peut vraisemblablement l'être par l'acte ou l'omission d'un organisme public, de son dirigeant, de ses membres ou du titulaire d'une fonction, d'un emploi ou d'un office qui relève de ce dirigeant ».

Il en est de même au Burkina Faso où le Médiateur « peut se saisir d'office de toute question relevant de sa compétence chaque fois qu'il a des motifs raisonnables de croire qu'une personne ou un groupe de personnes a été lésé ou peut vraisemblablement l'être par l'acte ou l'omission d'un organisme public » (article 15 de la loi constitutive).

La loi instituant l'Avocat du peuple roumain précise que celui-ci « exerce ses attributions d'office ou sur la demande de personnes lésées » (article 14).

L'auto saisine est possible pour les Médiateurs du Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Haïti, Maurice, Québec, Roumanie ou Sénégal.

A contrario, le Médiateur de Madagascar ne peut s'auto saisir d'une question qui ne lui est pas soumise, même s'il en a connaissance.

Dans un grand nombre de cas, le titulaire de l'institution peut procéder d'office à une enquête, de sa propre initiative, en respectant des conditions plus ou moins strictes. Cela implique qu'il agit en complément ou au-delà de la réception d'une plainte individuelle, soit parce qu'il a découvert quelque problème récurant au cours d'une précédente enquête ou inspection, soit parce que l'affaire a été révélée par les médias. Ainsi, le plupart du temps, le Médiateur peut agir de sa propre initiative et sans restriction pour toutes affaires qui relèvent de sa compétence. Ce pouvoir de mener d'office une enquête constitue une excellente illustration de l'indépendance de l'institution et de sa large marge de manœuvre. C'est ainsi qu'aucune limite n'est imposée aux institutions d'Autriche, Finlande, Islande, Norvège, Pologne ou Suède, par exemple.

L'auto saisine peut également s'exercer afin d'apporter des réformes ou améliorations à la législation en vigueur qui aurait montré des failles ou des imperfections, ou à des règlements administratifs inapplicables, ce que nous examinerons plus loin en évoquant le rôle de proposition que le Médiateur peut exercer. »

1-6 : Autonomie financière :

L'un des attributs principaux de l'indépendance d'une institution de médiation est son autonomie financière. La tentation serait grande, sinon délibérée, pour le pouvoir exécutif et l'administration, ou même le pouvoir législatif, de peser sur l'institution en fermant, plus ou moins brutalement, les « robinets » budgétaires. Les sanctions contre une institution qui serait trop critique par rapport à des administrations défailtantes, peuvent être indirectes et sournoises par le tarissement des ressources financières. A la limite, une institution fort bien constituée par la loi, prévue dans la constitution, pourrait être empêchée de fonctionner faute de moyens. Il s'agirait d'une institution « fantôme », cas que nous examinerons dans le chapitre consacré à l'effectivité.

Les ressources financières suffisantes au bon fonctionnement d'une institution, inscrites au budget de l'Etat, peuvent être octroyées par le Parlement, mais aussi par l'exécutif. Idéalement, il serait préférable que la dotation dont bénéficie le Médiateur ne dépende ni de l'un ni de l'autre. Un exemple est donné par le Collège des médiateurs fédéraux de Belgique dont le budget est prévu par la Charte fondamentale du pays, et le montant fixé par ce que l'on appelle en Belgique une « dotation autonome ».

Quel que soit le degré d'autonomie financière de l'institution, il est parfaitement légitime que, dans une démocratie, le contrôle du budget se fasse à posteriori par un contrôleur d'Etat, et que sa certification soit rendue publique dans un souci de transparence. Ainsi par exemple, au Burkina Faso cette autonomie financière est indiquée dans la loi organique qui précise que « le Médiateur n'est pas soumis au contrôle financier du ministère des Finances, mais présente ses comptes au contrôle à posteriori de la chambre des comptes de la Cour suprême ».

Le financement, partiel ou total, d'origine privée n'est nullement évoqué et semble totalement exclu. Le financement de l'Etat est le seul qui puisse être assorti de garanties solides de non utilisation à des fins limitant l'indépendance de l'institution.

Cette question fait dès lors référence à l'effectivité de l'institution, sans laquelle elle ne serait qu'un leurre, une coquille vide.

2- Effectivité :

Les critères d'existence et de travail effectif d'une institution membre de l'AOMF peuvent se mesurer de trois manières au moins : - son accessibilité et sa proximité des usagers ; - la publication régulière des rapports d'activité ; - la communication de ses travaux aux médias nationaux et à la population.

2-1 : Accessibilité et proximité :

La création d'un poste de Médiateur, toutes précautions prises pour assurer son indépendance, serait vaine et inopérante si les citoyens ne sont pas informés de son existence et de la manière la plus aisée de le saisir.

Ces informations doivent être facilement disponibles et diffusées par les médias, particulièrement par la radio dans les pays du sud, afin d'atteindre les couches les plus larges de la population. L'impératif est que cette institution soit perçue comme étant proche des citoyens. Cela implique que l'adresse et le numéro de téléphone des bureaux du Médiateur soient largement connus de tous, et facilement accessibles.

Il est particulièrement recommandé, lorsque cela est techniquement et financièrement possible, de créer des antennes régionales ou locales décentralisées. Dans tous les cas, les bureaux du Médiateur ou de ses délégués ne doivent pas être confondus avec ceux de l'administration, afin de bien marquer leur indépendance.

L'accessibilité dépend du mode de saisine du Médiateur par le citoyen. Plusieurs possibilités sont offertes :

Par exemple, à Maurice, il est précisé que « toute réclamation adressée à l'Ombudsman doit se faire par écrit et une copie envoyée à un membre de l'Assemblée nationale », sans préciser s'il s'agit du député de la circonscription de l'auteur de la réclamation. Autre facilité offerte à Maurice : dans le cas d'un recours introduit par un détenu, il est prévu que la lettre doit être immédiatement expédiée au Médiateur, sans qu'elle soit ouverte par l'administration.

Au Mali, la priorité est donnée à l'accès direct et oral, le requérant étant reçu au siège de l'institution par un agent d'accueil qui établit un formulaire type de réclamation. Par ailleurs des bureaux de correspondants du Médiateur sont ouverts dans les différentes régions à l'intérieur du pays.

Au Burkina Faso ont été créées des délégations provinciales dans lesquelles les délégués du Médiateur jouissent de pouvoir de gestion et d'une délégation permanente de pouvoir de décision en ce qui concerne le traitement des réclamations.

En France, la saisine du Médiateur par l'intermédiaire d'un parlementaire, député ou sénateur, a été complétée, dès 1978, par la mise en place de « correspondants départementaux » qui sont directement saisis par les requérants, mais qui ne traitent pas du fonds du dossier. De

plus, des délégués ont été installés dans des quartiers en difficulté, dans le cadre de la politique de la ville en faveur des populations défavorisées.

Autre exemple, celui du Médiateur de la Vallée d'Aoste dont le texte constitutif indique qu'il peut « également exercer ses fonctions dans des sièges décentralisés ».

2-2 : Rapports d'activité :

Afin de bien marquer l'indépendance de l'institution du médiateur, et surtout de montrer qu'elle est ouverte à tous et active, il est particulièrement nécessaire de publier chaque année un rapport d'activité. Celui-ci est un instrument indispensable permettant de justifier l'octroi d'un budget suffisant assurant l'indépendance du Médiateur. Ce rapport évalue de même le dynamisme de l'action du Médiateur, et l'ampleur et la nature des problèmes traités. Il peut également démontrer la volonté, ou éventuellement la résistance de l'administration à apporter des solutions acceptables aux problèmes soulevés par les citoyens. D'une manière générale, ce rapport contribue à l'évaluation de l'état de la démocratie et des droits de l'homme dans un pays, et peut alimenter utilement l'observatoire mis en place par l'OIF.

La quasi-totalité des Médiateurs de la Francophonie sont tenus de publier un rapport annuel. Ces rapports sont généralement remis au chef de l'Etat, au chef du gouvernement ou éventuellement à un ministre, ainsi qu'aux présidents du Parlement.

2-3 : Communication :

Mais un tel rapport d'activité remis aux plus hautes autorités de l'Etat doit être largement diffusé afin de bien montrer aux citoyens que le Médiateur est bien intervenu et a donné suites aux requêtes, en toute indépendance. Une politique de communication de l'institution envers les différents médias nationaux est alors particulièrement importante.

Parmi les bonnes pratiques en la matière, citons l'exemple du plan stratégique de communication mis à l'œuvre par le Médiateur du Mali. Il porte aussi bien sur la communication interpersonnelle ou directe, que sur la communication administrative et institutionnelle et sur la communication médiatisée. Les moyens mis en œuvre vont de la diffusion de dépliants et de cassettes vidéo en français, traduits dans les onze langues

véhiculaires nationales, à la constitution de dossiers de presse, ou à la diffusion d'émissions à la radio et à la télévision.

3- Dialogues :

Eminemment instance de dialogue et de conciliation, l'institution du médiateur se doit, dans le cadre de son indépendance, d'établir une coopération ouverte tant avec l'Etat et ses administrations, qu'avec le pouvoir judiciaire, ainsi qu'avec la société civile. En effet, quelle serait l'efficacité d'une telle institution si, tout en étant strictement indépendante, elle restait isolée dans ses murs ?

3-1 : Dialogue avec le gouvernement et les administrations :

Quel que soit le degré de développement de la démocratie, le Médiateur se doit d'établir un pont entre l'administration et l'usager dans un souci de résoudre les conflits de manière apaisée. Pour y parvenir le Médiateur dialogue avec le gouvernement et avec les administrations, mais sans aucune complaisance ou subordination.

Des tentatives venant de l'exécutif d'imposer des relations de subordination peuvent prendre plusieurs formes. On cite ainsi l'exemple du premier décret présidentiel qui créait en Haïti l'Office de protection du citoyen. Il prévoyait (article 12) que le Protecteur est soumis à un conseil d'administration dans lequel se trouvent trois membres émanant des pouvoirs publics (gouvernement, sénat et chambre des députés). Autre cas, celui du Vanuatu où le Parlement a adopté une loi rendant l'Ombudsman inopérant à la suite de la dénonciation par celui-ci de la corruption touchant certains parlementaires ou ministres.

Parmi les bonnes pratiques, on peut citer l'exemple de l'action menée, à la fin des années 1990, par le Médiateur de la Côte d'Ivoire qui a apporté des solutions concrètes dans la lutte contre l'exclusion économique et sociale. En effet, plus de 66 % du volume total des réclamations alors traitées portaient sur ce thème, ce qui a incité le Médiateur à demander et à obtenir des emplois, la réintégration pour certains ou encore l'obtention de fonds sociaux.

3-2 : Dialogue avec le pouvoir judiciaire :

La première fonction de la justice, dans un Etat de droit, est d'assurer le respect du droit pour tous, d'appliquer la loi de manière équitable et contradictoire. C'est le rempart contre les violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Néanmoins, dans de nombreux pays, y compris développés, les tribunaux sont engorgés et la justice lente, enfermée- à juste titre il est vrai- dans des procédures contraignantes peu comprises par le public. Elle est souvent qualifiée de froide et coûteuse. Dans les pays en voie de démocratie, elle est d'autant plus affaiblie qu'elle manque de structures, de magistrats et de moyens.

La médiation vient alors désengorger dans un premier temps les tribunaux, prendre le relais lorsqu'ils sont défailants, et personnaliser le dialogue avec les usagers. C'est un mode de règlement des conflits fondé sur le renoncement volontaire et réciproque des parties à certaines procédures judiciaires lourdes, pour tenter de déboucher sur un compromis satisfaisant pour tous.

Mais cette action de médiation n'est en rien un jugement, et ne se substitue aucunement à l'action de la Justice. Si elle aboutie, elle peut éteindre les poursuites devant un tribunal administratif, par exemple ; mais si elle ne satisfait pas le requérant, le Médiateur n'est plus impliqué, et la Justice peut suivre son cours.

Reste, dans ce dernier cas, la question de la coopération qui pourrait s'établir entre l'institution du Médiateur et la Justice. Elle peut exister, mais dans la clarté du rôle respectif de chacun. Selon la nature du droit dans un pays (latin ou anglo-saxon), le caractère quasi juridictionnel de l'institution de médiation est plus ou moins affirmé.

3-3 : Dialogue avec la société civile :

L'émergence et le développement d'une société civile organisée en associations (ONG), syndicats, groupes professionnels... sont un signe de démocratie, tant dans les pays en transition qui ont connu des régimes autoritaires, que dans les pays où l'Etat de droit prévaut de longue date.

Dans les pays en transition démocratique, la notion de service public, si elle existe, n'est pas toujours intégrée dans les comportements de l'administration. Dès lors, l'existence d'une institution dont le rôle principal est de faire respecter les droits des citoyens pourrait paraître surprenante pour la population, puisque le Médiateur est une autorité qui protège contre l'arbitraire ou la défaillance de l'autorité publique.

Aussi, le dialogue avec la société civile est-il fondamental car le Médiateur doit d'abord faire comprendre au citoyen qu'il a des droits, pour ensuite lui suggérer qu'il est en droit d'exercer tous ses droits. Dans certaines situations, le Médiateur doit franchir une barrière culturelle pour faire comprendre et accepter par le citoyen qu'il a le droit de se plaindre formellement de l'administration qui brime ses droits. Etre protégé par une autorité publique contre l'autorité administrative perçue comme coercitive, arbitraire, dispensatrice de privilèges et opaque, relève, pour bien des populations, du paradoxe. Dès lors, le Médiateur devra s'évertuer à faire connaître la réalité de l'Etat de droit, faute de quoi son institution ne sera jamais prise au sérieux et respectée. Il est nécessaire qu'il s'appuie sur les relais de la société civile pour remplir ce rôle pédagogique.

Il faut ajouter à cela que les organisations de la société civile, tant dans les pays du nord que dans ceux du sud, possèdent des informations de terrain qu'elles réunissent au contact direct des victimes des violations des droits de l'homme, éléments qui pourraient être d'une grande utilité pour le Médiateur lorsqu'il sera amené à enquêter sur une situation généralisée ou pour faire des propositions.

Pour certains, un trop grand rapprochement avec les ONG serait de nature à influencer les décisions de l'institution du Médiateur, et d'une certaine manière, réduire son indépendance et pervertir son jugement équitable. Cette menace, si elle existe, ne semble pas décisive.

Parmi les bonnes pratiques on peut citer l'exemple du Tchad où le Médiateur national s'est appuyé en 2001 sur la société civile pour aborder les questions de la nationalité et de la discrimination. Dans son intervention il a rappelé que la reconnaissance des droits tant pour les tchadiens d'origine, que pour les personnes ayant opté pour la nationalité tchadienne, ou les étrangers séjournant au Tchad, est consacrée par la loi fondamentale du pays et par différents textes. Néanmoins un certain nombre de difficultés apparaissent, particulièrement

dans le domaine du travail, que le Médiateur tchadien n'a pas hésité à soulever, même si le nombre de recours en la matière était alors très faible.

4- Force de propositions et de recommandations :

Recevoir des plaintes et tenter d'y apporter des solutions satisfaisantes pour tous est la fonction de base du Médiateur ou Ombudsman, mais qui ne saurait s'arrêter là. En effet, dans sa position privilégiée d'observateur des difficultés rencontrées par les citoyens, et de disfonctionnement de l'administration, l'institution est naturellement appelée à faire des constats face à des situations répétitives et à apporter des diagnostics et éventuellement des remèdes.

C'est donc en toute indépendance qu'elle est amenée à faire des propositions et des recommandations afin que les situations rencontrées ne se reproduisent pas. C'est là une sorte de rôle préventif.

Ainsi, à la lumière d'une étude comparée entre les Médiateurs du Mali, du Burkina Faso et du Sénégal, il ressort que l'ensemble des institutions de l'Afrique francophone disposent du pouvoir de proposer des réformes sur les dispositions législatives et réglementaires en application.

Au Mali par exemple, le loi instituant le Médiateur de la République dispose que celui-ci « peut suggérer aux autorités compétentes les modifications qu'il paraît opportun d'apporter aux dispositions législatives ou réglementaires en vigueur ». En pratique le Médiateur du Mali a proposé plusieurs réformes portant sur les domaines de la sécurité sociale, des libertés individuelles ou des relations entre l'administration et les usagers.

Il en est de même au Sénégal où le texte constitutif du Médiateur prévoit que « lorsqu'il apparaît au Médiateur de la République à l'occasion d'une réclamation dont il a été saisi que l'application de dispositions législatives ou réglementaires aboutit à une iniquité, il peut proposer à l'autorité compétente toutes mesures qu'il estime de nature à y remédier et suggérer les modifications qu'il lui paraît opportun d'apporter à ces dispositions ».

Au Burkina Faso, la loi organique prévoit que, « en vue de remédier à des situations préjudiciables constatées à l'occasion de ses interventions et pour éviter leur répétition ou parer à des situations analogues, le Médiateur du Faso peut attirer l'attention du Président de la République sur les réformes législatives, réglementaires ou administratives qu'il juge conformes à l'intérêt général ».

Le cas du Tchad est intéressant dans la mesure où le texte instituant le Médiateur ne donne pas de précision en la matière et se borne à énoncer que celui-ci « a pour mission d'oeuvrer pour la restauration et le maintien de la paix civile et politique ». Placé sous l'autorité du Premier ministre, « il peut lui être confié des missions ponctuelles et spécifiques ». Ainsi, sur des questions politiques, le Médiateur national du Tchad a eu à prendre des initiatives en faisant, de son propre chef des propositions au gouvernement au sujet de la recherche de la paix.

Le Protecteur du citoyen du Québec peut aller plus loin encore dans ce pouvoir de recommandation puisqu'il lui est possible d'intervenir en amont du travail législatif parlementaire, alors qu'il n'a pas encore été saisi de plaintes individuelles relatives au sujet traité. A la veille de chaque session parlementaire, l'institution québécoise passe en revue l'ensemble des projets de loi qui seront examinés et, à la lumière de l'expérience acquise lors des précédentes interventions sur les thèmes à l'étude, elle commente le projet de loi et formule, le cas échéant, des propositions d'amendements qui sont adressées au ministre qui défend le projet, aux partis politiques et aux membres des commissions parlementaires chargées d'étudier les textes. L'institution informe alors l'opinion publique de ses suggestions de réforme du projet de loi. Elle est souvent appelée à présenter et à défendre ses arguments en commission parlementaire.

L'engagement politique des Médiateurs s'est manifesté à plusieurs reprises. Ainsi, en avril 2005, lors de la première assemblée générale de l'Association des Ombudsmans et Médiateurs africains (AOMA), ceux-ci se sont penchés sur la persistance des crises et des conflits sur le continent et sur la nécessité qui s'impose de recourir au dialogue pour le rapprochement des peuples et sur le rôle essentiel que la médiation est appelée à jouer à cet égard en apportant une contribution active à la prévention et au règlement pacifique des conflits en liaison, le cas échéant, avec les mécanismes régionaux compétents, particulièrement avec l'Union africaine et avec l'Organisation internationale de la francophonie (OIF).

CONCLUSION

Réunis en séminaire à Bamako (Mali) du 12 au 14 juin 2006 , à l'invitation de la présidente de l'AOMF, médiateur du Mali, et avec le soutien de l'OIF et du Médiateur de la République française, les médiateurs de dix pays francophones africains (Burkina Faso, Congo Brazza, Côte d'Ivoire, Djibouti, Gabon , Mali, Maroc, Niger, Sénégal, Tchad) se sont penchés sur le rôle de leurs institutions nationales dans l'observation des pratiques de la démocratie , des droits et des libertés dans l'espace francophone. Ils se sont particulièrement employés à définir leur rôle dans la promotion et la protection des droits de l'homme et dans la mise en œuvre de la Déclaration de Bamako et de son programme d'action.

Il ressort de ce séminaire africain, ainsi que de différentes concertations avec l'ensemble des membres de l'AOMF, y compris à travers un questionnaire, que les liens tissés entre les Médiateurs et Ombudsmans de la Francophonie et l'OIF ont été étroitement développés ces deux dernières années, et cela à double sens :

Les Médiateurs de l'espace francophone, dans le cadre de leurs actions quotidiennes aux côtés des victimes des abus de l'administration et des victimes des violations des droits de l'homme, sont les garants de la mise en œuvre effective de la démocratie et de l'Etat de droit. Ils contribuent à leur instauration et à leur renforcement tels que prévus dans la Déclaration et dans le plan d'action de Bamako. Ils y contribuent, avec d'autres acteurs nationaux, et constituent un excellent champ d'observation dans leurs domaines.

Au cours de leur séminaire de Bamako, les médiateurs africains membres de l'AOMF ont du reste adressé un message de plein soutien à l'action de l'OIF.

En retour, ces Médiateurs et Ombudsmans attendent beaucoup de la Francophonie à laquelle ils sont arrimés, non seulement pour leur donner des impulsions et des orientations générales, mais aussi pour les soutenir dans leur indépendance et dans leur effectivité et, éventuellement, les protéger lorsque leur institution est menacée. Ils réaffirment à l'OIF qu'ils joueront pleinement leur rôle dans l'établissement de la démocratie et de l'Etat de droit et souhaitent que des institutions homologues soient créées dans la totalité des pays faisant partie de l'espace francophone.