

**ALLOCUTION PRONONCÉE À L'OCCASION DU 2^e
CONGRÈS DES OMBUDSMANS ET MÉDIATEURS
DE LA FRANCOPHONIE NOUAKCHOTT—MAURITANIE
19-21 MAI 1998**

by

Dr. Marten Oosting

OCCASIONAL PAPER #67
September 1998

ISSN 7116349

International Ombudsman Institute
Room 205 D Weir Library, Faculty of Law
University of Alberta, Edmonton, Alberta, T6G 2H5, Canada.

**ALLOCATION PRONONCÉE À L'OCCASION DU
2e CONGRÈS DES OMBUDSMANS ET MÉDIATEURS
DE LA FRANCOPHONIE
NOUAKCHOTT—MAURITANIE
19-21 MAI 1998**

Dr. Marten Oosting*

Cela fait maintenant environ un an que les ombudsmans et les médiateurs de la Francophonie se sont réunis pour la première fois à Montréal au Québec. Cette réunion a remporté un tel succès que les participants ont décidé de se rencontrer régulièrement. Autant j'avais regretté de ne pas pouvoir être présent l'année dernière pour participer à la première conférence, autant je me réjouis aujourd'hui d'être parmi vous. J'ai ainsi la possibilité de vous dire combien l'Institut international de l'Ombudsman applaudit à l'initiative de resserrer les liens professionnels entre les collègues de la Francophonie. L'Institut international de l'Ombudsman a voulu exprimer sa sympathie pour cette initiative en fournissant un soutien financier à l'organisation de ce congrès, qui verra la création officielle de l'Association des Ombudsmans et des médiateurs de la Francophonie.

En tant qu'organisation mondiale, l'Institut international de l'Ombudsman repose en particulier sur la coopération entre les médiateurs des six régions reconnues dans les statuts de l'IIO. Compte tenu des relations existant au sein des différents continents, il était logique d'effectuer cette répartition sur la base de critères géographiques. Il est toutefois unique d'avoir trouvé une raison de coopération technique entre les médiateurs au-delà des frontières des différentes régions. Vous avez trouvé cette raison dans le partage de la même langue et, en conséquence, d'éléments de la même culture. J'espère de tout cœur que la coopération qui s'établira sur cette base entre les médiateurs et ombudsmans francophones stimulera l'échange et le transfert d'expériences et le développement des travaux que chacun de vous effectue dans les circonstances particulières de son propre pays.

J'espère également que cette coopération transfrontières enrichira aussi la coopération dans chacune de vos régions, avec des collègues qui certes ne parlent pas la même langue, mais avec qui vous avez en commun de partager une même profession dans une proximité géographique. Tout comme la coopération sur la base du partage de la même langue et de la même culture nécessite de franchir des barrières géographiques, la coopération dans une même région nécessite parfois que l'on consente des efforts pour franchir les barrières culturelles. L'Afrique en est justement un bon exemple, dans ce sens que la coopération à l'intérieur de ce continent au-delà des frontières linguistiques est loin d'être évidente, comme nous le savons d'expérience. J'espère par conséquent que aussi au sein de l'Afrique la coopération entre tous les instituts des médiateurs dans cette région continuera après l'atelier particulièrement fructueux de l'IIO, qui s'est tenu à Pretoria en Afrique de Sud en août 1996 et auquel participèrent des représentants des instituts du médiateur de 19 pays africains.

* Ombudsman national des Pays-Bas; Président de l'Institut International de l'Ombudsman.

J'aimerais saisir cette occasion pour remercier chaleureusement mon cher collègue Sid' Ahmed Ould Bnejara, Médiateur de la République, de m'avoir invité à participer à ce congrès au nom de l'Institut international de l'Ombudsman. Je suis très heureux de pouvoir, grâce à ma présence ici, renouer des anciens liens et faire de nouvelles connaissances. De plus, je suis particulièrement heureux de faire connaissance avec la Mauritanie. J'aimerais également exprimer toute ma reconnaissance à mon bon ami Daniel Jacoby, Protecteur du citoyen du Québec et secrétaire exécutif de l'Institut international de l'Ombudsman, qui est l'un des principaux pionniers de cette coopération et de la création de l'IIO.

Dans ma contribution à ce congrès, j'aimerais vous parler du médiateur, et en particulier de son indépendance, dans un État de droit démocratique.

Les instituts de l'ombudsman/du médiateur se sont très largement répandus dans le monde au cours des dernières décennies du vingtième siècle et on les rencontre dans environ 80 pays repartis dans le monde entier. Ils présentent une grande diversité notamment compte tenu des différences économiques et politiques entre les différents pays. Plus grande est la diversité, plus la question de l'intégrité du concept d'Ombudsman/du Médiateur devient intéressante et se pose avec plus d'acuité. De par son origine, ce concept possède un certain nombre de caractéristiques essentielles, qui peuvent être considérées comme une sorte de plus grand dénominateur commun entre les instituts de l'ombudsman/du médiateur, quels que soient leur nom ou leur forme. La question est maintenant de savoir si et dans quelle mesure ces caractéristiques sont universelles. C'est-à-dire : peut-on imaginer la médiation partout dans le monde, quel que soit le climat politique, ou cela suppose-t-il un climat politique spécifique ? J'aimerais approfondir cette question, mais auparavant j'aborderai certaines caractéristiques de la médiation et en particulier la caractéristique qui, à mes yeux, est la plus essentielle pour chacun d'entre eux, celle de l'indépendance.

Le médiateur a été institué pour le citoyen; sa raison d'être est de contribuer à la protection du citoyen contre l'administration. Toute autre fonction que remplit le médiateur, telle que contribuer à la qualité des pouvoirs publics, est subordonnée à sa tâche première : être le défenseur du peuple, comme l'appellent les Espagnols.

Les pouvoirs publics sont investis à juste titre d'un pouvoir particulier et disposent de plusieurs monopoles. Cela place les citoyens en état de dépendance à l'égard des pouvoirs publics, dépendance qui peut encore varier en fonction de leur position sociale et des circonstances. Cela signifie que les citoyens doivent pouvoir partir du principe que les pouvoirs publics remplissent correctement leur tâche, or chacun sait que cette situation idéale ne prévaut pas toujours.

Ceci m'amène à la tâche essentielle de tout médiateur : défendre la bonne gouvernance dans l'intérêt du citoyen. En d'autres termes : une administration qui, dans ses contacts avec le citoyen, respecte inconditionnellement les normes de l'ordre juridique international et de l'ordre juridique de son pays—les droits de l'homme en tête—et qui s'efforce de remplir correctement sa tâche au service des citoyens et qui ne soit pas entachée de corruption. Pour que le médiateur puisse remplir sa tâche correctement, le droit de tout citoyen de s'adresser à lui doit être

clairement garanti et sans ambiguïté. Les citoyens doivent aussi être assurés qu'ils peuvent s'adresser au médiateur sans s'exposer à des représailles de la part de l'administration. De même, il est important que le médiateur soit connu du public et qu'il puisse prendre lui-même l'initiative de se faire connaître—et qu'il la prenne. De plus, le bon fonctionnement du médiateur implique aussi qu'il soit totalement indépendant à l'égard des autorités dans le cadre de ses compétences.

Cette indépendance connaît un certain nombre de dimensions, qui concernent tant sa fonction en tant que telle que la position du médiateur. En ce qui concerne la fonction, la loi—et de préférence aussi la constitution—devra fournir une base solide et assurer la continuité. Le médiateur ne doit pas faire partie d'une quelconque autorité dans l'État, et encore moins y être subordonné. Cela signifie notamment que le médiateur n'a à respecter aucune instruction extérieure autre que la loi sur le médiateur et qu'en tant qu'instance de contrôle externe, il ne doit pas faire partie d'aucune structure ni d'aucun mécanisme de contrôle tels qu'il en existe au sein des pouvoirs publics eux-mêmes. Cela signifie aussi, par exemple, que les informations confidentielles recueillies par le médiateur dans le cadre de son travail ne sont pas accessibles à des tiers. L'administration et ses collaborateurs devront être tenus de prêter au médiateur la coopération nécessaire à ses enquêtes et, le cas échéant, y être forcés. La loi devra fournir au médiateur les compétences nécessaires à cet effet. L'indépendance du médiateur dans sa fonction d'enquêteur prend une dimension supplémentaire s'il est également habilité à prendre l'initiative des enquêtes. De plus, le médiateur devra être assuré de disposer des moyens financiers et en personnel nécessaires à la bonne exécution de sa tâche.

Le médiateur doit aussi pouvoir s'adresser aux citoyens et s'exprimer sans devoir solliciter d'autorisation préalable. Dans ce contexte, le médiateur doit toujours être libre, s'il le juge opportun, de jouer un rôle éducatif en informant les citoyens sur l'administration et sur les moyens de faire valoir leurs droits. Enfin, le médiateur doit également être libre, sans autorisation préalable, de publier les résultats de son travail même si cela n'est pas du goût de l'instance administrative concernée.

La fonction du médiateur exige un certain nombre de garanties—à consigner dans la loi—dans l'intérêt de l'indépendance. C'est ainsi qu'il convient de garantir que le mandat du médiateur a une durée déterminée, de sorte qu'il ne puisse pas, en principe, être congédié avant l'expiration de son mandat. Dans la mesure où le licenciement est possible avant l'expiration du mandat, la loi devra en tout cas prévoir des procédures spéciales et des critères sur le fond afin d'éviter les influences—politiques ou administratives—susceptibles d'affecter d'une manière ou d'une autre l'indépendance de la fonction. Le rang du médiateur ne doit pas être inférieur à celui de la direction des instances qui tombent dans son champ de compétence.

Dans beaucoup de pays, le médiateur est nommé par les députés et dans d'autres, par le chef de l'État. Quelle que soit la procédure de nomination, la garantie institutionnelle de l'indépendance du médiateur doit rester intacte lors de la nomination d'un médiateur afin que ne prévalent des considérations de nature politique ou politicienne susceptibles d'entraîner la partialité—ou toute apparence de partialité—de la personne à nommer. De même, il convient d'éviter que le choix de la personne du médiateur porte préjudice aux critères professionnels qui

doivent être posés à tout moment au médiateur. Sur ce point—outre la régularité de la procédure de sélection, qui doit être consignée dans la loi, on ne peut qu’espérer en la sagesse de l’autorité de nomination. Bien entendu, le médiateur devra lui-même faire preuve de sagesse et éviter tout comportement qui puisse porter préjudice à son impartialité et à la confiance dont il doit pouvoir jouir sur ce point. Il ne doit pas utiliser sa fonction pour la poursuite d’intérêts personnels, par exemple pour les besoins de sa carrière future.

Au total, les critères que je viens de citer ne sont pas des moindres. Ils sont cependant essentiels pour garantir que le médiateur puisse remplir effectivement sa tâche de telle sorte que les citoyens puissent lui faire confiance et s’adresser à lui. Ces critères se rejoignent dans la notion d’indépendance. Le règlement de l’Institut international de l’Ombudsman donne à l’indépendance une importance particulière en tant que condition d’adhésion.

Il importe de ne pas considérer uniquement le médiateur, sur le plan de son indépendance, dans sa relation directe avec les organismes relevant de sa compétence, mais également dans le contexte de l’environnement politique plus large dans lequel il doit évoluer. Je suis d’avis qu’un institut du médiateur ne peut se développer et, en définitive, remplir pleinement sa tâche que dans un environnement qui est à la fois une démocratie et un État de droit, donc dans un État de droit démocratique. Que signifie cette notion?

La démocratie donne la priorité aux citoyens, qui sont les détenteurs de la souveraineté de l’État. Dans une démocratie, les citoyens déterminent par le suffrage universel à qui ils désirent confier la responsabilité du pouvoir. Qui dit démocratie, dit : une culture dans laquelle chaque citoyen compte et est respecté. Dans un régime démocratique, on trouve normal que les instances gouvernementales doivent rendre des comptes sur la manière dont elles remplissent leurs tâches, par exemple devant le parlement, et que la transparence de l’administration soit garantie.

Les médias libres et pluriformes jouent un rôle essentiel dans cette tâche de justification de l’État.

« État de droit » signifie que l’État non seulement crée le droit, mais qu’il y est lui-même soumis. Dans un État de droit, l’État doit respecter et garantir les droits du citoyen. Les droits de l’homme en sont l’expression la plus marquante. Dans un État de droit, l’exercice de l’autorité n’est pas déterminé par la tradition ou par le charisme de ses leaders, mais par le droit. La loi crée des fonctions publiques, attribue des compétences et règle les méthodes de travail. Le juge contrôle si l’administration remplit ses fonctions conformément au droit. Dans un État de droit, le juge est indépendant de l’exécutif. Il s’agit donc dans un État de droit démocratique d’un système dans lequel les différents pouvoirs sont équilibrés et créent une dynamique. C’est ce qu’exprime l’expression bien connue « checks and balances ». Dans un tel système, exprimer des critiques envers les pouvoirs publics est chose normale et n’entraîne aucun risque pour leur auteur. En tant qu’un des éléments de ce système, le médiateur est l’une des instances de contrôle du pouvoir exécutif dans l’intérêt des citoyens. Le résultat de ce contrôle profite à la qualité du pouvoir exécutif et soutient le parlement dans sa fonction de contrôle.

J’ai dit précédemment que l’institut du médiateur présuppose, selon moi, un environnement qui satisfasse aux caractéristiques d’un État de droit démocratique. En établissant

un lien entre le médiateur et l'État de droit démocratique, je n'ai certainement pas voulu dire que l'administration du pays concerné ne pourrait pas présenter de carences. Dans un tel cas, le médiateur serait parfaitement inutile ; toutefois c'est là une utopie.

C'est pourquoi, pour éviter tout malentendu, j'aimerais faire remarquer d'emblée que la notion d'État de droit démocratique est jusqu'à un certain point une notion ouverte. Tout comme chacun des deux éléments de cette notion—démocratie et État de droit—peut se manifester dans la pratique de différentes manières, la notion composée d'État de droit démocratique n'est pas uniforme dans son expression. Au contraire, on constate dans la réalité une grande variété de formes selon que le pays concerné est, par exemple, une démocratie jeune ou une démocratie plus ancienne, ou en fonction de la taille du pays. Le niveau de développement économique contribue lui aussi à donner une image à un État de droit démocratique dans une situation spécifique. Nous constatons à quel point les démocraties sont variées lorsque nous voyageons, par exemple d'un pays en développement comme l'Inde—souvent citée comme la plus grande démocratie du monde—vers un pays économiquement très prospère comme la Suisse, avec sa démocratie traditionnelle au niveau local. Les États de droit varient également ; par exemple certains connaissent la situation souvent encore fragile suivant immédiatement la fin d'une dictature, dans laquelle le pouvoir judiciaire porte encore clairement la marque de l'ancien régime, d'autres une situation dans laquelle il y a une longue tradition de contrôle de haut niveau qualitatif de l'administration par un pouvoir judiciaire strictement indépendant. La diversité telle qu'elle existe entre les États de droit démocratiques se reflète dans la diversité des instituts du médiateur dans les différents pays.

Toutefois, reconnaître cette diversité ne signifie pas que l'environnement de l'institut du médiateur n'a pas d'importance. En d'autres termes, qu'un institut du médiateur présentant les caractéristiques de base que je viens d'esquisser, pourrait exister dans n'importe quel pays, quelle que soit la situation politique. Pour qu'un institut du médiateur indépendant puisse bien fonctionner, il faut que l'État de droit démocratique dont il fait partie réponde à certains critères minimums. Dans un environnement où l'on ne reconnaît pas suffisamment que l'État est là pour le citoyen, où la norme imposant aux responsables de l'exécutif de respecter les critères de l'État de droit n'est pas suffisamment acceptée et où la volonté permanente de rendre des comptes au peuple n'est pas chose évidente, un médiateur indépendant sera rapidement perçu comme une menace pour les intérêts existants et les positions de force au sein de l'administration. Le médiateur n'y aura pas une tâche facile. Il sera risqué pour les citoyens de s'adresser à lui, et il sera difficile, voire impossible, au médiateur d'effectuer son enquête et de trouver un écho auprès des pouvoirs publics pour ses constatations et ses recommandations. Cela signifie que la fonction du médiateur en tant que protecteur des citoyens est mise sous pression, de sorte que le médiateur court un risque réel de ne pas être crédible aux yeux du citoyen. Il y a des médiateurs qui doivent travailler dans de telles circonstances et qui ne trouvent de soutien qu'auprès de ceux qui, tout comme eux, œuvrent au développement de l'État de droit démocratique dans leur pays. La pression qu'ils subissent peut même être si grande que leur sécurité personnelle ou celle de leurs proches est menacée. J'ai un profond respect pour la manière dont ces collègues s'engagent à remplir leur tâche de façon crédible tout en conservant leur indépendance.

Je résumerai mon propos en affirmant qu'il existe une interaction entre le médiateur et l'État de droit démocratique, en ce sens que l'institut du médiateur présuppose en tout cas, dans une certaine mesure, l'existence d'un État de droit démocratique, mais qu'à l'inverse, il contribue clairement, par son travail, à la pérennité et au développement de cet État de droit démocratique. On peut se demander à juste titre si cette réflexion sur l'État de droit démocratique—quelque nuancé que j'aie essayé d'être—n'est pas teintée d'une certaine partialité, si elle ne se place pas dans la perspective trop marquée par les expériences des pays où l'institut moderne du médiateur a vu le jour, tels que les États de droit démocratiques dans un certain nombre de pays en Europe septentrionale et occidentale et en Nouvelle-Zélande, en Australie et au Canada, tous des pays prospères.

Il ne me revient pas, venant des Pays-Bas, de répondre à cette question, parce que je cours le même risque de fausser la perspective. J'ai voulu principalement apporter une contribution à un débat dont j'estime qu'il est très important au sein de l'Institut international de l'Ombudsman, et donc qu'il doit être mené. En effet, l'institut du médiateur s'est étendu à un rythme rapide, des pays que je viens de citer à des pays connaissant une autre tradition, où l'État de droit démocratique est encore jeune et parfois extrêmement fragile, et aux pays en développement, où la corruption semble être aussi indissociable de l'État que la corrosion l'est du fer. Peut-être devrais-je dire plutôt : il y a là aussi des instituts qui se sont baptisés institut du médiateur ou un nom similaire et qui cherchent à joindre la communauté mondiale des médiateurs au sein de l'Institut international de l'Ombudsman. À chaque demande d'adhésion, le conseil de l'IIO est placé dans la situation souvent difficile de juger si, compte tenu de son environnement, l'institut concerné satisfait suffisamment aux caractéristiques essentielles du concept de l'Ombudsman pour que sa demande puisse être acceptée. La tâche de l'IIO consiste alors à ne pas à rester attaché de manière rigide à un concept qui est lié uniquement à l'État de droit démocratique dans les pays industrialisés, mais également à veiller, dans les procédures d'admission, à ce que les valeurs partagées par les médiateurs ne s'érodent pas. Ceci priverait en définitive de son fondement une organisation de personnes exerçant la même profession. Dans un certain nombre de cas, la qualité de membre associé a été une bonne possibilité d'engager des liens avec des instituts intéressés par la coopération avec l'IIO, mais qui ne satisfaisaient pas pleinement aux critères d'adhésion des membres votants.

J'ai commencé mon propos en me référant au fait que vous, ombudsmans et médiateurs de la Francophonie, parlez la même langue et partagez par conséquent des éléments de la même culture. Mais en même temps, il y a aussi des points sur lesquels vous êtes différents. Dans ce sens, la conférence qui nous réunit est aussi la rencontre de cultures différentes et ceci présente des points communs avec le développement des instituts du médiateur dans le monde. L'introduction d'un institut d'origine scandinave dans d'autres pays, signifiait également la rencontre de cultures différentes, qui a débouché sur une certaine diversité. Alors que le développement se poursuit, il revient à l'IIO de préserver l'identité et l'intégrité du concept d'Ombudsman. Il faut éviter qu'elles ne s'érodent au point que ce concept perde toute sa spécificité.

Arrivé à la fin de cette allocution, j'aimerais souhaiter encore une fois à l'Association des ombudsmans et des médiateurs de la Francophonie beaucoup de succès dans son travail de

promotion des contacts. J'espère que l'Association ne contribuera pas seulement à la coopération technique entre les ombudsmans et les médiateurs francophones et, partant, au renforcement de leurs instituts, mais aussi à la diffusion et à la promotion de l'idée de l'Ombudsman dans les pays de la Francophonie. La coopération, là où elle s'impose, avec des institutions de défense des droits de l'homme demandera aussi votre attention. Bien entendu, j'espère et j'escompte que le travail de l'Association sera harmonisé avec celui de l'Institut international de l'Ombudsman et qu'il renforcera, ce faisant, la coopération entre les médiateurs au sein de l'IIO. Soyez assurés de notre chaleureux intérêt.