

LES MEDIATEURS, L'ACTION ADMINISTRATIVE

ET

L'ETHIQUE DES SERVICES PUBLICS

*Par Marie-José CHIDIAC
Docteur en Droit
Maître de Conférences
aux F.U.N.D.P. Namur*

SYLLABUS

année académique
2000-2001



S O M M A I R E

Introduction générale

LIVRE I : DE L'INSTITUTION DE L'OMBUDSMAN EN DROIT BELGE ET EN DROIT COMPARE

Preliminaires :

- I. Une autorité publique qui lutte contre la maladministration
- II. Une autorité publique indépendante
- III. Une autorité publique qui s'inspire des attentes légitimes des administrés
- IV. L'Ombudsman est un recours simple et gratuit pour résoudre les conflits
- V. L'Ombudsman est un recours qui favorise la transparence de l'autorité administrative
- VI. Une autorité publique qui propose des réformes : l'Ombudsman est un agent de changement

Première partie : Analyse de l'institution de l'ombudsman en droit belge

1^{ère} sous-partie : Des Ombudsmans institutionnels

Chapitre I : Des médiateurs des entités fédérées :
régions et communautés

Sous-chapitre I : Du Médiateur de la Région wallonne

Section I : Le statut du Médiateur de la Région wallonne

- §1. Une autorité quasi parlementaire...
- A. Le mode de nomination et de révocation du Médiateur de la Région wallonne
 - B. L'action privilégiée entretenue avec le parlement wallon

§2. ...Indépendante du parlement wallon

Section II : Les missions du Médiateur de la Région wallonne

- §1. Les dispositions décrétales et leur explication succincte
- A. Les dispositions décrétales
 - B. L'explication succincte des dispositions décrétales

§2. Le contrôle de l'administration ou la lutte contre les dysfonctionnements de l'administration et la « maladministration »

- §3. L'intervention en équité
 - A. Pourquoi recourir à l'équité ?
 - B. La légitimité du Médiateur pour intervenir en équité
 - C. Essai de définition de l'équité
 - D. Les paramètres de l'intervention en équité du Médiateur de la Région wallonne

§4. La protection des droits économiques et sociaux

Section III : La procédure interne d'examen des réclamations

§1. L'explication détaillée des conditions de recevabilité

§2. L'examen interne proprement dit des réclamations

Section IV : Les pouvoirs et les moyens d'action du Médiateur

§1. Les pouvoirs d'investigation et d'injonction du Médiateur

- A. Les pouvoirs d'investigation
- B. Les pouvoirs d'injonction

§2. Les moyens d'action du Médiateur

Sous-chapitre II : Du Médiateur flamand

Introduction

Section I : Le Médiateur des services de l'exécutif flamand

§1. Le statut du Médiateur flamand

§2. La mission et les compétences du Médiateur flamand

- A. La prise de décision en matière de publicité passive
- B. La mission d'information et de « renvoi »
- C. L'examen des plaintes concernant le fonctionnement des services ou établissements et la vérification de leur bien-fondé

§3. La procédure interne d'examen des plaintes

- A. Quant à la recevabilité
- B. Quant à la procédure d'enquête et d'instruction
- C. Quant à la conciliation et à la Médiation

Section II : Le Médiateur pour la communauté flamande et la Région flamande ou le Médiateur flamand

§1. Le statut du Médiateur flamand

- A. Nomination, révocation et fin de mandat
- B. Indépendance organique et fonctionnelle du Médiateur

§2. Les missions du Médiateur flamand

§3. Les pouvoirs du Médiateur flamand

Chapitre II : Des Médiateurs fédéraux

Introduction

Section I : Le statut des Médiateurs fédéraux

§1. Nomination, suspension, révocation

§2. Les immunités, l'indépendance et les incompatibilités

Section II : Les missions des Médiateurs fédéraux

§1. Les missions proprement dites

§2. Les administrations et les matières concernées

A. Les administrations

B. Les matières

§3. La procédure d'examen et de traitement des réclamations

A. Les réclamations

B. La procédure d'examen proprement dite de traitement des réclamations

Section III : Les pouvoirs des Médiateurs fédéraux

§1. Les pouvoirs d'investigation et d'injonction

§2. Le Rapport annuel

2^{ème} sous-partie : Des Ombudsmans locaux et Des Médiateurs d'entreprise ou Médiateurs sectoriels

Chapitre I : La présentation succincte des Médiateurs locaux

Section I : Le rôle du Médiateur communal

Section II : Les missions du Médiateur communal

A. Le Médiateur communal relaye une plainte d'utilisateur

B. Le Médiateur communal fait de la Médiation à proprement parler

C. Le Médiateur communal formule des recommandations

Chapitre II : La présentation des Médiateurs d'entreprise ou Médiateurs sectoriels

publiques autonomes

Section I : Le statut des Médiateurs des entreprises

§1. Nomination et révocation

§2. Indépendance et incompatibilités

Section II : Les missions du Médiateur d'entreprise

§1. L'instruction des affaires

§2. La recherche de la conciliation entre les parties

§3. Se prononcer en qualité d'arbitre

Section III : Les pouvoirs et moyens d'action

Deuxième partie : Analyse de l'institution de l'Ombudsman en droit comparé

Introduction

Section I : Le statut du Médiateur européen

§1. Nomination et révocation

§2. Indépendance du Médiateur

Section II : Les fonctions du Médiateur européen

Section III : La saisine du Médiateur européen

Section IV : Les pouvoirs du Médiateur européen

§1. Le pouvoir d'enquête

§2. Le pouvoir de recommandation

§3. Le Rapport annuel

Chapitre II : Les Médiateurs nationaux et les Médiateurs des entités fédérées

Sous-chapitre I : Les Médiateurs nationaux

Section I : L'Ombudsman suédois

§1. L'histoire de l'Institution

A. Le mandataire du Parlement et la fin de l'absolutisme royal

B. Le justitieombudsman est le garant des droits et libertés des citoyens

§2. L'évolution de la fonction de l'Ombudsman

§3. La fonction actuelle de l'Ombudsman

A. La nomination des Ombudsmans

B. L'indépendance des Ombudsmans

C. Le contrôle des administrations

D. La saisine des Ombudsmans

E. Les pouvoirs et le rapport des Ombudsmans

Section II : Le Médiateur de la République en France

Introduction

§1. Le statut du Médiateur de la République

A. Nomination

B. Indépendance

§2. Missions et compétences du Médiateur de la République

A. Défendre l'administré contre un mauvais fonctionnement des services publics

B. L'intervention en équité

§3. La saisine du Médiateur de la République

§4. Les pouvoirs et les moyens du Médiateur de la République

Section III : El Defensor del Pueblo ou le Défenseur du Peuple du Royaume d'Espagne

§1. Le statut du Defensor del Pueblo

- A. La nomination et la cessation des fonctions
- B. Les immunités et les incompatibilités

§2. Les compétences du Defensor del Pueblo

- A. Le Defensor del Pueblo lutte contre les dysfonctionnements de l'Administration et est le Protecteur des Droits fondamentaux
- B. Le Defensor del Pueblo et l'équité
- C. Le Defensor del Pueblo et l'Administration de l'armée
- D. Le Defensor del Pueblo et les activités des Communautés autonomes

§3. Les pouvoirs du Defensor del Pueblo

Sous-chapitre II : Des Médiateurs des entités fédérées :
l'exemple du Protecteur du citoyen de la Province de Québec

Introduction

Section I : Le statut du Protecteur du citoyen

§1. La nomination du Protecteur du citoyen

§2. La démission ou la destitution du Protecteur du citoyen

Section II : Les missions et les compétences du Protecteur du citoyen

§1. L'étendue des missions et compétences du Protecteur du citoyen

§2. Les limites de l'étendue des missions et compétences du Protecteur du citoyen

§3. Les conditions de recevabilité et la procédure d'examen des plaintes

Section III : Les pouvoirs et les moyens du Protecteur du citoyen

§1. Le pouvoir d'audition

§2. Le pouvoir d'enquête

§3. Les pouvoirs d'avis et de recommandation

- A. Le pouvoir d'avis
- B. Le pouvoir de recommandation

§4. Les moyens du Protecteur du citoyen : les commentaires publics, les Rapports spéciaux et le Rapport annuel

LIVRE II : DE LA MALADMINISTRATION ET DES REMEDES QUI S'Y RAPPORTENT

Première partie : De la maladministration

Chapitre I : Des défauts de l'Administration dans ses relations avec les usagers

Section I : Le défaut d'information

Section II : La non-transparence des actes de l'Administration et le mécanisme de l'imputabilité

Section III : Les défaillances dans le comportement de l'Administration ou la « maladministration »

- A. L'accueil fait au public
- B. L'excès de formalisme et le légalisme de l'Administration
- C. Le silence et la lenteur de l'Administration
- D. L'erreur et la négligence de l'Administration
- E. Le manque de coordination des services et administrations distincts

Chapitre II : Des défauts internes de l'Administration

Introduction : Présentation générale de la démarche poursuivie et des défauts internes de l'Administration

§1. Les buts poursuivis ne sont pas définis et expliqués à tous les niveaux

§2. Les actions de l'Administration et les résultats de telles actions ne sont pas évalués

§3. On ne cherche pas à améliorer les attitudes humaines ou à lutter contre les comportements des tricheurs de toutes natures

§4. Le manque de formation

§5. La concurrence ou la contestation ne sont pas favorisées

§6. L'Administration ne sanctionne pas les résultats et les comportements

Deuxième partie : Des remèdes à la maladministration

Chapitre I : Des textes législatifs relatifs à la transparence et à l'information administratives

Section I : La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs

§1. De la finalité de la loi et de son champ d'application

§2. De la motivation formelle

§3. De la motivation adéquate

§4. Les explications à l'obligation de motiver

Section II : La publicité des actes de l'Administration

§1. Champ d'application de la loi du 11 avril 1994

§2. La publicité active ou la démarche spontanée de l'Administration

§3. La publicité passive ou le droit de consultation reconnu au citoyen

§4. Les exceptions et exclusions

A. La protection des intérêts relevant du pouvoir fédéral

B. Les atteintes à certains droits ou principes

C. Les cas facultatifs d'exclusion

Chapitre II : Des directives formelles et informelles pour améliorer les relations entre l'Administration et les usagers

Section I : Des directives formelles telle la Charte des utilisateurs des services publics

§1. La transparence

A. L'information

B. La consultation de documents administratifs

§2. La souplesse

A. l'accessibilité des services publics

B. L'adaptation du service

§3. La protection juridique

Section II : Des directives informelles

§1. La Charte wallonne proposée dans le deuxième Rapport annuel du Médiateur de la Région wallonne

§2. Une enquête menée en France auprès des Administrations ou un questionnaire qui aboutirait a une auto-analyse des Administrations

LIVRE III : L'ETHIQUE DES SERVICES PUBLICS

Introduction générale aux deux chapitres

Chapitre I : L'éthique en politique

Section I : Essai de définition

Section II : Survol historique

Section III : L'exercice de la politique et l'attente des citoyens

Section IV : Le problème

Section V : La moralisation de la vie politique

Section VI : Du Conseiller en éthique au Canada

Chapitre II : L'éthique administrative

Introduction

Section I : Les piliers de l'éthique administrative : la transparence, l'information et la responsabilisation

Section II : Les garanties de l'éthique administrative : les chartes et codes de déontologie

Section III : Du « Vérificateur » général du Québec

INTRODUCTION GENERALE

Pourquoi est-il tant question, aujourd'hui, de médiateurs et de médiation ? Pourquoi en parle-t-on pour la vie publique comme pour la vie quotidienne et dans tous les domaines ? Médiation institutionnelle, médiation dans les Communes, médiation dans les entreprises publiques ?

Un auteur disait « Quand un mot est fort utilisé et commence à être à la mode, c'est que la réalité qu'il couvre est bien malade ».

La réalité, quelle est-elle ? Parlons-en un peu à la lumière de trois exemples :

Première réalité :

La réalité c'est Monsieur DUPONT qui vient d'obtenir de la part du Collège des Bourgmestre et Echevins d'une Commune, le permis de bâtir tant souhaité. Le feu vert pour la maison de ses rêves ! Il est indiqué dans ce permis que Monsieur DUPONT devra respecter scrupuleusement **les avis** du Fonctionnaire délégué, c'est-à-dire du représentant de l'administration de l'urbanisme de l'entité fédérée concernée mais aussi l'avis de l'agent du Ministère de l'Equipement de cette même entité. Selon l'avis du Fonctionnaire délégué, la maison à construire devrait se situer à 6 mètres maximum de l'axe de la route. En revanche, selon l'agent du Ministère de l'Equipement et des Transports de l'entité concernée, la maison devrait se situer à 17 mètres au moins de l'axe de la route. Et le Ministère de l'Equipement et des Transports prévient Monsieur DUPONT si vous ne construisez pas selon nos desiderata, nous ferons démolir la maison ou arrêter les travaux sur base d'une réglementation datant de 1934. Le Fonctionnaire délégué quant à lui annonce si vous ne construisez pas selon nos desiderata, nous introduirons un recours et ferons arrêter les travaux sur base de la législation de l'urbanisme.

Voilà deux administrations qui ont des avis différents pour un même objet, et c'est le citoyen qui en fait les frais : le permis de bâtir octroyé par la Commune est contradictoire et ne sert pas à grand chose !

En « faire les frais », c'est le cas de le dire ! car l'entrepreneur de Monsieur DUPONT est payé pour commencer les travaux.

Que faire ? Auprès de qui déposer plainte ?

Deuxième réalité :

Madame DENIS habite un petit village ; sa maison est située près de la gare et elle prend, depuis 10 ans , l'autobus à l'arrêt qui se trouve en face de cette gare pour aller à son travail dans une ville un peu éloignée.

Elle le prend tôt ; à 5.30 heures du matin car après, elle a deux correspondances à prendre.

Un beau jour, elle voit passer l'autobus comme d'habitude mais celui-ci ne s'arrête pas. Elle croit à une distraction du chauffeur mais... le lendemain et toute la semaine, le manège durera ainsi. Le bus passe mais ne s'arrête pas. Elle se renseigne car elle doit se rendre à son travail et elle n'a aucun autre moyen de locomotion. On lui annonce que l'arrêt est supprimé pour des raisons économiques car ils ne sont que 4 à prendre ce bus si tôt le matin et que la Société de Transport concernée étudie la possibilité d'un autre parcours, d'un autre trajet que celui emprunté jusqu'à maintenant et qu'en attendant, l'autobus passera encore devant cet arrêt mais n'embarquera plus les rares passagers car il faut faire en sorte « comme si » il n'empruntait plus cette rue et aussi pour une question d'assurances des passagers.

Que faire ? Où se plaindre ? Où réclamer ?

Troisième réalité :

André habite depuis quelques années une immense maison. Aujourd'hui cette demeure est même classée et fait sa fierté. Mais depuis 4 ans, à chaque forte pluie, la maison subit régulièrement au rez-de-chaussée et dans les caves, des dégâts considérables : des inondations.

Auparavant, il y avait eu des inondations mais elles n'étaient pas aussi régulières. Or, le domaine est traversé par une rivière qui passe aussi le long de la route des villages voisins.

André se rend compte que lorsque des travaux d'assainissement des ponts qui enjambent la rivière le long des routes ont été réalisés, le Ministère de l'Équipement a canalisé et bétonné une partie de la rivière en amont et en aval, ce qui a faussé le niveau de la rivière et créé des remous dans l'eau, entraînant les inondations. Mais ce Ministère interrogé, considère que ce ne sont pas les travaux effectués par ses services techniques, qui entraîneraient les inondations.

De plus, la Commune et la Province avaient aussi effectué des travaux sur le pont, étant donné que ces pouvoirs locaux entretiennent, chacun pour ce qui le concerne et dans les limites de ses compétences, les ponts ou certains tronçons de ponts.

Alors que faire ? Où s'adresser ? Comment démêler les responsabilités enchevêtrées entre tous les pouvoirs publics ?

Force est de constater, en outre, la relative impuissance de l'appareil juridictionnel traditionnel sous-équipé pour apporter une réponse rapide, lisible à coût réduit, aux différentes et multiples demandes de justice de nos concitoyens, à tout le moins à leurs demandes de « rééquilibrage ».

Mais fort heureusement, l'autorité publique n'est pas toujours et tout le temps, sourde à l'attente du citoyen. Elle a créé un système plus ou moins original de résolution alternative des conflits ; j'entends par là que ayant enfin perçu le malaise de nos concitoyens, l'autorité publique a créé depuis moins de 10 ans, l'institution de Médiateur en Belgique et ce, pour tenter de rééquilibrer la situation entre l'Administration et l'administré.

Avant d'expliquer ce phénomène en Belgique, je voudrais vous dire que l'Ombudsman, terme qui signifie "celui qui parle pour autrui", est né en Suède en 1809. Doyenne et exemplaire, l'Institution suédoise a servi de modèle aux nations démocratiques scandinaves et anglo-saxonnes (1918 en Finlande, 1954 au Danemark, 1962 en Norvège, 1962 en Nouvelle-Zélande, 1967 en Grande-Bretagne).

Depuis quelques années, le phénomène s'est développé à travers le monde sous diverses appellations telles que Ombudsman, Défenseur du peuple (en Espagne), Commissaire parlementaire spécialisé, Protecteur du citoyen (au Québec), Médiateur (en France).

Le statut et les missions de ces Ombudsmans seront développés dans les chapitres ultérieurs.

Un point commun : l'Institution - qui ne peut s'instaurer que dans les pays à forte tradition démocratique et parlementaire - est vouée à la défense des droits des citoyens dans leurs relations avec les Administrations publiques.

En effet, l'objectif commun est bien la lutte contre les abus ou les errements d'une Administration considérée souvent trop puissante. D'où la nécessité de donner à l'administré un recours nouveau pour mieux se "faire entendre".

Chaque Etat a modelé sa propre Institution en fonction de son organisation administrative et judiciaire, de ses traditions parlementaires. Solon ne disait-il pas déjà, en réponse à qui lui demandait quel était le meilleur système politique : "dites-moi quels sont les hommes, quel est le pays et je vous dirai quel gouvernement leur conviendra le mieux".

En Belgique, l'Institution de Médiateur ou d'Ombudsman est encore jeune et s'inscrit dans un double processus d'évolution de l'Etat à l'aube de ce XXIème siècle.

D'une part, elle s'inscrit dans le cadre général de l'évolution de l'Etat vers "la démocratie administrative" et donc dans le contexte de la mise en oeuvre de la "transparence administrative" dont le mouvement revendicatif et les besoins se sont fait sentir dans les années 1980, pour se concrétiser durant cette décennie avec l'adoption de la législation portant sur la motivation formelle des actes des autorités administratives et sur la liberté d'accès des citoyens à l'information administrative¹.

En effet, un certain déséquilibre existe entre l'Administration et la population.

L'Etat-nation a été remplacé par "l'Etat-providence" qui "s'occupe de tout", multipliant les normes et réglementations que l'Administration, devenue tentaculaire, met en pratique et exécute.

Le pouvoir croissant de l'Administration est apparu de plus en plus complexe, voire hermétique aux yeux de la population. Celle-ci a fini par considérer l'Administration comme omnipotente, l'accusant "d'abus de pouvoir"...

D'où, le postulat selon lequel un Médiateur ou Ombudsman est "aussi" un instrument de démocratie administrative qu'il convient d'instaurer pour donner aux administrés une possibilité d'opposer un contrepoids aux excès de l'Administration.

D'autre part, l'Institution de Médiateur ou d'Ombudsman s'inscrit dans le cadre de la consécration constitutionnelle de l'Etat fédéral et par-là, de la reconnaissance des entités fédérées telles que les Régions et les Communautés.

La reconnaissance de ces Régions et Communautés dont le pouvoir est équivalent à celui de l'Etat central, entraîne une multiplicité de normes et réglementations ainsi qu'une extension de l'Administration.

¹ - La loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes des autorités administratives (Moniteur belge du 12 septembre 1991) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1992. Elle s'applique à l'Etat fédéral et aux Communautés et Régions. Elle a marqué un tournant dans la mise en oeuvre de la transparence administrative.

- L'article 32 de la Constitution (réforme constitutionnelle de 1993) a consacré et garanti le droit d'accès des citoyens aux documents des autorités administratives fédérales, communautaires et régionales.

- La liberté d'accès des citoyens à l'information en matière d'environnement, a été consacrée par le décret du Conseil flamand du 6 février 1991 "Vlaarem1", par le décret du Conseil régional wallon du 13 juin 1991 "concernant la liberté d'accès des citoyens à l'information relative à l'environnement" et par l'ordonnance du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 août 1991.

- Le décret du Conseil flamand du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements du Gouvernement flamand a particulièrement assuré en son article 13, la motivation formelle des actes des autorités administratives...

Désormais, il y a l'Administration fédérale, l'Administration régionale et l'Administration communautaire.

Démultiplication, gigantisme, professionnalisation, complexité croissante de l'Administration, la population ou plus exactement l'individu a l'impression d'être écartelé; tantôt contribuable fédéral pour le paiement des impôts, tantôt contribuable régional payant la taxe sur les déchets au nom de la protection de l'environnement, un usager des transports publics de personnes, un assisté social lorsqu'il demande un logement décent ou une prime pour réhabiliter son logement.

Devant la pléthore de règles et procédures, souvent l'administré ne sait pas où s'adresser et surtout il ne comprend pas pourquoi en tant que "citoyen-administré", il doit fournir la preuve d'actes ou de formalités que, par ailleurs, il aurait fournies auprès d'une "autre" Administration (qu'elle soit fiscale-fédérale ou communale ou encore régionale).

L'administré se sent victime de l'appareil administratif "morcelé", perdu dans des démarches lourdes ou devant des Administrations éloignées de ses attentes et qu'il considère, dès lors, inhumaines.

D'où l'hypothèse - confirmée depuis ! - selon laquelle un Médiateur ou Ombudsman établirait et améliorerait le dialogue entre les administrés et "leur" Administration, informerait les administrés en clarifiant leur situation personnelle, harmoniserait les décisions de l'Administration et en tout cas apporterait une réponse précise aux problèmes concrets rencontrés par les administrés.

C'est ainsi que :

- en Flandre, l'Ombudsman avait été créé par décret du Conseil flamand du 23 octobre 1991 et sa fonction avait été réglée par arrêté du Gouvernement flamand du 9 décembre 1992. Ces textes ont été abrogés et aujourd'hui, le décret du Conseil flamand du 7 juillet 1998 instaure le service du Médiateur flamand.

L'Ombudsman flamand est compétent en cas de conflit entre les personnes avec l'administration de la Communauté flamande. Considérant qu'en vertu de l'article 1^{er} de la loi spéciale du 08.08.1980, la Communauté flamande exerce les compétences de la Région flamande. Il en résulte que l'Ombudsman flamand est également compétent en matière régionale.

- L'Institution de Médiateur de la Région wallonne a été créée par décret du Conseil régional wallon du 22.12.1994 et le premier Médiateur régional wallon a été désigné le 5 avril 1995.

Le Médiateur régional wallon intervient en cas de conflit des personnes avec l'administration régionale wallonne. Ainsi, contrairement au Médiateur flamand, le Médiateur régional wallon est uniquement compétent vis-à-vis de la Région wallonne et non à l'égard de la Communauté française puisque là il n'y a pas eu « fusion » comme on dit dans le jargon politico-juridique.

A mon avis, et j'ai tenu ce langage dès 1996 dans un article publié dans la Revue Régionale de Droit de Namur² analysant le décret instituant le Médiateur régional wallon, le Médiateur de la Région wallonne devient compétent en matière communautaire, dès le moment où la gestion d'une matière communautaire est transférée de la Communauté française à la Région wallonne en application de l'article 138 de la Constitution, ; alors qu'il perd une partie de sa compétence en matière régionale dès que la gestion d'une matière régionale est transférée à la Communauté germanophone et donc exercée par les autorités administratives communautaires germanophones en application de l'article 139 de la Constitution.

Je me fonde sur quoi en faisant cette interprétation ? Simplement sur l'article 1^{er} du décret créant le Médiateur de la Région wallonne : « Le Médiateur de la Région wallonne reçoit, dans les conditions fixées par le décret, les réclamations concernant, dans leurs relations avec les administrés, le fonctionnement des **autorités administratives régionales wallonnes**, à l'exclusion des autorités administratives dotées par la loi ou le décret, ou en application de ceux-ci, de leur propre Médiateur ».

Nulle part dans ce même décret, on ne dit que le Médiateur de la Région wallonne est compétent pour les matières régionales. On dit bien « le fonctionnement des autorités administratives régionales wallonnes ».

Cela étant, les Organismes d'intérêt public qui relèvent de la Région wallonne sont également dans le collimateur de la compétence du Médiateur.

- Les Médiateurs fédéraux ont été instaurés par la loi du 22 mars 1995. Il s'agit d'un « Collège des Médiateurs fédéraux ».

Ce Collège des Médiateurs fédéraux (composé d'un Médiateur fédéral francophone et d'un Médiateur fédéral néerlandophone) est compétent en cas de conflit des personnes avec l'administration fédérale. Les Médiateurs fédéraux ont été désignés au mois de janvier 1997.

Ces Médiateurs, que je qualifierais de Médiateurs institutionnels pour les différencier des Médiateurs d'Entreprises, sont nommés par leurs institutions parlementaires respectives (j'y reviendrai longuement, dans des chapitres ultérieurs) et il n'existe aucune hiérarchie entre eux. Ils travaillent sur un même pied d'égalité et tout à fait indépendamment les uns des autres. D'ailleurs, par définition, ils s'occupent d'administrations bien distinctes.

Par exemple : si vous avez des difficultés avec l'administration fédérale des impôts, c'est vers le Collège des Médiateurs fédéraux que vous vous tournerez, alors que si vous estimez que la taxe sur les déchets vous pose problème, c'est au Médiateur régional wallon ou au Médiateur flamand que vous vous adresserez parce que les déchets et les problèmes d'environnement sont une matière « régionalisée » gérée par l'Administration régionale wallonne ou l'Administration flamande.

² Marie-José CHIDIAC, Du Médiateur de la Région wallonne, Revue Régionale de Droit de Namur, n° 78, 1996, p.359 et sv.

Cependant, il n'y a pas que les Médiateurs institutionnels.

Certaines Communes comme Anvers, Charleroi, Seraing se sont dotées de Médiateurs auprès desquels les personnes contestent les décisions adoptées par les administrations communales et les Régies qui relèvent de ces Communes.

Des Médiateurs d'Entreprise ont été créés, comme ceux de Belgacom, la Poste, dont le statut juridique est différent de celui des Médiateurs institutionnels. Ces Médiateurs d'Entreprises sont nommés par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres et sont rémunérés par l'Entreprise. Leur personnel est issu de celle-ci. Cette dépendance financière et logistique pourrait selon certains, constituer un frein à l'indépendance de fonctionnement de ces Médiateurs. Nous y reviendrons aussi.

Pour l'heure, vous devez retenir que le statut des Médiateurs institutionnels est différent de celui des Médiateurs d'Entreprise. D'ailleurs, je voudrais souligner que dans mon deuxième Rapport annuel présenté au Parlement wallon en septembre 1997 et même bien avant cela en mars-avril 1997, j'avais préconisé la reconnaissance constitutionnelle des Médiateurs fédéraux dans un article 32 bis situé après l'article garantissant la liberté d'accès à l'information administrative, et ce, pour mieux asseoir la **pérennité** et l'**indépendance** de l'Institution. Je préconisais donc l'institutionnalisation des Ombudsmans désignés par le Parlement et avais défendu cette idée avec insistance dans mon intervention lors d'un Colloque entre les Ombudsmans francophones, qui s'était déroulé du 9 au 12 juin 1997 à Québec. De même, en Commission des Affaires intérieures du Parlement wallon, j'avais à nouveau préconisé et défendu cette reconnaissance³ constitutionnelle.

Ceci pour vous dire qu'à mon sens, la première remarque qu'entraîne l'étude de l'Institution de l'Ombudsman et plus exactement l'étude du statut juridique de l'Ombudsman, porte sur la place dans la hiérarchie des normes juridiques des dispositions qui l'organisent. Ces modalités sont généralement fixées par des règles constitutionnelles. Il en est ainsi dans les démocraties nordiques. Pour moi, si le caractère constitutionnel de l'Ombudsman est aussi évident, c'est en raison des liens étroits qui l'unissent, au mécanisme constitutionnel dans lequel il s'insère : l'Ombudsman, en effet, est en général un organe quasi parlementaire qui s'inscrit dans le schéma général de la séparation des pouvoirs. Quasi parlementaire (je reviendrai sur l'expression) mais différent des organes parlementaires classiques.

Cela dit, ce cours est divisé en trois « Livres ».

Dans le Livre I, nous étudierons l'Institution de l'Ombudsman en Droit belge et en Droit comparé.

Le Livre II, portera sur la maladministration et les remèdes qui s'y rapportent.

Enfin, dans le Livre III, nous essayerons de cerner un peu l'éthique des services publics.

³ Colloque des Ombudsmans francophones, Québec, 1997 et Parlement wallon, Doc. parl., n° 286/2, p. 3.

LIVRE I

DE L'INSTITUTION DE L'OMBUDSMAN EN DROIT BELGE ET EN DROIT COMPARE

PRELIMINAIRES⁴ : Présentation générale de l'Institution de l'Ombudsman

I. Une autorité publique qui lutte contre la maladministration

L'Ombudsman est une autorité publique dont le rôle est de défendre l'administré contre un mauvais fonctionnement de l'autorité administrative.

Sa mission couvre le terrain des dysfonctionnements et de la « maladministration ».

Souvent, l'image du « pot de terre contre le pot de fer » surgit à l'esprit de l'administré qui ne sait pas comment s'adresser à l'Administration pour lui prouver qu'il a été victime d'une erreur, d'un silence prolongé ou d'une lenteur de sa part.

A travers toute réclamation soumise à l'Ombudsman et reconnue justifiée par lui, ce dernier va enquêter sur les actes ou carences en matière d'Administration. Il va régler les litiges imputables à des agissements non conformes à la mission de service public que l'Administration doit assurer.

L'Ombudsman va tenter de concilier les points de vue de l'Administration et des administrés, établir des relations de compréhension entre les parties et tenter d'assurer un meilleur équilibre entre celles-ci.

S'il établit des relations équilibrées entre l'Administration et les administrés et s'il améliore le fonctionnement de l'autorité administrative, l'Ombudsman redresse aussi les injustices, même si elles sont commises au nom du droit. Il remédie aux situations inéquitables : « il intervient en équité ». En effet, il arrive parfois qu'une décision administrative, tout en respectant strictement la législation ou la réglementation, entraîne des conséquences injustes, inéquitables pour le particulier. Il est difficile pour ce dernier de démontrer à l'Administration les effets néfastes de la décision administrative sur sa situation personnelle. Là, l'image de l'Administration qui ne connaît que des dossiers et qui « ignore le visage des hommes », apparaît.

L'Ombudsman intervient, dès lors, « en équité » : il va humaniser la règle de droit en demandant à l'Administration de l'adapter à la situation particulière de l'administré. Je reviendrai dans une analyse détaillée sur la notion d'équité.

II. Une autorité publique indépendante

L'Ombudsman est une autorité publique indépendante qui intervient auprès de l'Administration pour tenter de la convaincre de modifier ses décisions ou attitudes.

⁴ Cf. Marie-José CHIDIAC, Le Médiateur de la Région wallonne, Chroniques de Droit Public, 1997/3, p. 581 à 596.

Cf. également Marie-José CHIDIAC, II Rapport annuel adressé par la Médiatrice f.f. au Parlement wallon, Doc. Parl., n° 286/1, 1996-1997, p. 15 à 23. S'il m'arrive de me référer à ce document devenu Document Parlementaire, c'est parce que je l'ai rédigé seule, sans les discussions parlementaires ou sans l'aide des collaborateurs internes ou d'experts. Je m'y réfère comme auteur. Seuls certains résumés de réclamations n'ont pas été rédigés sous ma plume et ces précisions importantes figurent en dernière page de ce Rapport.

Son efficacité, comme sa crédibilité, reposent sur son indépendance à l'égard de l'Administration qu'il contrôle, mais également sur son indépendance à l'égard du pouvoir qui le nomme, en général le Parlement.

Son indépendance est toujours consacrée dans ce texte organique qui le crée.

Cette indépendance est bien souvent renforcée par un régime d'immunités et d'incompatibilités expressément définies par le texte organique qui le crée.

L'Ombudsman n'est donc soumis à aucun contrôle hiérarchique ou de tutelle.

S'il est indépendant du Parlement qui le nomme, l'Ombudsman entretient cependant des relations privilégiées avec celui-ci comme on le verra en détails dans les analyses ultérieures des statuts des Ombudsmans notamment parlementaires.

III. Une autorité publique qui s'inspire des attentes légitimes des administrés

Certains Ombudsmans interviennent d'office pour régler les difficultés rencontrées par les personnes physiques et morales avec l'Administration et d'autres n'interviennent pas d'office.

Nombreux sont les Ombudsmans qui agissent à la demande directe des usagers qui introduisent personnellement une réclamation auprès d'eux. Ils agissent donc au cas par cas. Les Ombudsmans s'occupent donc du quotidien des usagers et ont ainsi une bonne perception de ce qui les touche de près. Ils deviennent le porte-parole des administrés vis-à-vis de « leur » Administration.

Ainsi, les Ombudsmans concourent-ils par diverses voies telles que l'instruction des réclamations, l'orientation des administrés, les contacts améliorés avec les services publics, aussi bien que par des propositions de réforme de textes⁵, à ce que l'Administration réponde mieux à l'attente légitime des administrés et à un meilleur fonctionnement de l'Administration.

IV. L'Ombudsman est un recours simple et gratuit pour résoudre les conflits

Pour le particulier lésé par l'autorité administrative, il existe certes des recours internes à l'Administration pour l'amener à reconsidérer sa décision, ou encore le recours devant le Conseil d'Etat.

Mais le Médiateur est un recours original, il a sa spécificité. Le Médiateur n'est ni juge, ni arbitre.

⁵ Voir ci-après : « une autorité publique qui propose des réformes : le Médiateur est un agent de changement ».

Il prend position au sujet des problèmes qui lui sont soumis par les usagers mécontents mais sans imposer de décision, même s'il fait preuve de ténacité.

Cette originalité se retrouve également dans ses interventions qui visent non seulement la légalité des décisions de l'Administration, mais aussi leur bon sens ou leur équité.

Il ne faut pas oublier en effet, que les juridictions administratives, gardiennes du droit, sont impuissantes à corriger les effets des règles en fonction de la situation de la personne à laquelle s'appliquent ces règles. L'Ombudsman le peut, par le biais de l'intervention en équité, même s'il ne recourt en pratique que rarement à ce concept.

Finalement, en recevant les plaintes émanant directement de « la base », c'est-à-dire de l'utilisateur lui-même, l'Ombudsman est la seule Institution qui puisse organiser un « sondage permanent » sur les besoins et aspirations de l'administré et offrir à celui-ci l'occasion de défendre sa version ou « sa thèse », sans aucun intermédiaire et sans formalisme excessif et ce, jusqu'au plus haut niveau.

L'examen d'une réclamation par l'Ombudsman est notamment soumis à la condition que des démarches préalables aient été effectuées auprès de l'Administration concernée ou des recours administratifs aient été exercés.

V. L'Ombudsman est un recours qui favorise la transparence de l'autorité administrative

Dans l'exercice de ses compétences, l'Ombudsman dispose de larges pouvoirs d'enquête et d'investigation qui permettent de mettre au jour des cas de « mésadministration » qui, autrement, passeraient inaperçus ou demeureraient inconnus. Ces cas pourraient être la lenteur, la mauvaise coordination des services, la passivité, le silence ou encore l'erreur de l'Administration.

Il peut faire toute constatation sur place, se faire communiquer tous les documents et renseignements qu'il estime nécessaires et entendre toutes les personnes intéressées.

Si l'Ombudsman est tenu par le secret professionnel, les personnels des autorités administratives sont relevés de leur obligation de garder le secret professionnel dans le cadre de l'enquête qu'il mène.

A ses pouvoirs d'enquête s'ajoutent ses pouvoirs d'injonction : l'Ombudsman peut imposer des délais impératifs aux autorités administratives auxquelles il adresse des questions.

L'Ombudsman contribue donc à faire ressortir la face la moins visible de l'Administration : « il peut faire la lumière dans des coins sombres, en dépit de ceux qui préféreraient tirer le rideau »⁶.

En cherchant à rendre l'action administrative plus transparente, l'Ombudsman ne s'érige pas en juge de l'Administration ou en critique de celle-ci : simplement, il attire l'attention d'une part, de l'Administration sur les effets néfastes ou dommageables de certaines décisions arrêtées et d'autre part, celle des « décideurs politiques » sur les conséquences prévisibles de la législation.

VI. Une autorité publique qui propose des réformes : l'Ombudsman est un agent de changement

L'Ombudsman ne se contente pas d'attirer l'attention de l'Administration et des décideurs politiques sur les conséquences de leurs actes, décisions ou réglementations.

A partir des réclamations individuelles qui lui sont soumises, l'Ombudsman « agit » et ses moyens d'action sont les recommandations et les propositions :

- il formule des recommandations à l'autorité administrative pour régler en équité la situation d'un requérant ;
- il émet des propositions tendant à améliorer le fonctionnement de l'autorité administrative ;
- il suggère des modifications à des textes législatifs, décrets ou réglementaires.

Ses recommandations ont pour but d'apporter au cas concret une nouvelle réponse... satisfaisante.

Ses propositions visent par-delà le cas particulier, la satisfaction d'un intérêt général.

En ce sens, l'Ombudsman joue le rôle d'un « agent de changement ».

Enfin, l'Ombudsman peut aussi user de son « pouvoir d'information » notamment auprès des Ministres responsables ou des autorités de tutelle, en les amenant à prendre conscience des changements à apporter au fonctionnement de l'Administration ou à un texte déterminé.

⁶ Citation du Juge Milvain de la Cour suprême de l'Alberta (Canada), dans l'arrêt Re Ombudsman, Act (1970) reprise par D. Jacoby, Protecteur du citoyen du Québec, 26^e Rapport annuel, 1995-1996, p. 13.

PREMIERE PARTIE

ANALYSE DE L'INSTITUTION DE L'OMBUDSMAN EN DROIT BELGE

Il y sera question d'une part, des Ombudsmans institutionnels (1^{ère} sous-partie) et, d'autre part, des Ombudsmans communaux et d'Entreprises (2^{ème} sous-partie).

1^{ère} SOUS-PARTIE

LA PRESENTATION DES OMBUDSMANS INSTITUTIONNELS

Cette sous-partie est subdivisée en deux chapitres, l'un consacré aux Médiateurs des entités fédérées (Régions et Communautés) et l'autre aux Médiateurs fédéraux.

CHAPITRE I : DES MÉDIATEURS DES ENTITÉS FÉDÉRÉES : RÉGIONS ET COMMUNAUTÉS

SOUS CHAPITRE I : DU MÉDIATEUR DE LA RÉGION WALLONNE

L'Institution du Médiateur de la Région wallonne a été créée par le décret du Conseil régional wallon du 22 décembre 1994.

SECTION I : LE STATUT DU MÉDIATEUR DE LA RÉGION WALLONNE

Le Médiateur de la Région wallonne est « une autorité quasi parlementaire » indépendante du Parlement wallon.

§1. UNE AUTORITÉ QUASI PARLEMENTAIRE...

Le « statut » d'autorité quasi parlementaire du Médiateur de la Région wallonne apparaît, d'une part, dans son mode de nomination et de révocation et, d'autre part, dans l'action privilégiée qu'il entretient avec le pouvoir législatif décentral.

A. LE MODE DE NOMINATION ET DE RÉVOCATION DU MÉDIATEUR DE LA RÉGION WALLONNE

Le Médiateur est nommé (après un appel public aux candidatures) et révoqué par le Conseil régional wallon. Son mandat est fixé pour une durée déterminée de six ans, renouvelable une seule fois. Lors de son entrée en fonction, le Médiateur prête serment entre les mains du Président du Conseil régional wallon, « de s'acquitter des devoirs attachés à ses fonctions en toute conscience et impartialité ».

Le Conseil régional wallon peut mettre fin aux fonctions du Médiateur lorsque son état de santé compromet gravement l'exercice de ses fonctions. Il peut révoquer le Médiateur pour des motifs graves.

B. L'ACTION PRIVILÉGIÉE ENTRETENUE AVEC LA PARLEMENT WALLON

Le Médiateur de la Région wallonne agit dans l'orbite du Parlement wallon.

En effet,

- sur proposition du Médiateur, le Parlement wallon nomme et révoque les membres du personnel qui assistent le Médiateur dans l'exercice de ses fonctions ;
- le Parlement wallon arrête le statut et le cadre du personnel du Médiateur mais c'est le Médiateur qui dirige son personnel ;
- le Médiateur arrête un règlement d'ordre intérieur déterminant les modalités de traitement des réclamations, ce règlement est soumis à l'approbation du Parlement wallon ;
- le rapport annuel d'activités et les rapports spéciaux du Médiateur sont destinés au Parlement wallon. Les rapports sont rendus publics par ce dernier ;
- enfin, les crédits nécessaires au fonctionnement du service du Médiateur sont inscrits au budget des dépenses de la Région wallonne.

Le Médiateur présente ses comptes au contrôle de la Cour des Comptes. Il s'agit donc bien d'un contrôle a posteriori.

§2. ... INDÉPENDANTE DU PARLEMENT WALLON

L'Assemblée régionale wallonne étant élue pour une période de cinq ans, une nouvelle majorité ne peut user de son pouvoir pour révoquer le Médiateur, nommé, comme on l'a dit, pour six ans renouvelables une seule fois. Celui-ci est donc, d'un point de vue juridique, indépendant du pouvoir qui le nomme.

Cette indépendance est d'ailleurs consacrée à l'article 7 du décret du 22 décembre 1994, qui énonce : « Dans la limite de ses attributions, le Médiateur ne reçoit d'instruction d'aucune autorité. Il ne peut être relevé de sa charge, en raison d'actes qu'il accomplit dans le cadre de ses fonctions. Il jouit d'une immunité spéciale dans l'expression d'avis ou d'opinions qu'il émet dans le cadre de ses fonctions ».

Cette indépendance est renforcée par un régime d'immunités et d'incompatibilités expressément définies par l'article 4 du décret du 22 décembre 1994.

Cet article dispose que :

« Pendant la durée de son mandat, le Médiateur ne peut être titulaire d'aucune des fonctions ou aucun des mandats suivants :

- 1° la fonction de magistrat, notaire ou huissier de justice ;
- 2° la profession d'avocat ;
- 3° la fonction de ministre d'un culte reconnu ou le délégué d'une organisation reconnue par la loi qui offre une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle ;
- 4° un mandat public conféré par élection, de plus il ne peut être candidat à un tel mandat pendant les quatre années qui suivent sa sortie de charge ;
- 5° un emploi rémunéré dans les services régionaux ou un mandat public conféré par la Région ;
- 6° membre du personnel des forces armées ;
- 7° toute fonction qui puisse compromettre le bon exercice de sa mission ou porter atteinte à son indépendance, son impartialité ou la dignité de ses fonctions ».

Le Médiateur n'est soumis à aucun contrôle hiérarchique ou de tutelle.

Lui seul peut décider de refuser de traiter les réclamations qu'il reçoit directement.

Enfin, est-il utile de préciser que par son rattachement à l'assemblée législative qui le nomme, le Médiateur de la Région wallonne est indépendant du pouvoir exécutif. Certains ont d'ailleurs vu en lui un nouvel instrument par lequel le pouvoir législatif contrôle le pouvoir exécutif.

SECTION II : LES MISSIONS DU MEDiateUR DE LA REGION WALLONNE

§1. LES DISPOSITIONS DÉCRÉTALES ET LEUR EXPLICATION SUCCINCTE

A. LES DISPOSITIONS DÉCRÉTALES

L'article 9, §1 du décret du 22 décembre 1994 créant l'Institution de Médiateur de la Région wallonne énonce : « toute personne physique ou morale qui estime, à l'occasion d'une affaire la concernant, qu'une autorité administrative visée à l'article 1^{er} n'a pas agi conformément à la mission de service public qu'elle doit assurer, peut introduire sans frais une réclamation individuelle, par écrit ou sur place, auprès du Médiateur. Cette réclamation pourra être introduite en langue française ou en langue allemande ».

L'article 12 dudit décret énonce :

« §1 : Le Médiateur s'efforce de concilier les points de vue du réclamant et des services concernés.

[§2...]

§3 : Lorsqu'une réclamation lui paraît justifiée, le Médiateur fait toutes les recommandations qui lui paraissent de nature à régler les difficultés dont il est saisi et, le cas échéant, toutes propositions tendant à améliorer le fonctionnement de l'autorité administrative concernée. Il en informe le Ministre responsable.

§4 : Lorsqu'il apparaît au Médiateur, à l'occasion d'une réclamation dont il a été saisi, que l'application de dispositions législatives, décrétales ou réglementaires aboutit à une iniquité, il peut recommander à l'autorité administrative mise en cause toute solution permettant de régler en équité la situation du requérant, 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 des textes législatifs, décrets ou réglementaires. Il en informe le Ministre responsable.

[§5, §6, §7...] ».

B. L'EXPLICATION SUCCINCTE DES DISPOSITIONS DÉCRÉTALES

Ces dispositions nous montrent que le Médiateur de la Région wallonne :

- règle les litiges imputables à des **agissements non conformes à la mission de service public** que l'administration doit assurer : c'est donc un contrôleur du fonctionnement des services publics.
- Il améliore les relations entre l'Administration et les administrés **en essayant de concilier** les points de vue des particuliers : c'est donc un conciliateur.
- Il remédie aux situations d'iniquité et formule des **recommandations** à l'autorité administrative pour **régler en équité** la situation d'un requérant : il intervient donc en équité.
- Il émet des **propositions** tendant à **améliorer le fonctionnement** de l'autorité administrative : ce faisant, c'est un **renovateur** qui aide l'Administration à être plus performante.
- Il suggère des **modifications aux décrets et arrêtés d'application** : en cela, c'est un novateur et un **agent de changement législatif**.

- Il informe les Ministres responsables, tant des propositions émises tendant à améliorer le fonctionnement des autorités administratives que de modification de textes par lui suggérées. Il les informe également des errements de leur services.
- Il informe le Procureur du Roi s'il constate une infraction et s'il constate un manquement grave, en avertit l'Administration.
- Ces deux derniers éléments montrent que c'est un « **informateur** ».

§2. LE CONTRÔLE DE L'ADMINISTRATION OU LA LUTTE CONTRE LES DYSFONCTIONNEMENTS DE L'ADMINISTRATION ET LA « MALADMINISTRATION »

L'article 9, §1 du décret du 22 décembre 1994 créant l'Institution du Médiateur de la Région wallonne énonce que « toute personne physique ou morale qui estime, à l'occasion d'une affaire la concernant, qu'une autorité administrative visée à l'article 1^{er} n'a pas agi conformément à **la mission de service public qu'elle doit assurer**, peut introduire sans frais une réclamation individuelle, par écrit ou sur place, auprès du Médiateur. Cette réclamation pourra être introduite en langue française ou en langue allemande ».

A la lumière de cette disposition, il apparaît que la mission générale dévolue au Médiateur porte sur la défense de l'administré contre un mauvais fonctionnement des autorités administratives. Sa mission couvre donc le terrain des dysfonctionnements et de la maladministration.

Dans le cadre de sa fonction de contrôle de l'Administration, le Médiateur est chargé de lutter contre le mauvais fonctionnement de celle-ci, le mauvais fonctionnement du service public. Une des finalités de l'Institution est donc de voir si l'Administration fonctionne convenablement et de vérifier si celle-ci fonctionne conformément aux règles qui normalisent ses activités.

A mon avis, il conviendrait de faire la distinction entre une réclamation qui soulève une critique relative à **l'organisation** d'un service et celle qui indique ou même prouve un **défaut de fonctionnement** d'un service. A mon avis, toute réclamation concernant l'organisation d'un service devrait être déclarée irrecevable parce que en toute hypothèse, elle n'affecte pas la situation des administrés.

Cela étant, qu'est-ce que la maladministration ou la mésadministration ?

Selon le Professeur SABOURIN, cette notion recouvre l'illégalité : « Incontestablement, écrit-il, un fait inexact matériellement, une erreur de droit, une qualification inexacte juridiquement d'un fait par rapport au texte d'application constituent autant de sources de maladministration... Ainsi le domaine de la maladministration va-t-il recouper largement celui de détournement de pouvoir... On voit bien ainsi que la maladministration peut être un moyen, un cas d'ouverture d'un recours contentieux »⁷.

Cette définition, un peu large, recouvre la notion d'illégalité.

⁷ SABOURIN, A.J.D.A., 1974, p. 396.

Je lui préfère la définition du Professeur B. MALIGNIER. Il considère « qu'est constitutif de mésadministration tout comportement qui sans être fondamentalement contraire au droit n'est cependant pas exempt de critiques »⁸.

Quelles sont donc les hypothèses de mésadministration ou maladministration ? « Il importe de circonscrire ce que désigne le terme maladministration dans la pratique. On entend par là, les erreurs, les actions imprécises, la lenteur voire la négligence, la mauvaise volonté et le silence »⁹. Je reviendrai sur chacune de ces notions dans la partie consacrée à la maladministration (cf. infra).

Mais au fait, de quelle(s) Administration(s) s'agit-il ? Quelles sont donc les Administrations concernées par le décret du 22 décembre 1994 ?

Les compétences du Médiateur de la Région wallonne sont définies par le décret du 22 décembre 1994, eu égard ou par référence à la notion « d'administration » et particulièrement « d'Administration régionale wallonne ».

L'article 1^o dudit décret dispose que « le Médiateur de la Région wallonne reçoit, dans les conditions fixées par le présent décret, les réclamations concernant, **dans leurs relations avec les administrés, le fonctionnement des autorités administratives régionales wallonnes**, à l'exclusion des autorités administratives dotées par la loi ou le décret, ou en application de ceux-ci, de leur propre Médiateur ».

Par « autorité administrative », il y a lieu de se référer au sens où la jurisprudence du Conseil d'Etat entend cette notion aux articles 7 et 14 des lois coordonnées le 12 janvier 1973, sur le Conseil d'Etat. Cette définition est évolutive. Les autorités administratives sont celles qui ont la charge d'un Service public et ne font pas partie du pouvoir législatif ou judiciaire.

Pour établir si un organisme peut être considéré comme autorité administrative, il convient, selon la jurisprudence évolutive du Conseil d'Etat, de poser les questions suivantes.

- L'organisme dispose-t-il d'un pouvoir de décision ? Exerce-t-il une part de la puissance publique ; en d'autres termes peut-il prendre des décisions unilatérales exécutoires ?
- L'objet de cet organisme est-il d'utilité publique ou encore d'intérêt général ?
- La personne morale a-t-elle été constituée ou reconnue par l'autorité publique ou en vertu de la loi ou du décret ?
- La personne morale est-elle chargée de gérer un Service public ?
- L'autorité publique dispose-t-elle d'un pouvoir de contrôle sur l'organe en question ?

Quant à l'expression « régionale », l'administration est régionale, à mon avis, dans la mesure où elle s'occupe d'affaires ou matières régionales. Cette notion n'est pas organique mais fonctionnelle. En d'autres termes, pour moi, une administration non

⁸ B. MALIGNIER, Les fonctions du Médiateur, Paris, P.U.F., 1979, p.86.

⁹ B. MALIGNIER, Les fonctions du Médiateur, Paris, P.U.F., 1979, p. 87.

régionale, mais chargée de missions régionales, par le biais, par exemple, d'accords de coopération, devrait être considérée, pour l'application du décret du 22 décembre 1994, comme étant une autorité régionale. Ce concept fonctionnel est d'autant plus consolidé que le Médiateur est compétent, non pour perfectionner l'organisation interne de l'administration, mais intervient, aux termes de l'article 1^{er} du décret du 22 décembre 1994, dans le cadre des réclamations concernant « **dans leurs relations avec les administrés, le fonctionnement des autorités administratives régionales wallonnes** ».

La notion d'autorité administrative wallonne couvre aussi, dans le cadre du décret, les organismes d'intérêt public qui dépendent de la Région wallonne, comme par exemple, la Société wallonne des Distributions d'eau, la Société régionale wallonne du Transport ou l'Office communautaire et régional de la Formation professionnelle et de l'Emploi (FOREm) ou encore la Société régionale wallonne du Logement, nouvellement appelée Société wallonne du Logement.

Des collectivités locales sur lesquelles la Région exerce pourtant son pouvoir de tutelle sont exclues du champ de compétence du Médiateur. Il s'agit des communes et des provinces. Cette exclusion ne figure pas expressément dans le décret mais elle apparaît dans les travaux préparatoires d'après lesquels : « Il convient de respecter le principe de l'autonomie communale et provinciale et qu'en conséquence, le Médiateur n'a pas à intervenir dans ce domaine... »¹⁰. Mais, le Médiateur est compétent pour intervenir dans le domaine des missions confiées par la Région à ces collectivités locales...

En pratique, le Médiateur demande aux autorités locales d'examiner un dossier pour information. En outre, il arrive au Médiateur de transmettre des réclamations à un Médiateur local lorsqu'il en existe (et nous verrons que les Médiateurs de Ville ou de Communes deviennent de plus en plus nombreux).

§3. L'INTERVENTION EN ÉQUITÉ

« L'équité serait une force dressée à côté du droit strict pour en compenser les faiblesses, pour en combler les lacunes, pour en atténuer les conséquences particulièrement néfastes, l'équité se présentant comme une sorte d'honnêteté assurant la prise en compte des droits passés sous silence par le législateur, lequel ne peut les déterminer tous avec précision ».

Aristote¹¹

A. POURQUOI RECOURIR À L'ÉQUITÉ ?

Les services publics exercent une mission d'intérêt général au bénéfice de la collectivité et l'un des principes fondamentaux de l'Etat de droit est la soumission de l'Administration à des règles préétablies.

¹⁰ Doc. parl, Conseil régional wallon, session 1994-1995, n° 255/6, Rapport p.3.

¹¹ ARISTOTE, cité par Paul LEGATTE, « Intervention du Médiateur de la République dans le domaine de l'équité », in : Justice, médiation et équité, Colloque droit et démocratie, Paris, La documentation française, 1990, p. 10.

Néanmoins, le respect littéral d'un texte législatif ou décrétoal et de ses arrêtés d'exécution, ne préserve pas toujours l'administré ou l'usager du service public de subir un traitement inéquitable. Il arrive parfois qu'une décision administrative soit prise dans le strict cadre légal ou décrétoal, mais ses conséquences sont dommageables pour l'administré, ses effets néfastes pour l'usager.

L'administré peut dès lors recourir aux juridictions administratives, mais celles-ci ont le pouvoir de contrôler la légalité de l'action des services publics et « n'ont que ce droit ».

Les juridictions administratives, gardiennes du droit, sont donc impuissantes à corriger les effets des règles en fonction de la situation de la personne à laquelle s'appliquent ces règles ou ces décisions légales.

Le Médiateur de la Région wallonne peut rectifier, en recourant à l'équité, des mesures administratives injustes qui auraient pu rester sans remède sans son intervention.

B. LA LÉGITIMITÉ DU MÉDIATEUR POUR INTERVENIR EN ÉQUITÉ

Le Médiateur de la Région wallonne tire formellement sa légitimité pour intervenir en équité d'un texte clair : le Décret du 22 décembre 1994.

Ni la loi du 22 mars 1995 instituant les Médiateurs, ni l'ancien arrêté du Gouvernement flamand réglant la fonction d'Ombudsman, ni le nouveau décret relatif au Médiateur flamand n'énoncent explicitement le mot « équité » et ne prévoient pas expressément que ces Ombudsmans peuvent intervenir en équité pour régler un litige entre l'administré et l'Administration.

Certes, on peut considérer, comme le juge L.E. PETTITI, que si des textes législatifs concernant les Médiateurs et les Ombudsmans ne mentionnent pas ou rarement le terme équité, c'est parce que les deux notions se confondent : « c'est pour rejoindre l'équité bafouée qu'on a eu recours à l'Institution des Médiateurs, des Défenseurs du peuple, des Ombudsmans, et parce qu'il y a la médiation de l'Ombudsman et des Défenseurs du peuple que l'on arrive à corriger les effets des décisions légales pour rejoindre, pour atteindre enfin, l'équité¹².

Il n'empêche que le législateur décrétoal wallon, s'inspirant en cela du législateur français, a fait preuve de clarté en légitimant de manière expresse et non équivoque l'intervention en équité du Médiateur de la Région wallonne.

En effet, l'article 12, §4 du Décret du 22 décembre 1994, dispose que : « Lorsqu'il apparaît au Médiateur, à l'occasion d'une réclamation dont il est saisi, que l'application de dispositions législatives, décrétoales ou réglementaires aboutit à une iniquité, il peut recommander à l'autorité administrative mise en cause toute solution permettant de régler en équité la situation du requérant... »

¹² « Le rôle de l'équité dans le système juridique de la Convention européenne des Droits de l'Homme », in : Justice, médiation et équité, Colloque droit et démocratie, Paris, La documentation française, 1990, p.40.

Ainsi, le Médiateur de la Région wallonne tire formellement sa légitimité pour intervenir en équité d'un décret : le décret du 22 décembre 1994. Au-delà de sa lutte contre la « mésadministration », il est donc également clairement appelé à combattre les iniquités.

Mais qu'est-ce que l'équité et comment la définir ? Comment le Médiateur de la Région wallonne intervient-il en équité ?

C. ESSAI DE DÉFINITION DE L'ÉQUITÉ

Dans son ouvrage de référence sur l'équité, P. LEGATTE, Médiateur de la République en France, écrivait : « ... L'équité demeure irréductible à toute définition globale. Elle semble certes participer de l'idée de justice, mais reste si vague que l'on ne peut en offrir une définition précise ; l'idée du juste n'étant ni stable ni absolue, son contenu variant selon le sentiment des personnes et les circonstances du temps et du lieu ... Au-delà de la difficulté à cerner la notion d'équité dans son unité, on peut envisager différentes acceptions du terme en fonction du contexte dans lequel on l'évoque¹³.

Pour le Maître des requêtes au Conseil d'Etat français, P. FRYDMAN, « droit et équité constituent deux concepts théoriquement étrangers l'un à l'autre, et même partiellement opposés. Il suffit, pour s'en convaincre, de rappeler les deux formules latines également connues entre lesquelles la justice est toujours contrainte de naviguer, et qui traduisent bien cette antinomie :

- d'une part, la maxime « Dura lex, sed lex » : la loi est dure, mais c'est la loi, il faut s'en tenir là et l'appliquer purement et simplement ;
- mais aussi, d'autre part, « Summa jus, summa injuria » : le droit suprême peut être l'injustice suprême, et le juge doit donc tenir compte de considérations d'équité¹⁴ ».

Le Professeur Guy BRAIBANT distingue différentes « significations de ce terme » :

« L'équité est d'abord une notion abstraite, philosophique, en ce sens, elle est le **fondement** même du droit. Elle a alors à peu près le même sens que la justice, qu'elle accompagne souvent : « les principes supérieurs de justice et d'équité ». En ce sens, tout le droit n'est, ou ne devrait être, qu'une déclinaison de l'équité, telle qu'elle est perçue par la société en un lieu et à un moment donné...

Elle est ensuite, de façon plus concrète, une référence qui paraît de temps à autre, et de moins en moins, dans le droit positif où elle fait figure de source secondaire du droit. C'est en ce sens qu'elle figure dans le discours de Portalis... Si l'on manque de loi, il faut consulter l'usage ou l'équité ... l'équité est ainsi soit un **complément**, soit un élément de loi...

¹³ Paul LEGATTE et Anne BARBE, Le Principe d'Equité, Paris, Les Presses de la Renaissance, 1992, p.127-128.

¹⁴ Patrick FRYDMAN, « Les considérations d'équité en droit administratif français », in : Justice, médiation et équité, op. cit., p. 47.

Enfin, elle est parfois, dans les textes ou dans la pratique, un **correctif exceptionnel** du droit¹⁵.

Il est vrai que ce dernier sens qui veut que l'équité soit un correctif du droit sous-entend aujourd'hui en grande partie l'action des Ombudsmans, dont le Médiateur de la Région wallonne.

Juridiquement imprécise, l'équité consiste, dans le chef des Ombudsmans et Médiateurs, à adapter la règle de droit à une situation particulière, à rectifier, pour un cas déterminé, les effets injustes, inéquitables ou disproportionnés de la loi ou du décret, à tempérer la rigidité du droit, à équilibrer le droit et ses effets.

D. LES PARAMÈTRES DE L'INTERVENTION EN ÉQUITÉ DU MÉDIATEUR DE LA RÉGION WALLONNE

Comme on vient de le voir, l'équité complète le droit, le corrige et l'humanise. Mais dans l'Etat de droit, les principes de légalité et d'égalité doivent être respectés et d'ailleurs, l'Administration invoque souvent sa « compétence liée » et « l'égalité » dans le traitement des dossiers.

C'est pourquoi, tout Médiateur quel qu'il soit doit situer son action en équité dans le cadre de l'Etat de droit ; et le premier Médiateur de la Région wallonne avait décidé d'user, selon ses dires, « avec sagesse et pondération » de ce concept.

Pour ma part, je pense que le Médiateur de la Région wallonne devrait décider de tenir compte de certains paramètres bien établis lorsqu'il estime devoir intervenir en équité pour régler la situation d'un administré.

Ces paramètres avaient été développés au fil des années par les Médiateurs français et ont fini par constituer, ou presque, une théorie de référence... que j'ai entendu appliquer quand j'ai été désignée Médiatrice f.f.¹⁶ en l'adaptant aux contingences de la Région wallonne. Ces paramètres sont :

- le respect de l'esprit du décret,
- le respect de l'intérêt général,
- le respect de l'Administration.

¹⁵ Guy BRAIBANT, « Nouvelles réflexions sur les rapports du droit et de l'équité », in : Médiateurs et Ombudsmans, Revue française d'Administration publique, n° 64, Paris, octobre-décembre 1992, p. 687 à 691.

¹⁶ En réalité, le premier Médiateur de la Région wallonne m'avait déléguée comme étant sa représentante à Paris, du 22 au 26 janvier 1996, pour y rencontrer le Médiateur de la République en France. C'est au cours de cette rencontre que j'ai approfondi les méthodes de travail des Médiateurs de la République française respectifs et notamment les paramètres sur lesquels s'ajuste leur action lorsqu'ils interviennent en équité. Par la suite, ces paramètres ont fait l'objet d'une note interne que j'avais adressée à mes Collaborateurs chargés de l'examen des réclamations et en rédigeant le deuxième Rapport annuel que j'ai présenté au Parlement wallon, en qualité de Médiatrice faisant fonction, j'ai développé la notion d'équité que je vous livre aujourd'hui et adapté les paramètres à la situation en Wallonie. Ce texte sur l'équité a été d'ailleurs reproduit dans les Chroniques de Droit Public en 1997.

1. Le respect de l'esprit du décret

Le Médiateur devrait veiller à ce que la solution qu'il préconise et qui contredit la lettre stricte de la règle de droit, demeure conforme à son esprit.

Le recours à l'équité ne devrait donc pas porter atteinte au décret ou à un arrêté d'exécution, mais le compléter et le corriger.

Le Médiateur qui demande à l'Administration de modifier sa position va devoir démontrer :

- qu'il se place à l'extérieur de la situation prévue par la lettre du décret ou de l'arrêté d'exécution mais qu'il respecte l'esprit de ce décret ou de cet arrêté,
- que ce cas particulier présente un aspect exceptionnel qui n'a pas été envisagé par la lettre même du décret ou de l'arrêté.

2. Le respect de l'intérêt général

On sait que les règles sont édictées au bénéfice de la collectivité. Lorsque l'application de telles règles aboutit à une iniquité à l'encontre d'un particulier, l'action du Médiateur devrait viser à ce que l'intérêt de celui-ci ne soit pas sacrifié, sans pour autant méconnaître l'intérêt du plus grand nombre. C'est ainsi que le Médiateur ne devrait « plaider » au nom de l'équité qu'à trois conditions :

- l'existence d'une disproportion flagrante entre la gêne que subit le particulier et l'avantage moyen que les membres de la collectivité en tireront ;
- la possibilité, pour la collectivité, d'accorder une compensation, généralement financière, au préjudice subi par l'administré ;
- la capacité de la collectivité d'en supporter le coût.

La compensation devrait être proposée par le Médiateur au nom de la solidarité entre les membres d'un même groupe.

3. Le respect de l'Administration

Lorsque l'Administration applique la règle, elle est en situation de « compétence liée » ; elle ne peut faire autrement qu'exécuter la lettre du texte dans sa rigidité. C'est pourquoi, lorsque le Médiateur va proposer à l'Administration de modifier sa décision initiale, il devra insister sur le fait :

- qu'il ne lui demande pas de créer un précédent en la matière : l'Administration n'aura pas à appliquer la « nouvelle décision » à l'égard du cas d'un autre réclamant,

- que la responsabilité morale de la nouvelle décision est assurée par le Médiateur lui-même.

Ce transfert de la responsabilité morale préserve l'administrateur du reproche de faute professionnelle.

§4. LA PROTECTION DES DROITS ÉCONOMIQUES ET SOCIAUX

On peut constater que le décret instituant le Médiateur de la Région wallonne n'a pas chargé celui-ci de défendre directement les libertés publiques prévues dans le Titre II de la Constitution et ce, contrairement à la loi organique espagnole qui elle, a donné au Defensor del Pueblo le pouvoir de protéger les droits fondamentaux et libertés fondamentales.

Mais à mon avis, le Médiateur de la Région wallonne a certainement un rôle à jouer dans la protection des droits fondamentaux dits de la « deuxième génération », à savoir les droits économiques et sociaux consacrés par l'article 23 de la Constitution.

L'article 23 de la Constitution¹⁷ énonce : « chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice. Ces droits comprennent notamment :

1. le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective ;
2. le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique ;
3. le droit à un logement décent ;
4. le droit à la protection d'un environnement sain ;
5. le droit à l'épanouissement culturel et social ».

L'effectivité de tels droits implique une intervention ou une action complémentaire du législateur. C'est pourquoi, ces droits fondamentaux sont qualifiés par la doctrine de droits de la « deuxième génération ».

Le Médiateur de la Région wallonne peut, à mon avis, jouer un rôle dans leur protection.

¹⁷ Cet article a été inséré dans la Constitution le 31 janvier 1994.

Conformément à l'intitulé même de l'article 23 de la Constitution – qui dispose que la loi ou **le décret** garantissent et déterminent les conditions d'exercice des droits fondamentaux – il appartient aux Régions ou aux Communautés de rendre ces droits exécutoires. A titre d'exemple, « l'Environnement »¹⁸ est une compétence exclusive des Régions, comme l'est aussi le « logement ».

Si la matière de la Sécurité sociale, en ce compris les allocations de chômage, est « fédérale » la politique de l'emploi relève des Régions. La gestion de la promotion sociale, la reconversion et la formation professionnelle, matières communautaires, sont exercées depuis 1993 par les Régions. La « politique de santé », matière communautaire, est aussi exercée depuis 1993 par les Régions à l'exception de la médecine préventive et des hôpitaux universitaires.

Le rôle du Médiateur de la Région wallonne consiste à intervenir en cas de difficultés rencontrées par les personnes avec les seuls organismes et administrations de la Région wallonne... lesquels sont notamment chargés d'appliquer la législation matérielle émanant des autorités régionales. En d'autres termes, ces organismes et administrations sont chargés de mettre en œuvre l'exercice effectif des normes ou des matières régionales et de prendre les mesures nécessaires à la bonne réalisation de ces matières dont la plupart sont des « droits » à l'égard des particuliers. Dans ce cadre-là, si ces organismes et administrations dans leurs relations avec les usagers ne remplissent pas ou remplissent mal leur mission de service public ou encore en cas de « dysfonctionnement » de l'administration, l'intervention du Médiateur se justifierait pleinement.

Il en résulte qu'en aidant les usagers dont les droits sont lésés en ces matières par un acte de l'administration régionale, à obtenir satisfaction, le Médiateur pourrait contribuer à la protection et au respect des droits fondamentaux de la deuxième génération. Le Médiateur pourrait donc représenter un « quid additionnel », une valeur ajoutée » à la protection des droits fondamentaux de la deuxième génération puisque la sauvegarde de ceux-ci en tant que droits consacrés dans la Constitution et lésés dans un cas déterminé – par l'administration régionale wallonne – passe par lui.

En outre, je pense qu'en étant un instrument de dialogue entre l'Administration et le citoyen, en étant un intermédiaire entre ces deux parties, le Médiateur de la Région wallonne apporte une contribution significative et à mon avis indiscutable à l'harmonie et à la paix sociales¹⁹.

¹⁸ A l'exception de sous-matières déterminées par la loi spéciale du 8 août 1980 modifiée en 1998 et 1993.

¹⁹ Marie-José CHIDIAC, « Le rôle du Médiateur de la Région wallonne dans la protection des droits fondamentaux qualifiés de droits de la deuxième génération », Chroniques de Droit public, août 1999, n°3, p. 257 et sv.

SECTION III : LA PROCEDURE INTERNE D'EXAMEN DES RECLAMATIONS

§1. L'EXPLICATION DÉTAILLÉE DES CONDITIONS DE RECEVABILITÉ

Le Médiateur de la Région wallonne est compétent pour recevoir les plaintes émanant de toute personne physique ou morale, quelle que soit sa nationalité, le réclamant s'adresse directement et individuellement par écrit ou oralement au Médiateur.

Contrairement à la Médiation française ou à celle du Royaume-Uni, il n'existe donc pas de filtre parlementaire ou de « passage obligé » par un parlementaire, entre le Médiateur de la Région wallonne et la personne qui a recours à lui. Il en résulte que le Médiateur apprécie seul l'opportunité d'une intercession.

L'examen d'une réclamation est cependant soumis à certaines conditions :

- **la plainte doit être bien fondée** (c'est-à-dire que des accusations gratuites, des supputations, des ouïs dire ou encore des plaintes vexatoires ne seront pas pris en considération). La plainte doit être accompagnée de tous les documents ou copies des documents contestés et éventuellement de toute la correspondance qui a eu lieu entre l'administration et l'administré qui se plaint.
- **Le premier contact avec le Médiateur doit avoir lieu au plus tard un an après les faits contestés.** Il ne sert plus de remonter aux calendes grecques pour contester une injustice de jadis ; la décision administrative contestée ne doit pas être trop ancienne.
- **Les démarches préalables pour obtenir révision ou modification de la décision administrative contestée doivent avoir été effectuées** par le plaignant auprès de l'administration concernée ou des recours administratifs exercés. Il ne sert à rien de se présenter auprès du Médiateur si cette tentative d'obtenir satisfaction et ce début de dialogue avec l'administration n'ont pas été réalisés par le plaignant. A mon avis, les recours administratifs visés à l'article 10, §1^o, 3^{ème} du décret sont les recours gracieux ou non organisés²⁰. Je considère que le décret, en obligeant le requérant à ne saisir le Médiateur qu'après avoir tenté des « démarches » préalables auprès des Administrations intéressées, démontre que l'appel aux bons offices du Médiateur ne constitue pas une voie de recours ordinaire, qui se situerait sur le même plan que les autres. Sa particularité par rapport aux autres recours est d'être un recours subsidiaire.
- **La plainte doit respecter le champ d'intervention du Médiateur.** Autrement dit, si vous écrivez au Médiateur de Seraing sur un sujet concernant le mauvais accueil d'un chauffeur de bus, il se déclarera incompétent. Normalement il devrait transmettre la réclamation au Médiateur de la Région wallonne car le TEC est une Société qui relève de la Région wallonne. Si une prime à la construction d'un logement vous est refusée, vous pourrez écrire au Médiateur de la Région wallonne car le refus émane de l'administration régionale wallonne compétente

²⁰ Nous étudierons plus loin dans les « exercices » la signification des expressions démarches préalables et recours non organisés.

en matière de logement. En revanche, les retards répétés des trains seront contestés devant le Médiateur de la S.N.C.B.

- Enfin, **une action juridictionnelle ne doit pas être en cours**, c'est-à-dire que le conflit avec l'administration ne doit pas être pendant devant un tribunal ; ceci pour respecter le principe connu de la séparation des pouvoirs.
- **La plainte ne doit pas porter sur des litiges de droit privé**, c'est-à-dire les conflits de voisinage ou les désaccords entre voisins.

En outre, le Médiateur suspend l'examen d'une réclamation dès l'instant où elle fait l'objet d'un recours administratif ou juridictionnel. En revanche, une réclamation présentée devant le Médiateur n'interrompt pas les délais de recours juridictionnels.

Ceci a été critiqué, à bon droit, par Maître François GLANSDORFF qui relève « cette anomalie » et demande si la médiation suspendue jusqu'à l'aboutissement du recours juridictionnel ou administratif « ne risquait pas, dès lors, d'être paralysée dans bien des cas ? ». S'agissant toujours des recours, il propose : « Et s'il fallait absolument faire passer l'un avant l'autre, n'aurait-il pas été préférable – notamment dans le souci de résorber au maximum l'arriéré judiciaire – de prévoir que la procédure judiciaire ou administrative (soit) suspendue pendant la durée de la médiation, plutôt que l'inverse ? »²¹.

§2. L'EXAMEN INTERNE PROPREMENT DIT DES RÉCLAMATIONS

GENERALITES

La procédure interne proprement dite peut être synthétisée comme suit. Je connais bien cette marche à suivre et cette procédure d'autant que je l'ai vécue en qualité de Premier Conseiller dès la première année d'existence du Service du Médiateur, puis en qualité de Médiatrice f.f. Tant pour le premier Rapport du premier Médiateur de la Région wallonne que pour mon deuxième Rapport, j'avais longtemps expliqué (en la rédigeant en détails) cette marche à suivre, cette procédure interne d'examen des réclamations. Elle a été reproduite dans les troisième et quatrième Rapports du Médiateur actuel. C'est dire qu'elle est toujours d'actualité.

Le Médiateur prend, le premier, connaissance de la plainte. Après avoir désigné le collaborateur universitaire traitant, il la transmet au greffier afin de l'enregistrer dans une banque de données informatiques et constituer le dossier qui est ouvert au nom du plaignant.

Sur la couverture du dossier figurent le nom et l'adresse du plaignant, le numéro du dossier, le nom du gestionnaire responsable du traitement de la réclamation, l'intitulé de la matière traitée. Un espace est réservé à l'inscription in fine du motif qui aboutira à la clôture positive ou négative du dossier.

²¹ François GLANSDORFF, « La Médiation et le Barreau », Lettre du Barreau de Bruxelles, Ordre français des Avocats, 7 et 8 mars-avril 1995, p.246.

Le dossier est ensuite envoyé à un collaborateur juriste qui procède à l'étude de la plainte. Cette étude comprend, en priorité, l'examen des conditions de recevabilité de la réclamation.

On aboutit ainsi à l'analyse stricto sensu que l'on peut diviser en trois « étapes » : l'information (à l'égard de l'administré puis de l'Administration), l'instruction de l'affaire et la médiation.

A. LA COMPÉTENCE DU MÉDIATEUR

Le premier examen réalisé par le gestionnaire concerne la compétence du Médiateur. Si, au terme de ce premier examen, la réclamation ne paraît pas pouvoir entrer dans les limites de la compétence conférée au Médiateur, il est répondu au plaignant en ce sens.

Si le litige, tout en se situant au fond hors de la compétence du Médiateur, soulève un problème relevant de la compétence d'un Médiateur local (ville ou organisme d'intérêt public) ou encore relevant des Médiateurs fédéraux, le plaignant est informé de cette incompétence, et son dossier transféré au Médiateur concerné.

De plus, dans certains cas où le Médiateur est incompétent, son service aide toutefois le plaignant en le dirigeant utilement ou en lui fournissant les informations nécessaires.

B. LES CONDITIONS DE RECEVABILITÉ

Si le problème soulevé entre dans les attributions du Médiateur, le gestionnaire du dossier vérifie les autres conditions de recevabilité, ainsi que les éléments qui pourraient amener le Médiateur à refuser la réclamation. Ainsi sont étudiés les éléments suivants, prévus au décret (et que j'ai détaillés ci-dessus) :

- la réclamation est-elle fondée ?
- se rapporte-t-elle à des faits qui se sont produits moins d'un an avant son dépôt ?
- des démarches préalables ou des recours administratifs ont-ils été exercés ?
- fait-elle l'objet d'une action civile ou pénale en cours ?

En outre, le gestionnaire s'assure que le dossier fourni est suffisamment complet (documents, preuves...) pour que l'on puisse dégager le point précis qui fait l'objet du litige entre le plaignant et l'Administration.

Si tel est le cas, le Médiateur s'informe auprès du réclamant en lui demandant des clarifications ou des pièces indispensables à la compréhension de l'affaire.

Lorsque le dossier est complet, le réclamant est informé par le Médiateur de la recevabilité de sa plainte.

L'information, donnée par le Médiateur au réclamant, de la recevabilité de la plainte ou du refus de la traiter, se fait dans un délai d'un mois qui suit le dépôt de la réclamation. En pratique, le délai est réduit à la huitaine dans la quasi-totalité des cas.

C. LA PHASE D'INFORMATION

Le gestionnaire établit un résumé de la réclamation dans lequel il mentionne les faits et le point litigieux sur lequel une information ou une réponse de la part de l'Administration concernée est souhaitée.

Il propose en ce sens un projet de lettre au Médiateur qui, le cas échéant, en discute le contenu et rédige la lettre « finale ».

La lettre du Médiateur est adressée au Directeur général de l'Administration dont relève le Service administratif en question, via le Secrétaire général du Ministère concerné. Lorsqu'il s'agit d'un problème relatif aux Organismes d'intérêt public ou à des Sociétés régionales, la lettre du Médiateur est adressée au Directeur général de ces Organismes.

L'Administration dispose d'un délai d'un mois pour répondre au Médiateur mais dans les faits, selon la complexité du dossier et la diligence de l'Administration compétente, le délai de réponse (définitive) peut varier de deux semaines à deux mois.

Pour éviter les retards, le Médiateur adresse, un mois après sa première lettre, un rappel de celle-ci à l'Administration, tandis qu'il informe périodiquement le plaignant des suites réservées à sa réclamation.

D. LA PHASE D'INSTRUCTION

S'il échet, le Médiateur peut non seulement se faire communiquer tous les documents et renseignements jugés nécessaires et entendre les personnes intéressées, mais il peut faire toute constatation sur place. Ainsi, le Médiateur instruit l'affaire en toute objectivité et indépendance.

Aucun formalisme ne préside à l'établissement de la réponse de l'Administration qui peut revêtir la forme d'une note technique ou d'une analyse critique de la réclamation accompagnée de la position motivée du service administratif ou encore des renseignements de nature à éclairer complètement le Médiateur sur la valeur de la réclamation.

Si l'argumentation de l'Administration paraît fondée, le Médiateur adresse au réclamant une lettre lui indiquant que l'Administration n'est pas dans son tort et lui propose de clôturer sa réclamation en lui fournissant toutes les informations de nature à éclairer la compréhension du problème.

E. LA PHASE DE MÉDIATION

Si, au contraire, c'est le réclamant qui paraît être dans son droit – victime d'une incompréhension ou d'un mauvais fonctionnement de l'Administration (erreur, retard, mauvaise volonté) – le Médiateur propose à l'Administration de rétablir la situation du plaignant. S'il échet, il réunit autour de la table tous les protagonistes de l'affaire pour

discuter du problème et tenter de trouver une solution ponctuelle au cas d'espèce (c'est la médiation « pure »).

En tout état de cause, la grande majorité des réclamations ne dépasse pas l'étape de l'instruction puisqu'une solution est souvent trouvée à ce stade.

Si l'Administration se montre réticente pour reconnaître le bon droit du réclamant et si les efforts de persuasion (bon sens, équité) se révèlent inefficaces, le Médiateur peut faire des recommandations, recourir à l'injonction auprès de l'Administration ou, in fine, en appeler au Ministre responsable.

A l'époque du premier Médiateur de la Région wallonne et durant mon année d'exercice de ce mandat, la réclamation orale était traitée de la même manière que la réclamation écrite : le Médiateur en général ou lorsqu'il le jugeait nécessaire recevait en premier lieu les réclamants et la procédure de la réclamation suivait son cours comme pour la réclamation écrite. Actuellement, ce sont les Premiers Conseillers et Conseillers accompagnés des membres du personnel administratif ou technique qui reçoivent en premier lieu les réclamants.

Tant les réclamations écrites et orales que les médiations se clôturent toujours par un acte du Médiateur qui informe les plaignants de l'issue du dossier et l'Administration de la clôture de celui-ci.

F. LES CRITÈRES D'ÉVALUATION DE LA DÉCISION OU DE L'ACTE ADMINISTRATIF CRITIQUÉ PAR LE RÉCLAMANT

Dans mon deuxième Rapport adressé au Parlement wallon, j'avais, sur base de deux années d'expérience, fait application de ces critères.

Le Médiateur vérifie si la décision ou l'acte administratif qui a fait l'objet d'une plainte

- est conforme à la légalité,
- est adéquat, c'est-à-dire conforme au bon sens,
- est suffisamment motivé,
- est motivé de manière claire et concise dans un langage que le particulier comprend,
- s'il a été adopté dans les délais raisonnables,
- s'il y a eu information progressive de l'état d'avancement du dossier ou information des étapes successives qui ont abouti à la prise de décision finale.

Je tiens à ces critères non seulement parce qu'ils fondent la manière d'appréhender le dossier ou plus exactement la situation d'un réclamant, mais aussi parce qu'ils comportent mon éthique en la matière.

G. L'ÉNONCÉ DES ÉLÉMENTS ASSURANT L'IMPARTIALITÉ DANS LE TRAITEMENT DES DOSSIERS

Dans mon deuxième Rapport adressé au Parlement wallon, j'avais énoncé un certain nombre d'éléments permettant d'assurer l'impartialité dans le traitement des dossiers.

Ces éléments sont les suivants :

- résoudre de manière efficace et objective les réclamations,
- se comporter de manière éthique,
- assurer le suivi et l'évaluation des résultats du service.

EXERCICE

Comment expliquez-vous au plan juridique les démarches préalables ? Les recours non organisés ?

SECTION IV : LES POUVOIRS ET LES MOYENS D'ACTION DU MÉDIATEUR

§1. LES POUVOIRS D'INVESTIGATION ET D'INJONCTION DU MÉDIATEUR

A. LES POUVOIRS D'INVESTIGATION

Dans l'exercice de ses compétences, le Médiateur de la Région wallonne dispose de larges pouvoirs d'investigation et d'enquête. Il peut faire toute constatation sur place, se faire communiquer tous les documents et renseignements qu'il estime nécessaires et entendre toutes les personnes intéressées.

Le Médiateur est tenu par le secret professionnel. Cependant, les personnels des autorités administratives régionales, sont relevés de leur obligation de garder le secret professionnel dans le cadre de l'enquête menée par lui.

En revanche, pour assurer le respect des dispositions relatives au secret de la vie privée, il veille à ce qu'aucune mention permettant l'identification des personnes, ne soit faite dans les documents publiés sous son autorité.

B. LES POUVOIRS D'INJONCTION

Aux pouvoirs d'investigation du Médiateur, s'ajoutent des pouvoirs d'injonction. Le Médiateur peut imposer des délais impératifs de réponse aux autorités administratives auxquelles il adresse des questions. En cas d'inexécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée, le Médiateur peut enjoindre à l'organisme mis en cause de s'y conformer dans le délai qu'il fixe. Si cette injonction n'est pas suivie d'effet, l'inexécution de la décision de justice fait l'objet d'un rapport spécial.

Celui-ci est conçu par le législateur décrétoal comme un pouvoir dont dispose le Médiateur pour porter le débat devant le Parlement et l'opinion lorsque l'administration n'a pas répondu favorablement à ses demandes.

Cependant, le Médiateur ne peut remettre en cause le bien-fondé d'une décision juridictionnelle.

§2. LES MOYENS D'ACTION DU MÉDIATEUR

L'article 12, § 4 du décret du 22 décembre 1994 énonce : « lorsqu'il apparaît au Médiateur, à l'occasion d'une réclamation dont il a été saisi, que l'application de dispositions législatives, décrétoales ou réglementaires aboutit à une iniquité, il peut recommander à l'autorité administrative mise en cause, toute solution permettant de régler en équité la situation du requérant, 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 des textes législatifs, décrétoaux ou réglementaires. Il en informe le Ministre responsable ».

Les « recommandations » et les « propositions » sont donc conçues par le législateur décrétoal comme moyens d'action du Médiateur.

Les premières ont pour but d'apporter au cas concret une réponse satisfaisante : les propositions, quant à elles, visent par-delà le cas particulier, la satisfaction d'un intérêt général.

Enfin, le Rapport annuel est l'arme ultime la plus redoutée puisque ce Rapport dénonce publiquement les carences et les dysfonctionnements de l'Administration.

Ce Rapport regarde l'avenir et la manière d'appréhender une Administration plus performante et plus accessible aux citoyens puisqu'il ne se contente pas de dénoncer ce qui existe mais propose des modifications législatives et suggère des recommandations pour améliorer ce qui est.

EXERCICE

Commentez l'article 1^{er} du décret du 26 juin 1997 modifiant le décret du 22 décembre 1994 portant création de l'Institution de Médiateur de la Région wallonne qui énonce in fine : « Tous les documents quelconques émanant des autorités administratives de la Région wallonne à destination de l'information du public, mentionnent l'existence du Médiateur ».

SOUS CHAPITRE 2 : DU MÉDIATEUR FLAMAND

Introduction

La « fonction de Médiateur » a été créée dans le cadre de la législation flamande, sur la publicité des documents administratifs, c'est-à-dire dans le cadre du décret du Conseil flamand du 23 octobre 1991, relatif à la publicité des documents administratifs²².

Le texte d'origine ne mentionnait pas expressément le terme « Médiateur » mais bien « la fonction de Médiateur ». La notion de « Médiateur » n'apparut que dans la version amendée du texte original, à côté d'ailleurs de celle de « fonctionnaire de l'information ».

Conformément au décret précité, **le Médiateur devait intervenir en tant qu'instance d'appel en matière de publicité** et sur base de l'arrêté d'exécution du 9 décembre 1992, réglant la fonction de Médiateur, celui-ci devait « traiter les réclamations » et « fournir des informations ».

Le Médiateur était nommé par le Gouvernement flamand.

« Durant la seconde moitié des années 1990, le Parlement flamand a été le théâtre d'un large débat sur l'affinement de la démocratie. Les discussions visaient à rendre la formation des décisions politiques plus démocratiques et plus transparentes et à impliquer davantage le citoyen dans l'Administration »²³.

Dans le cadre de ce large débat, la fonction du Médiateur a été totalement reconsidérée couronnée par l'adoption d'un décret du 7 juillet 1998²⁴ qui a apporté de grandes modifications tant au statut qu'aux missions et compétences du Médiateur.

Désormais, le Médiateur est nommé par le Parlement flamand et ses compétences sont renforcées.

L'ancien service de médiation a fonctionné avec Monsieur Jan GOORDEN, le premier Médiateur flamand de 1992 à 1999, date de prise de fonction du second Médiateur, Monsieur Bernard HUBEAU.

Cette partie sera donc subdivisée en deux sections. Dans l'une, je vais traiter de l'ancien service de médiation et dans la deuxième, je vous expliquerai le décret du 7 juillet 1998.

²² Décret du 23 octobre 1991 « betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Exécutieve », Moniteur Belge du 27 novembre 1991 (modifié par le décret du 13 juin 1996), entrée en vigueur le 27 novembre 1992. Le premier Médiateur, Monsieur Jan GOORDEN, fut désigné le 16 septembre 1992.

²³ Cf. Les services de médiation, C.R.I.S.P., II, N° 1617-1618, p. 7.

²⁴ Décret du Conseil flamand du 7 juillet 1998 instaurant le service de médiation fédéral, Moniteur belge du 25 août 1998, p. 27221.

SECTION I : LE MÉDIATEUR DES SERVICES DE L'EXÉCUTIF FLAMAND

Le décret du Conseil flamand du 23 octobre 1991, relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et Etablissements du Gouvernement flamand (M.B. 27/11/1991), instituait un « fonctionnaire dénommé Médiateur » et précisait qu'un « Médiateur » est nommé auprès des services du Gouvernement flamand.

L'arrêté du Gouvernement flamand du 9 décembre 1992 réglait la « fonction de Médiateur » (M.B. 15/12/1992).

§1. LE STATUT DU MÉDIATEUR FLAMAND

Le Médiateur de la Communauté flamande était désigné par le Gouvernement flamand. L'arrêté du Gouvernement flamand du 9 décembre 1992 prévoyait qu'un « personnel est mis à sa disposition » et que le Médiateur est « chef de service du service de médiation ».

Le Médiateur flamand était donc une **autorité administrative**.

Le service de médiation était un service du Gouvernement flamand et faisait partie de l'Administration. Ce personnel était soumis au statut pécuniaire des agents de la Communauté flamande.

Cependant, au plan organique, le Médiateur était « indépendant » du Gouvernement : il était engagé sous contrat à durée indéterminée.

« La relative faiblesse de l'indépendance organique du Médiateur flamand se voit ainsi compensée par une indépendance fonctionnelle assez large »²⁵.

La procédure de recrutement prévoyait une déclaration d'emploi vacant et un appel public aux candidats au moyen d'un avis au Moniteur Belge, l'expression d'un avis motivé d'une commission composée d'autorités dans le domaine scientifique et administratif et la proposition du Ministre communautaire fonctionnellement compétent.

Les conditions d'admission, sous l'empire de la législation ancienne étaient les suivantes :

- être belge ou ressortissant d'un pays de la CEE (aujourd'hui l'Union européenne)
- être porteur d'un des diplômes donnant accès aux emplois de niveau 1 au Ministère de la Communauté flamande.

²⁵ Thierry STIEVENARD, Les Communautés et les Régions, in : Le Médiateur, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 101.

§2. LA MISSION ET LES COMPÉTENCES DU MÉDIATEUR FLAMAND

A. LA PRISE DE DECISION EN MATIERE DE PUBLICITE PASSIVE

Créé dans le cadre de la législation flamande portant sur la publicité des documents administratifs, le Médiateur flamand était donc, comme mentionné ci-dessus, une « **instance de recours** » qui examinait et statuait sur les réclamations relatives au refus explicite ou implicite des autorités administratives flamandes de permettre la consultation ou la rectification de documents administratifs.

Il statuait donc sur le bien-fondé du refus opposé par l'Administration à la demande d'information de consultation ou de rectification, et était par conséquent, habilité à prendre une décision motivée autorisant ou refusant l'accès aux documents administratifs litigieux, dans les soixante jours de la demande.

A cet effet, il avait le pouvoir de mener une enquête et de recueillir les renseignements utiles. En pratique, selon le premier Médiateur flamand, Monsieur Jan GOORDEN, les enquêtes du service de médiation se faisaient contradictoirement : « il est tenu compte aussi bien du point de vue du requérant que de celui de l'Administration ».

La procédure de recours prévoyait que la décision du Médiateur était immédiatement exécutoire par le service ou l'Etablissement concerné. Si le service ou l'Etablissement concerné s'obstinait dans son refus d'autoriser la consultation d'un document, **le Médiateur signalait ce refus à l'autorité administrative supérieure au plan hiérarchique afin que celle-ci prenne les mesures nécessaires.**

Telle était la première mission du Médiateur flamand : **prendre une décision en matière de publicité passive.**

B. LA MISSION D'INFORMATION ET DE « RENVOI »

Sa deuxième mission était celle de « renvoyer le requérant qui demande des informations ou des précisions, au service compétent ».

Voici ce qu'affirmait Monsieur Jan GOORDEN à propos de cette mission²⁶ :

La fonction d'information et de renvoi exercée par le Médiateur consiste à intervenir pour aider tout citoyen qui souhaite obtenir une information ou une explication, soit en l'aidant directement, soit en lui donnant les références des services compétents.

Cette tâche n'est peut-être pas essentielle pour un Médiateur, mais l'expérience nous apprend qu'elle répond à un réel besoin.

Il ressort de nombreuses demandes de renseignements, transmises par téléphone ou par écrit, qu'une grande partie de la population a des difficultés à comprendre les effets concrets des récentes réformes de l'Etat. Les gens ne savent pas quelle

²⁶ Visite de Marie-José CHIDIAC à Monsieur Jan GOORDEN, le 13 mars 1997.

autorité (flamande, fédérale, communautaire, communale...) est compétente pour les matières qui les intéressent. Souvent, ils ne connaissent pas les règles à respecter pour les demandes ou les recours à introduire.

Si l'Administration flamande est encore jeune, elle paraît inextricablement compliquée à beaucoup.

La fonction de renvoi du service de médiation permet de faire comprendre les structures de compétences et d'organisation.

Un numéro d'appel central aide le citoyen à prendre contact avec le service compétent, quelle que soit l'autorité dont celui-ci relève.

Pour donner des réponses adéquates, les agents de ce service rassemblé de nombreuses adresses et développé leur propre logiciel de référence, comportant 9000 mots clés de matières administratives.

C. L'EXAMEN DES PLAINTES CONCERNANT LE FONCTIONNEMENT DES SERVICES OU ETABLISSEMENTS ET LA VÉRIFICATION DE LEUR BIEN-FONDÉ

Cette tâche ou mission était la plus importante des trois. Dans ce cadre, les plaintes étaient en pratique traitées de la manière suivante, expliquée par le premier Médiateur de la Communauté flamande, Monsieur Jan GOORDEN : « L'examen des plaintes comporte en fait une appréciation du fonctionnement des services et du personnel du Ministère flamand. Le Médiateur ne se prononce pas quant au fond. Il vérifie si l'Administration a agi avec la correction requise ou si ses actes sont entachés d'erreurs. Le critère est l'ensemble des normes de fonctionnement correct de l'Administration et des principes de bonne gestion ».²⁷

§3. LA PROCÉDURE INTERNE D'EXAMEN DES PLAINTES

Cette procédure a été détaillée par le Médiateur flamand en ces termes²⁸ :

A. QUANT À LA RECEVABILITÉ

« Le dépôt d'une plainte n'a pas de caractère formel. Il est gratuit, mais doit se faire par écrit (une lettre ordinaire suffit). Le requérant doit mentionner ses nom et adresse et motiver sa plainte. Les plaintes anonymes sont rejetées.

Le Médiateur vérifie si la plainte est de son ressort. Elle ne peut concerner que le fonctionnement des services et du personnel du Ministère de la Communauté flamande.

De nombreuses plaintes concernent des pouvoirs extérieurs à notre champ d'activité : ministères fédéraux, provinces, communes, institutions publiques flamandes.

²⁷ Visite de Marie-José CHIDIAC à Monsieur Jan GOORDEN, le 13 mars 1997.

²⁸ Visite de Marie-José CHIDIAC à Monsieur Jan GOORDEN, le 13 mars 1997.

Le service transmet à ces instances les questions ou plaintes qui les concernent ; il en avise le requérant, qui reçoit communication du nom et du numéro d'appel d'une personne à contacter.

Un accord a été conclu avec diverses institutions flamandes pour que le service de médiation du Ministère serve de 'dispatching' pour les plaintes et questions les concernant.

L'expérience démontre que les autorités étaient le plus souvent disposées à répondre aux questions posées par le service de médiation flamand. Le service de médiation vérifie si le dossier transmis reçoit l'attention voulue.

Si la plainte est de son ressort, le médiateur vérifie si elle répond aux autres conditions de recevabilité. Il ne traitera pas une plainte lorsque :

- celle-ci est manifestement dépourvue de fondement,
- le délai entre la constatation des faits incriminés et le dépôt de la plainte excède **six mois**,
- la plainte concerne des réglementations d'application générale ou la politique générale du Gouvernement flamand,
- la plainte fait l'objet d'une procédure civile ou pénale ou d'un recours administratif,
- la plainte concerne les relations de travail ou les conditions de travail des membres du personnel du Ministère de la Communauté flamande.

Une dernière condition est que la plainte doit **d'abord avoir été communiquée au service ou fonctionnaire compétent**, qui doit avoir eu 'la possibilité de préciser son point de vue'.

L'auteur d'une plainte reçoit un accusé de réception précisant clairement si la plainte sera traitée. Si tel est le cas, le Médiateur informe de la plainte le membre du personnel contre qui elle est déposée, le fonctionnaire dirigeant de l'Administration intéressée et, le cas échéant, ceux pour qui la plainte peut être compromettante.

B. QUANT À LA PROCÉDURE D'ENQUÊTE ET D'INSTRUCTION

Le Médiateur a un pouvoir d'enquête étendu. Il peut, après concertation avec la direction du service intéressé :

- consulter les dossiers et documents requis,
- avoir libre accès aux locaux administratifs,
- entendre le membre du personnel intéressé et son supérieur hiérarchique ou leur demander des explications par écrit,
- entendre le témoignage de membres du personnel du Ministère de la Communauté flamande et charger d'autres experts faisant partie de ce personnel de procéder à une enquête ou de lui fournir un avis. Ces experts sont tenus au devoir de discrétion.

C. QUANT À LA CONCILIATION ET À LA MÉDIATION

Le Médiateur agit en conciliateur : il s'efforce de concilier les points de vue du plaignant et de service ou membre du personnel administratif concerné.

Le Médiateur propose des mesures pour répondre à la plainte. Il peut faire des recommandations et des suggestions concernant la gestion ou l'organisation, afin d'éviter la répétition des plaintes. Ses recommandations ne sont pas contraignantes pour l'Administration.

Si le fonctionnaire dirigeant n'est pas d'accord avec le point de vue ou les recommandations du Médiateur, il motive son point de vue. Le Médiateur peut soumettre le litige au secrétaire général du département intéressé ; celui-ci statue ou soumet le litige au Collège des secrétaires généraux, qui prend une décision définitive.

Si le Médiateur ne peut se rallier à la décision, il fait rapport au Ministre flamand fonctionnellement compétent et au Ministre flamand compétent pour la Fonction publique.

Le Médiateur informe le plaignant du déroulement de la conciliation et de la décision définitive de l'Administration.

Il dresse un rapport de chaque requête traitée.

L'ensemble des rapports sert de base au Rapport annuel lequel reprend les recommandations structurelles. Ce Rapport est adressé au Gouvernement flamand et est transmis au Conseil flamand.

SECTION II : LE MÉDIATEUR POUR LA COMMUNAUTÉ FLAMANDE ET LA RÉGION FLAMANDE OU LE MÉDIATEUR FLAMAND

L'article 2 du décret du 7 juillet 1998 instaurant le service de médiateur flamand²⁹ dispose que : « Il y a auprès du Parlement flamand un Médiateur pour la Communauté flamande et la Région flamande à appeler ci-après Médiateur flamand ».

Quel est son statut ? Quelles sont ses missions ? Quels sont ses pouvoirs et moyens ?

§1. LE STATUT DU MÉDIATEUR FLAMAND

Par son mode de nomination et les relations privilégiées qu'il entretient avec le pouvoir qui le désigne, le Médiateur flamand « nouvelle version » est une autorité quasi parlementaire comme l'est le Médiateur de la Région wallonne.

A. NOMINATION, RÉVOCATION ET FIN DE MANDAT

1. Nomination

Alors qu'auparavant il était désigné sous contrat de travail à durée indéterminée par le Gouvernement flamand, le Médiateur flamand est désormais nommé par le Parlement flamand pour une période de six ans, renouvelable une seule fois.

Cette nomination intervient après un appel public aux candidats et après la réussite d'épreuves de sélection organisées par le Parlement flamand ou à sa demande.

Les conditions d'admission sont les suivantes :

- être belge,
- être de conduite irréprochable et jouir des droits civils et politiques,
- être porteur d'un diplôme donnant accès aux fonctions du niveau 1 auprès des services du Parlement flamand, justifier d'une expérience professionnelle utile d'au moins cinq ans, soit dans le domaine juridique, administratif ou social, soit dans un autre domaine utile à sa fonction,
- ne pas avoir exercé un mandat public conféré par élection pendant les trois années précédant l'appel aux candidatures.

Bien entendu, pour être nommé, il faut, comme je vous l'ai indiqué plus haut, avoir réussi des épreuves d'examens organisés par le Parlement flamand ou à sa demande.

Pour avoir suivi les étapes de préparation du décret puis la procédure de sélection – car je connaissais bien l'ancien Médiateur, Monsieur Jan GOORDEN, et un autre candidat à l'époque à la médiation, devenu Médiateur depuis – je peux vous dire que

²⁹ Décret du 7 juillet 1998 instaurant le service de médiation flamand, M.B. 25.08.1998, p. 27221.

cette procédure de sélection a été objective, sévère et dénuée de toute action peu transparente ou politique. A ce sujet et sans trahir ni le secret des délibérations ni le devoir de réserve, Monsieur le Professeur H. VUYE, qui a été « acteur » dans la procédure de recrutement, pourrait vous apporter, si vous le souhaitez, quelques clarifications.

« Pour en revenir au mandat public conféré par élection », le décret du 7 juillet 1998 prend la précaution de préciser les contours de la notion, en indiquant à l'article 4, § 2, alinéa 2, qu'au sens de ce décret, « sont assimilés à un mandat public conféré par élection, la fonction de Bourgmestre nommé en dehors du Conseil communal, un mandat d'administrateur dans un organisme d'intérêt public, la fonction de commissaire du Gouvernement, la fonction de Gouverneur, de Gouverneur adjoint ou de Vice-Gouverneur, la fonction de Ministre fédéral, communautaire ou régional, la fonction de Secrétaire d'Etat ou de Secrétaire d'Etat régional ou un mandat auprès de l'Union européenne ».

J'ajouterais pour ma part, car je n'ai pas eu l'occasion de vous le dire peut-être, qu'il faut veiller à ce que le Médiateur ait un certain charisme, qu'il soit doué d'intrépidité et qu'il soit d'une grande autorité morale ; il ne faudrait pas qu'il accepte d'être « le fonctionnaire » du Parlement en suivant ses directives pour lui faire plaisir et pour que son mandat soit renouvelé pour une autre période. Il devrait au contraire être une INSTITUTION réellement indépendante et forte pour tenir tête, s'il échec, même au pouvoir qui le nomme .

Je pense en tout cas que la reconnaissance ou consécration constitutionnelle des Médiateurs institutionnels que je prône depuis longtemps (voir supra) pourrait asseoir la pérennité de l'Institution de Médiateur et lui apporter son prestige et une réelle magistrature d'influence souveraine.

Cela étant, le serment prêté du Médiateur flamand prévu à l'article 5 du décret est le serment constitutionnel classique, alors que celui prévu à l'article pour le Médiateur de la Région wallonne est différent.

Cependant, les deux prestations de serment appellent les mêmes devoirs.

2. Fin de mandat et révocation

Le Parlement nomme le Médiateur mais aussi il le révoque : s'il accepte une des fonctions ou mandats avec lesquels sa fonction de Médiateur est incompatible ou encore pour des motifs graves (article 7 alinéa 2).

Quant à la fin des fonctions, elle intervient :à la demande du Médiateur, lorsqu'il atteint l'âge de 65 ans ou encore lorsque son état de santé compromet gravement l'exercice de ses fonctions.

B. INDÉPENDANCE ORGANIQUE ET FONCTIONNELLE DU MÉDIATEUR

Selon l'article 8 du décret du 7 juillet 1998, « dans les limites de ses attributions, le Médiateur flamand est totalement indépendant et neutre et ne peut recevoir d'instruction ou d'ordre d'aucune autorité.

Le Médiateur flamand ne peut être relevé de sa charge en raison de l'expression de ses opinions qu'il émet ou d'actes qu'il accomplit dans le cadre de l'exercice normal de ses fonctions ».

J'attire votre attention, d'une part, sur cette large indépendance organique et fonctionnelle du Médiateur flamand, indépendance renforcée par une incompatibilité absolue avec l'exercice d'autres mandats ou fonctions même non rémunérés ; d'autre part, sur son immunité prévue à l'alinéa 2 de l'article susmentionné qui couvre bien les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions alors que pour le Médiateur de la Région wallonne, bien que l'on parle d'immunité spéciale – d'ailleurs non définie – celle-ci couvre les avis ou opinions émis dans le cadre de fonctions mais rien n'est mentionné de manière expresse relativement aux actes accomplis dans ce même cadre !

§2. LES MISSIONS DU MÉDIATEUR FLAMAND

Selon l'article 3 du décret, « Le Médiateur flamand a pour mission :

1° d'examiner les réclamations relatives aux actes et au fonctionnement des autorités administratives de la Communauté flamande et de la Région flamande et de jouer le rôle de conciliateur ;

2° de renvoyer à d'autres instances compétentes, pour autant qu'il ne s'agit pas d'une réclamation ;

3° en se basant sur les constatations faites à l'occasion de l'exécution des missions visées au 1°, de formuler des propositions et recommandations visant à améliorer la prestation de services des autorités administratives de la Communauté flamande et de la Région flamande, et de faire rapport conformément aux articles 16, §2, et 18 ;

4° d'informer le président du Parlement flamand des infractions au code déontologique commises par les députés flamands, qui sont portées à sa connaissance. Le traitement de réclamations portant sur la politique générale ou sur les décrets, arrêtés et règlements ne relève pas de sa mission.

Le Médiateur flamand peut exécuter sa mission à l'égard d'autres autorités administratives, lorsque celles-ci sont chargées par des décrets ou règlements de missions qui relèvent de la compétence de la Communauté flamande ou de la Région flamande.

Au sens du décret, il y a lieu d'entendre par autorité administrative : une autorité administrative telle que visée à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ».

Selon l'article 16. §1^{er} du décret, « Le Médiateur flamand joue le rôle de conciliateur. Il s'efforce de concilier les points de vue du réclamant et de l'autorité administrative ».

EXERCICES

1. *Qu'est le Code de déontologie des Parlementaires flamands ? Expliquez.*
2. *Pensez-vous que le Médiateur flamand intervient en équité ?*

§3. LES POUVOIRS DU MÉDIATEUR FLAMAND

Le Médiateur flamand peut fixer des délais impératifs de réponse à l'autorité administrative ou aux fonctionnaires auxquels il adresse des questions dans l'exécution de sa mission.

Il peut, en examinant une réclamation, faire toute constatation sur place, se faire communiquer tous les documents et renseignements qu'il estime nécessaires.

Il peut recueillir toute information sur place auprès de l'autorité administrative concernée et entendre toutes les personnes concernées.

Les personnes qui, du chef de leur état ou de leur profession, ont connaissance de secrets qui leur ont été confiés, sont relevées de leur obligation de garder le secret dans le cadre de l'enquête menée par le Médiateur.

Il peut formuler des recommandations à l'autorité administrative aux fins d'éviter que les faits ayant donné lieu à la réclamation ne se répètent.

CHAPITRE II : DES MÉDIATEURS FÉDÉRAUX³⁰

Introduction

C'est la loi du 22 mars 1995 qui a instauré les Médiateurs fédéraux. L'article 1^{er} de la loi énonce : « Il y a deux Médiateurs fédéraux, l'un francophone, l'autre néerlandophone... Les Médiateurs agissent en collège ».

La loi n'a pas précisé ce qu'il fallait entendre par « agir en collège ». Mais les premiers Médiateurs fédéraux désignés, ont décidé d'appeler l'Institution « le Collège des Médiateurs fédéraux ».

Le Conseil d'Etat estimait dans son avis sur « le projet de loi instaurant un Médiateur » (qui est à l'origine de la loi du 22 mars 1995) qu'il « convenait d'explicitier le principe de collégialité »³¹ mais cet avis n'a pas été suivi. Quant au Ministre de l'Intérieur de l'époque, qui avait déposé le projet de loi précité (le 18 mai 1994), il visait, par cette expression « l'unité dans le traitement des réclamations ».

Il est utile, à mon avis, de mentionner l'exposé des motifs du projet de loi car d'une part, comme l'ont fait remarquer certains, « durant trente ans, la création d'une fonction de médiation n'a pas semblé prioritaire jusqu'à la présentation en 1994, par le Ministre de l'Intérieur Louis TOBBACK, du projet de loi instaurant un Médiateur »³² et, d'autre part, cet exposé général reflète une série de considérations que l'on peut regrouper dans ce que l'on appelle la marche de l'Etat vers plus de démocratie administrative et plus de transparence administrative. Ici sont en tout cas cités les jalons ou les points essentiels de cette démocratie administrative.

D'après l'exposé des motifs de la loi : « le renouveau administratif constitue une des priorités de ce gouvernement. L'accord de gouvernement comporte un plan concret d'action en la matière. Sont notamment considérés comme points prioritaires l'élaboration d'une charte de l'utilisateur des services publics, l'introduction par la loi de la fonction de médiateur, un article constitutionnel sur la publicité de l'administration et une réglementation par la loi en ce qui concerne la publicité au plan fédéral, la conduite d'une politique organisée de communication et d'information, l'indication systématique du nom, de la qualité et du numéro de téléphone de l'agent en charge d'un dossier sur toute correspondance administrative, un assouplissement des heures d'ouverture et une formation appropriée des agents des services en contact avec le public.

L'objectif de ce plan d'action est d'aboutir à une réorientation fondamentale de la relation entre le citoyen et l'administration, tant sur le plan du service au public que sur le plan de la démocratie. Les mesures proposées visent effectivement à avoir des conséquences à plusieurs niveaux. Elles doivent mener à une administration plus accessible et plus conviviale, assurer la transparence et rompre la méfiance et l'incompréhension du citoyen envers une autorité qu'il est difficile de cerner, émanciper le citoyen dans la défense de ses droits, renforcer le contrôle externe sur le fonctionnement du pouvoir exécutif et augmenter les possibilités qu'a le citoyen

³⁰ La loi du 22 mars 1995, Moniteur belge du 7 avril 1995, p.8741.

³¹ Doc. parl. Chambre, session 1993-1994, n°1436/1.17.

³² Luc HUYSE et Ellen VAN DAEL, les services de médiation, C.H. CRISP, 1998, n°1616, p. 25.

d'intervenir dans le processus décisionnel. En outre, elles contribueront à un fonctionnement plus rationnel et plus efficace de l'administration et à se départir de toute démarche de la politique politicienne. On poursuit ainsi sur la lancée de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'arrêté royal du 22 novembre 1991 portant réforme de différentes dispositions réglementaires qui sont d'application au personnel de l'Etat, qui transforme notamment le devoir de réserve des fonctionnaires, en liberté d'expression ».

Tous ces points que je viens de « marteler », de souligner seront développés ultérieurement.

Voyons pour l'heure, sur le fondement de cette loi du 22 mars 1995 quel est le statut des Médiateurs fédéraux, quelle est leur mission, quels sont leurs pouvoirs ou moyens d'action ? Quelle est pratiquement la procédure d'examen des plaintes ?

SECTION I : LE STATUT DES MÉDIATEURS FÉDÉRAUX

§1. NOMINATION, SUSPENSION, RÉVOCATION

Les Médiateurs sont nommés par la Chambre des Représentants, pour une période renouvelable de six ans. Remarquez la différence avec le mandat du Médiateur de la Région wallonne qui, lui, est de six ans, renouvelable une seule fois. Ici, les Médiateurs fédéraux peuvent être renouvelés « indéfiniment ».

Pourquoi sont-ils nommés par la Chambre des Représentants uniquement et pas par le Sénat également ? Pourquoi le législateur a fait le choix de la désignation par la Chambre Basse à l'exclusion de la Chambre Haute ? Pour justifier cette option, le Ministre de l'Intérieur s'est en fait référé au nouveau partage des compétences (1993-1994) entre les deux Chambres législatives : la Chambre des Représentants devait exercer le contrôle politique à l'égard du Gouvernement (donc il lui revenait de nommer les Médiateurs qui contrôlèrent l'Administration) et le Sénat en tant que Chambre de réflexion était compétent pour la préparation de la législation structurelle.

A titre personnel, je trouve que ce « rattachement » à la Chambre des Représentants est judicieux et logique car l'Institution de Médiation contrôle l'Administration et « ressemble » si je puis dire à la Cour des Comptes investie de la tâche de contrôler aussi mais financièrement, l'Administration. Or, la Cour des Comptes est le bras séculier de la Chambre dans l'Administration : ses membres sont désignés par elle et sont totalement indépendants d'elle dans l'exercice de leurs fonctions.

Pour être nommé Médiateur, le candidat doit satisfaire aux conditions générales prévues à l'article 3 de la loi du 22 mars 1995, à savoir :

- être belge,
- être d'une conduite irréprochable et jouir des droits civils et politiques,
- être porteur d'un diplôme donnant accès aux fonctions de niveau 1 des administrations de l'Etat,
- faire preuve d'une connaissance suffisante des autres langues nationales, selon les modalités fixées par la Chambre des Représentants,

- posséder une expérience professionnelle utile de cinq ans au moins, soit dans le domaine juridique, administratif ou social, « soit dans un autre domaine utile à l'exercice de la fonction ».

La Chambre peut suspendre les Médiateurs dans trois cas :

- à leur demande,
- lorsqu'ils atteignent l'âge de 65 ans,
- lorsque leur état de santé compromet gravement l'exercice de la fonction.

La Chambre nomme mais aussi elle peut révoquer les Médiateurs et ce, dans deux cas prévus à l'article 6 de la loi, à savoir :

- lorsque les Médiateurs exercent une fonction, un emploi ou un mandat incompatible avec les fonctions énumérées par la loi,
- pour des motifs graves.

§2. LES IMMUNITÉS, L'INDÉPENDANCE ET LES INCOMPATIBILITÉS

Il faut savoir que l'avant-projet de loi instaurant des Médiateurs fédéraux avait prévu en son article 4, d'accorder aux Médiateurs une immunité calquée sur celle des Parlementaires et énonçait : « sauf le cas de flagrant délit, le Médiateur ne peut être poursuivi, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions qu'il émet ou des actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions, si ce n'est moyennant l'autorisation de la Chambre des Représentants » .

Dans son avis, le Conseil d'Etat estima : « qu'il n'appartient pas au législateur, sans habilitation, d'étendre le champ d'application des articles 44 et 45 de la Constitution qui établissent un régime dérogatoire au profit des seuls membres de l'une et l'autre Chambre – dérogeant ainsi aux règles de base des poursuites répressives qui sont fixées par les articles 7, 8 et 9 de la Constitution. Il appartient aux auteurs du projet de mettre en place un autre régime permettant aux Médiateurs d'agir de façon indépendante ». ³³

En d'autres termes, le Conseil d'Etat estimait qu'il n'appartient pas au législateur d'étendre la sphère d'application de l'immunité parlementaire, sans habilitation.

Cet avis a été suivi. L'immunité ne figure donc pas dans la loi en vigueur actuellement.

Cependant, le législateur a voulu que les Médiateurs ne puissent pas être relevés de leur charge en raison d'actes qu'ils accomplissent dans le cadre de leurs fonctions. Cette volonté est concrétisée à l'article 7 de la loi du 22 mars 1995. Cet article dispose en effet que : « dans les limites de leurs attributions, les Médiateurs ne reçoivent d'instructions d'aucune autorité. Ils ne peuvent être relevés de leur charge en raison d'actes qu'ils accomplissent dans le cadre de leurs fonctions ».

³³ Avis du Conseil d'Etat du 8 décembre 1993, Doc. parl., Chambre, 1993-1994, n° 1436/1, p. 19.

Sur le fondement de cet article 7, les Médiateurs fédéraux jouissent d'une indépendance fonctionnelle totale. D'ailleurs, on peut lire dans l'exposé des motifs du projet de loi que « le Médiateur est une instance indépendante » ou encore « une caractéristique essentielle du Médiateur est qu'il agit de façon indépendante »³⁴.

En vue de l'exercice indépendant de leurs attributions, il est donc nécessaire que les Médiateurs ne doivent pas, voire ne puissent pas, se conformer aux instructions d'autres autorités.

Il est clair que sur base de cet article 7, les Médiateurs fédéraux, dans l'exercice de leurs fonctions, n'agissent ni sur ordre des Assemblées parlementaires, ni sur ordre du Gouvernement, encore moins de son administration, ni sur ordre des Institutions juridictionnelles.

Les Médiateurs ne sont entravés par aucune « barrière » provenant des pouvoirs publics.

Leur indépendance est totale. Un régime d'incompatibilités énoncées à l'article 5 de la loi vient renforcer cette indépendance des Médiateurs fédéraux. Après avoir lu cet article, je voudrais m'attarder sur deux alinéas qui me semblent intéressants. Que dit l'article 5 dans son intégralité ?

Il énonce : « Pendant la durée de leur mandat, les Médiateurs ne peuvent exercer aucune des fonctions ou aucun des emplois ou mandats suivants :

1. la fonction de magistrat, notaire ou huissier de justice,
2. la profession d'avocat,
3. la fonction de Ministre d'un culte reconnu ou de délégué d'une organisation reconnue par la loi qui offre une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle,
4. un mandat public conféré par élection,
5. un emploi rémunéré dans les services publics visés à l'article 1^{er} alinéa 2,

Les Médiateurs ne peuvent exercer une fonction publique ou autre qui puisse compromettre la dignité ou l'exercice de leurs fonctions.

Pour l'application du présent article sont assimilés à un mandat public conféré par élection : une fonction de Bourgmestre nommé en dehors du Conseil communal, un mandat d'administrateur dans un organisme d'intérêt public et une fonction de Commissaire du Gouvernement, en ce compris une fonction de Gouverneur, de Gouverneur adjoint ou de Vice-Gouverneur.

Le titulaire d'un mandat public conféré par élection qui accepte sa nomination en qualité de Médiateur est démis de plein droit de son mandat électif.

Les articles 1^{er}, 6, 7, 10, 11, et 12 de la loi du 18 septembre 1986 instituant le congé politique pour les membres du personnel des services publics sont applicables, s'il échet et moyennant les adaptations nécessaires, aux Médiateurs ».

³⁴ Projet de loi instaurant un Médiateur « Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, 1993-1994, n° 1436/1, p. 2 et p. 6.

Le premier point sur lequel je souhaite m'attarder c'est celui qui évoque le problème de l'indépendance politique (c'est-à-dire le quatrième).

La loi interdit aux Médiateurs fédéraux d'exercer des fonctions telles que magistrat, avocat, mais aussi « **un mandat public conféré par élection** » (art. 5, 4° de la loi). Le législateur a donc voulu une indépendance politique des Médiateurs. Il est allé jusqu'à préciser cette indépendance politique en indiquant quels étaient les mandats assimilés à un mandat public par élection : « une fonction de Bourgmestre nommé en dehors du Conseil communal, un mandat d'administrateur dans un organisme d'intérêt public, une fonction de commissaire du Gouvernement en ce compris, une fonction de Gouverneur, de Gouverneur adjoint ou encore de Vice-Gouverneur. Le législateur ajoute même qu'un Médiateur est démis de plein droit de son mandat électif aussitôt nommé et sa fonction de Médiateur acceptée. Le législateur a même étendu aux Médiateurs le champ d'application de certains articles de la loi du 18 septembre 1986 instituant le congé politique pour le personnel des services publics.

En fait, ce problème de **l'indépendance politique** a été discuté en Commission de la Chambre. Un Commissaire était d'avis que pour garantir une neutralité politique stricte dans l'exercice de la fonction de médiation, il convenait d'interdire au futur Médiateur toute activité politique durant une certaine période précédant sa désignation. Le Ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique répliqua que dans son esprit, la neutralité politique dépendait davantage de la personnalité du Médiateur. Ultérieurement, on plaida également au Sénat pour une période d'inactivité politique avant et après la charge du Médiateur, car c'était la seule manière de garantir la crédibilité et la fiabilité du Médiateur³⁵. Une telle période d'inactivité n'a finalement pas été retenue dans le texte définitif de la loi sur les Médiateurs fédéraux et c'est précisément la raison pour laquelle certains se sont abstenus lors du vote nominatif.

Un autre aspect de l'indépendance politique concernait la candidature du Médiateur à un mandat politique. Le Médiateur pouvait-il se porter candidat ou son impartialité en aurait-elle été par trop hypothéquée ? La question se pose en outre de savoir si l'introduction d'une telle candidature pouvait être interdite puisque la Constitution prévoit le droit de se porter candidat. Un amendement de deux Parlementaires prévoyait de permettre aux Médiateurs de se porter candidats un an seulement après qu'ils aient déposé leur charge³⁶. Cet amendement fut ensuite retiré et le législateur ne s'attarda pas davantage sur la question.

Le deuxième point que je voudrais souligner est l'alinéa 2 du 5^{ème} qui énonce : « **les Médiateurs ne peuvent exercer une fonction publique ou autre qui puisse compromettre la dignité ou l'exercice de leurs fonctions** ».

Cette disposition est générale mais à mon avis cette étendue est un gage d'efficacité de l'application du texte. On fait appel à la dignité de l'exercice de la fonction donc à la correction à la droiture et à la dignité de celui qui l'exerce, celui-ci ne doit pas avoir

³⁵ Doc. parl., Chambre, 1 (1993-1994), n° 1436/2.

³⁶ Monsieur VERREYCKEN déposa un amendement prévoyant une période d'inactivité politique de cinq ans avant et après la période de charge du Médiateur, Sénat, Doc. parl., n° 1284/3, 1994-1995.

un comportement ou exercer un mandat mettant en cause la haute valeur morale de la fonction de Médiateur.

Enfin, sachez que dès leur nomination, et avant d'entrer en fonction, les Médiateurs fédéraux prêtent serment entre les mains du Président de la Chambre des Représentants : « je jure fidélité au Roi, obéissance à la Constitution et aux lois du peuple belge ». Ce serment est identique à celui prononcé par les fonctionnaires et les magistrats.

EXERCICE

Comparez ce serment avec le serment prêté par le Médiateur de la Région wallonne.

Ces textes relatifs à l'indépendance, aux incompatibilités à la nomination des Médiateurs nous montrent que les Médiateurs « sont une autorité quasi parlementaire ». D'ailleurs, l'expression a été évoquée par le Conseil d'Etat lui-même dans son avis sur le projet de loi « sur le Médiateur » : « il se déduit que les Médiateurs sont, en réalité, non pas des autorités administratives, mais constituent une autorité quasi parlementaire qui exerce des activités collatérales à celles de la Chambre des Représentants »³⁷.

C'est ce qui m'amène à vous parler des missions des Médiateurs fédéraux.

SECTION II : LES MISSIONS DES MÉDIATEURS FÉDÉRAUX

§1. LES MISSIONS PROPREMENT DITES

L'article 1^{er}, §1 de la loi du 22 mars 1995 dispose que les Médiateurs ont pour mission : «

1. d'examiner les réclamations relatives au fonctionnement des autorités administratives fédérales,
2. de mener, à la demande de la Chambre des Représentants, toute investigation sur le fonctionnement des services administratifs fédéraux qu'elle désigne,
3. en se basant sur les constatations faites à l'occasion de l'exécution des missions visées aux 1^{er} et 2, de formuler des recommandations et de faire rapport sur le fonctionnement des autorités administratives, conformément aux articles 14, alinéa 3, et 15, alinéa 1^{er}.

³⁷ Avis du Conseil d'Etat du 8 décembre 1993 sur le projet de loi instituant un Médiateur, Doc. parl., Chambre, 1993-1994, n° 1436/1, p. 15.

Les Médiateurs exécutent leurs missions à l'égard des autorités administratives fédérales, visées à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, à l'exclusion des autorités administratives dotées de leur propre Médiateur par une disposition légale particulière ».

A la lumière de ces dispositions, il apparaît que les Médiateurs fédéraux ont une mission de contrôle et de lutte contre les dysfonctionnements des autorités administratives. Cette mission de contrôle se fait par l'examen des réclamations des personnes physiques ou morales qui s'estiment lésées et qui introduisent une plainte auprès des Médiateurs mais aussi à la demande de la Chambre des Représentants. Dans le premier cas, la mission de contrôle se double d'une mission de conciliation entre les parties concernées ; cette conciliation est prévue à l'article 14 de la loi du 22 mars 1995, alors que dans le deuxième cas, le Collège des Médiateurs fédéraux agit comme le bras séculier de la Chambre des Représentants auprès des Administrations.

Une deuxième mission consiste à formuler des recommandations aux autorités administratives elles-mêmes, tendant à améliorer le fonctionnement de celles-ci.

Une troisième mission échoit au Collège des Médiateurs fédéraux : celle d'informer tant les autorités administratives que le Ministre de tutelle, des dysfonctionnements existants et des recommandations visant à améliorer ces dysfonctionnements.

Les Médiateurs fédéraux ont-ils pour mission d'intervenir en équité ? Ont-ils pour mission d'intervenir lorsqu'une personne s'estime injustement lésée par l'application d'une loi ?

La loi du 22 mars 1995 ne le prévoit pas expressément, elle prévoit seulement l'intervention pour lutter contre la maladministration à l'instar de la loi française du 24 décembre 1976 instituant le Médiateur de la République en France, laquelle à l'origine ne consacrait pas l'intervention en équité de ce dernier mais uniquement la lutte contre la mésadministration. C'est bien plus tard que la loi française a été modifiée et complétée dans le sens d'une intervention en équité.

A mon avis, bien que cela ne soit pas prévu expressément par la loi du 22 mars 1995, le Collège des Médiateurs intervient en équité ne fût-ce que parce que comme je vous l'ai expliqué auparavant, le terme Médiateur se confond avec le mot équité (cf. supra mon étude sur la notion d'équité dans la partie consacrée au Médiateur de la Région wallonne).

Mais enfin il serait préférable voire souhaitable à mon avis, qu'en cas de modification de la loi du 22 mars 1995, le législateur si telle est sa volonté, le précise clairement.

§2. LES ADMINISTRATIONS ET LES MATIÈRES CONCERNÉES

Il s'agit ici d'étudier les compétences *ratione personae* et *ratione materiae* des Médiateurs fédéraux.

A. LES ADMINISTRATIONS

Les Médiateurs fédéraux exercent leurs activités à l'égard des Administrations fédérales. Sont donc exclues les Administrations non fédérales telles que celles des Communes, des Provinces, des Intercommunales, des Régions, des Communautés et des C.P.A.S.

La notion d'autorité administrative se fonde sur la notion évolutive de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

La loi du 22 mars 1995 précise que les Médiateurs fédéraux ne sont pas compétents pour les Administrations qui disposent « en vertu d'une réglementation légale » de leur propre Médiateur (article 9 alinéa 2).

D'ailleurs, conformément à l'article 9 alinéa 2, les Médiateurs fédéraux sont tenus de transmettre « sans délai » les réclamations qui ne relèvent pas de leurs compétences aux Médiateurs compétents.

B. LES MATIÈRES

La loi du 22 mars 1995 n'a pas énoncé les matières pour lesquelles les Médiateurs fédéraux étaient compétents. Elle a plutôt délimité leurs compétences eu égard aux Administrations fédérales.

Bien entendu, dans le partage des compétences, il s'agit de mettre en application, par ces Administrations, des normes et réglementations dans les matières fédérales. Mais en cas d'accord de coopération transférant la gestion d'une matière régionale à l'autorité fédérale, il appartiendra aux Médiateurs fédéraux de connaître des réclamations des personnes intéressées qui dénonceraient un dysfonctionnement de l'Administration fédérale dans ce domaine.

§3. LA PROCÉDURE D'EXAMEN ET DE TRAITEMENT DES RÉCLAMATIONS

A. LES RÉCLAMATIONS

Selon l'article 8 de la loi du 22 mars 1995, « toute personne intéressée peut introduire une réclamation par écrit ou oralement auprès des Médiateurs, au sujet des actes ou du fonctionnement des autorités administratives.

La personne intéressée doit, au préalable, prendre contact avec ces autorités aux fins d'obtenir satisfaction ».

La notion de personne (intéressée) englobe tant la personne physique que la personne morale.

Cependant, en pratique, le Collège des Médiateurs fédéraux demande que l'introduction d'une réclamation par une personne morale soit réalisée par une personne physique dûment mandatée.

J'ajoute que le recours au Collège des Médiateurs fédéraux est gratuit.

B. LA PROCÉDURE D'EXAMEN PROPREMENT DITE DE TRAITEMENT DES RÉCLAMATIONS

1. Quant à la recevabilité de la réclamation

D'après l'article 9 de la loi du 22 mars 1995, « les Médiateurs peuvent refuser de traiter une réclamation lorsque :

1. l'identité du réclamant est inconnue
2. la réclamation se rapporte à des faits qui se sont produits plus d'un an avant l'introduction de la réclamation.

Les Médiateurs refusent de traiter une réclamation lorsque :

1. la réclamation est manifestement non fondée,
2. le réclamant n'a manifestement accompli aucune démarche auprès de l'autorité administrative concernée pour obtenir satisfaction,
3. la réclamation est essentiellement la même qu'une réclamation écartée par les Médiateurs et si elle ne contient pas de faits nouveaux.

Lorsque la réclamation a trait à une autorité administrative fédérale, régionale, communautaire ou autre qui dispose de son propre Médiateur en vertu d'une réglementation légale, les Médiateurs la transmettent sans délai à ce dernier.

2. Quant à l'examen et au traitement de la réclamation

Il me semble particulièrement intéressant ici de vous livrer les critères retenus par le Collège des Médiateurs fédéraux pour vérifier si l'autorité administrative concernée par la réclamation a agi correctement.

Dans son premier Rapport annuel adressé à la Chambre des Représentants, le Collège des Médiateurs fédéraux fait remarquer « qu'outre les principes généraux de bonne administration », il convient de tenir compte « d'autres critères d'évaluation, telles que les conditions de bonne administration inscrites dans certaines lois (loi sur la publicité de l'Administration, loi sur la motivation formelle des actes administratifs, etc.) et les critères adoptés par les autres Médiateurs.

« Sous réserve d'un approfondissement et d'un affinage ultérieur », les Médiateurs brosent une première esquisse des critères qu'ils ont adoptés³⁸ :

- le principe de l'application conforme des règles de droit : les autorités doivent agir conformément aux droits de l'homme, aux droits et principes fondamentaux, à la

³⁸ H. WUYTS, P.-Y. MONETTE, op. cit., 47-49.

Constitution, aux lois, aux règlements et aux prescriptions de compétence et de forme,

- le principe de motivation des actes de l'Administration ,
- le principe du non-détournement de pouvoir : les instances publiques ne peuvent user de leur compétence à d'autre fin que celle pour laquelle elle leur a été attribuée,
- le principe de la sécurité juridique et de la confiance légitime,
- le principe du raisonnable et de l'équité,
- le principe d'égalité et d'impartialité,
- le principe de gestion consciencieuse,
- dans le traitement des dossiers : respect du droit de la défense, respect du délai raisonnable, respect du principe d'information active et passive,
- dans l'organisation de l'Administration : respect du droit à un accueil décent, respect du droit à un accès approprié, respect du droit à la protection de la vie privée »³⁹.

J'insiste sur l'importance que j'accorde à la comparaison de ces critères avec ceux du Médiateur de la Région wallonne et du Médiateur de la Communauté flamande.

Les Médiateurs fédéraux doivent informer régulièrement le réclamant de la suite à donner à sa réclamation.

SECTION III : LES POUVOIRS DES MÉDIATEURS FÉDÉRAUX

Les Médiateurs fédéraux n'ont pas de pouvoir de décision mais un pouvoir de suggestion.

Cela n'empêche pas qu'ils disposent de larges pouvoirs d'enquête et d'investigation, tout comme du pouvoir d'injonction.

Mais leur arme ultime, comme les autres Médiateurs, consiste en la présentation de leur Rapport annuel.

§1. LES POUVOIRS D'INVESTIGATION ET D'INJONCTION

Ceux-ci sont prévus à l'article 11 de la loi du 22 mars 1995 qui dispose que :

« Les Médiateurs peuvent fixer des délais impératifs de réponse aux agents ou services auxquels ils adressent des questions dans l'exécution de leurs missions.

Ils peuvent de même faire toute constatation sur place, se faire communiquer tous les documents et renseignements qu'ils estiment nécessaires et entendre toutes les personnes concernées.

³⁹ Premier Rapport annuel des Médiateurs fédéraux, p. 47 à 49.

Les personnes qui, du chef de leur état ou de leur profession, ont connaissance de secrets qui leur ont été confiés, sont relevées de leur obligation de garder le secret dans le cadre de l'enquête menée par les Médiateurs.

Les Médiateurs peuvent se faire assister par des experts ».

§2. LE RAPPORT ANNUEL

Les Médiateurs doivent présenter chaque année « au mois d'octobre » précise la loi, un Rapport de leurs activités à la Chambre des Représentants.

De plus, s'ils l'estiment utile, ils peuvent présenter des Rapports trimestriels intermédiaires.

Que contiennent le Rapport annuel et les Rapports trimestriels ? Ils contiennent « les recommandations que les Médiateurs jugent utiles et exposent les éventuelles difficultés que ceux-ci rencontrent dans l'exercice de leurs fonctions » (article 15 de la loi).

Il faut savoir aussi que « les Médiateurs arrêtent un règlement d'ordre intérieur déterminant les modalités de traitement des réclamations. Il est approuvé par la Chambre des Représentants et publié au Moniteur belge.

Les crédits nécessaires au fonctionnement du service des Médiateurs sont inscrits au budget des dotations. Le service des Médiateurs bénéficie de la franchise de port pour la correspondance du service ».

2^{ÈME} SOUS-PARTIE

DES OMBUDSMANS LOCAUX ET D'ENTREPRISE

Cette sous-partie est subdivisée en deux chapitres, l'un consacré aux Médiateurs communaux, l'autre aux Médiateurs des Entreprises publiques autonomes ou Médiateurs sectoriels.

CHAPITRE I : LA PRÉSENTATION SUCCINCTE DES MÉDIATEURS LOCAUX

« Considérant que la Commune est un des meilleurs endroits pour œuvrer à la restauration de la confiance du citoyen à l'égard des institutions et du service public, lequel doit avant tout être considéré comme un service au public... »⁴⁰

La Commune constitue le niveau de pouvoir le plus proche du citoyen ; c'est à l'échelon communal que les relations entre l'Administration et les citoyens sont les plus tangibles. C'est donc pour améliorer la qualité des relations entre l'Administration communale et les citoyens que plusieurs Communes du Royaume ont adopté un règlement portant création d'un Médiateur.

Il en va ainsi pour Anvers (1989), Charleroi(1992), Liège (1994⁴¹), et Seraing (1994) mais aussi Louvain (1995), Gand (1996), Bruges (1996), Malines (1996) et La Louvière.

Anvers a été la première à instituer un Médiateur communal et a servi de modèle et de prototype aux autres Communes.

SECTION I : LE RÔLE DU MÉDIATEUR COMMUNAL

L'Institution d'un Médiateur communal s'inscrit comme indiqué ci-dessus dans la volonté d'améliorer la qualité des relations entre les services communaux et ses usagers. Le Médiateur communal intervient pour remédier aux dysfonctionnements administratifs. Autrement dit, le Médiateur communal intervient lorsqu'une personne met en cause la manière dont un service communal fonctionne ou la façon dont ce service traite ses usagers.

Le Médiateur communal va intervenir à la demande de l'utilisateur et non pas d'initiative ou d'office, dès qu'un comportement de l'Administration communale est mis en cause, même si aucune illégalité n'aurait été commise.

D'après les règlements communaux, on entend par personne, les personnes physiques et morales (bien qu'à Anvers, ce ne fut pas le cas par le passé).

A Charleroi, tout membre du conseil communal ou du conseil de l'aide sociale peut transmettre au Médiateur une réclamation qui lui a été adressée.

⁴⁰ Règlement communal de la Ville de Liège du 13 juin 1994, instaurant un Ombudsman communal.

⁴¹ Liège n'a pas désigné son Médiateur communal.

SECTION II : LES MISSIONS DU MÉDIATEUR COMMUNAL⁴²

A. LE MÉDIATEUR COMMUNAL RELAYE UNE PLAINTE D'USAGER

Les personnes qui estiment « qu'un service de l'Administration communale ou du Centre public d'aide sociale n'a pas fonctionné conformément à sa mission » adressent au Médiateur une réclamation individuelle.

Le Médiateur adresse la plainte à l'autorité compétente en lui faisant un rapport de ce qu'il s'est passé et en lui proposant l'attitude à adopter pour donner satisfaction à l'utilisateur.

B. LE MÉDIATEUR COMMUNAL FAIT DE LA MÉDIATION À PROPREMENT PARLER

Cela signifie que contrairement à la première mission où il n'a pas pris une part active au dénouement de la contestation, ici il va déployer son savoir-faire et imaginer un arrangement acceptable.

C. LE MÉDIATEUR COMMUNAL FORMULE DES RECOMMANDATIONS

Les règlements communaux prévoient que le Médiateur peut adresser au Collège des Bourgmestre et Echevins une recommandation ou un avis sur les mesures qui, selon lui, permettraient d'éviter la répétition des faits dont il est saisi.

Par cette mission, il apparaît que le Médiateur n'est pas uniquement au service de l'utilisateur mais aussi au service de la Commune puisqu'il participe à l'amélioration de son fonctionnement.

Enfin, le Médiateur communal rédige un Rapport annuel à l'attention du Conseil communal. Ce Rapport contient non seulement le relevé systématique des plaintes dont le Médiateur a été saisi, mais également les recommandations que celui-ci adresse au Collège des Bourgmestre et Echevins. Ainsi, le Conseil communal peut vérifier si le Collège y a donné suite.

⁴² Cf. S. DEPRE, Le Médiateur dans la Commune, in : Le Médiateur, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 121 et sv.

EXERCICES

1) Imaginez que l'on veuille élargir les Médiateurs communaux à toutes les Communes du Royaume : quelle autorité selon vous pourrait le faire ? L'Etat fédéral ? La Région ? La Commune ? Justifiez.

2) Exposez en 10 minutes l'Ombudsman d'Anvers et l'Ombudsman de Charleroi.

CHAPITRE II : LA PRÉSENTATION DES MÉDIATEURS DES ENTREPRISES PUBLIQUES AUTONOMES⁴³ OU MEDIATEURS SECTORIELS

La loi du 21 mars 1991 avait pour objectif de moderniser la gestion de quatre grandes entreprises publiques (la Poste, Belgacom, la S.N.C.B. et la Régie des Voies aériennes) afin de les rendre « aptes à affronter dans de bonnes conditions l'environnement concurrentiel ouvert notamment par l'évolution du droit communautaire ».

Cette loi entendait également améliorer les relations de ces entreprises avec les usagers.

C'est ainsi qu'elle a introduit notamment le « service de médiation » dans l'organisation des Entreprises publiques autonomes : chaque Entreprise publique autonome doit instituer un service de médiation (loi du 21 mars 1991, art. 43, alinéa 2).

Quel est le statut des Médiateurs des Entreprises publiques autonomes ?

Quelles sont leurs missions ?

Quels sont leurs pouvoirs ?

SECTION I : LE STATUT DES MÉDIATEURS DES ENTREPRISES⁴⁴

Celui-ci est uniforme.

§1. NOMINATION ET RÉVOCATION

Les membres du service de médiation, l'un francophone, l'autre néerlandophone, fonctionnant en Collège, sont nommés par Arrêté Royal délibéré en Conseil des Ministres, pour une période renouvelable de cinq années.

Les conditions de nomination sont générales :

- il faut être de nationalité belge,
- jouir des droits civils et politiques et être de conduite irréprochable,
- être titulaire d'un diplôme donnant accès aux fonctions de niveau 1 de l'Etat
- avoir été indépendant de l'entreprise au cours des trois années qui précèdent la désignation
- une expérience professionnelle utile d'au moins trois ans.

Le Roi dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour le choix des candidats puisque les conditions de nomination sont très générales.

Les Médiateurs des Entreprises ne peuvent être révoqués que « pour juste motif », par Arrêté Royal délibéré en Conseil des Ministres.

⁴³ Cette partie est largement reprise de D. DEOM, Les Médiateurs des Entreprises publiques autonomes, in :Le Médiateur, Bruxelles, Bruylant, 1995, p.p. 235 et sv.

⁴⁴ Cf. loi du 21 mars 1991 modifiée par la loi programme du 6août 1993 (articles 88 et 89) et A.R. du 9 octobre 1992.

§2. INDÉPENDANCE ET INCOMPATIBILITÉS

Le Médiateur d'Entreprise est indépendant à l'égard de l'Entreprise publique concernée. Le statut comporte des garanties d'indépendance assurées par diverses incompatibilités.

Comme je vous l'ai déjà indiqué, la fonction de Médiateur d'Entreprise est incompatible avec l'exercice de tout mandat ou fonction dans l'entreprise ; cette indépendance doit avoir existé au cours des trois années qui précèdent la nomination. Le Médiateur d'Entreprise ne peut être membre du Comité consultatif de l'entreprise ni être lié à des organismes concurrents ou fournisseurs de celle-ci.

La fonction de Médiateur d'Entreprise est également incompatible avec la profession d'avocat, de notaire, de magistrat ainsi que tout mandat public rémunéré. La loi a instauré un mécanisme de congé pour mission pour les Médiateurs occupés, lors de leur désignation, dans les Administrations de l'Etat ou auprès de personnes morales de droit public relevant de l'Etat.

Cependant, le cumul avec une autre activité professionnelle n'est pas interdit.

Il faut savoir que les ressources humaines et matérielles nécessaires au fonctionnement du Médiateur d'Entreprise lui sont fournies par l'entreprise elle-même. J'entends par-là que le personnel du Médiateur d'Entreprise est issu de l'entreprise et les frais de fonctionnement du service sont à charge de l'entreprise. Les bureaux sont aussi mis à disposition par l'entreprise. Les entreprises affectent en général au service de médiation une enveloppe budgétaire dont la répartition est décidée par les Médiateurs.

Quant au personnel, tant qu'il est affecté au service, il est soumis au pouvoir hiérarchique des Médiateurs d'Entreprise.

Malgré cela, certains estiment que le fait que le personnel et le budget soient issus de l'entreprise, cela peut constituer un frein à l'indépendance des Médiateurs d'Entreprise.

Mais pour les avoir côtoyés au cours de nombreuses réunions, je puis vous dire qu'ils sont bien indépendants de l'Entreprise et cherchent même les moyens de renforcer cette indépendance.

SECTION II : LES MISSIONS DU MÉDIATEUR D'ENTREPRISE

Les missions se limitent aux « matières concernant les usagers » à l'exclusion des matières relatives à la gestion du personnel ou du patrimoine de l'entreprise.

Ces missions sont triples, à savoir :

- l'instruction des affaires,
- la recherche de la conciliation entre les parties,
- se prononcer en qualité d'arbitre.

§1. L'INSTRUCTION DES AFFAIRES

Il s'agit d'examiner les plaintes des usagers.

La réclamation n'est recevable que si l'utilisateur a d'abord cherché à obtenir satisfaction directement auprès de l'entreprise.

Si le Médiateur décide de ne pas traiter une plainte, il doit en informer l'utilisateur en motivant sa décision de rejet.

Tant l'entreprise que le plaignant ont le droit de consulter le dossier établi par le Médiateur.

§2. LA RECHERCHE DE LA CONCILIATION ENTRE LES PARTIES

C'est la recherche d'un compromis à l'amiable.

A défaut de compromis à l'amiable, le Médiateur émet un avis dans les deux mois suivant la réception de la plainte.

L'entreprise peut ne pas suivre cet avis par une décision motivée.

§3. SE PRONONCER EN QUALITÉ D'ARBITRE

Lorsque les deux parties concernées le sollicitent en ce sens, le Médiateur d'Entreprise peut se prononcer en qualité d'arbitre, dans le respect de la procédure organisée par le Code judiciaire.

Mais attention, il n'est habilité à agir de la sorte, c'est-à-dire à prononcer une sentence arbitrale, que pour les affaires pour lesquelles il n'a pas encore émis d'avis ou a fortiori pris position.

SECTION III : LES POUVOIRS ET MOYENS D'ACTION

Pour les besoins de sa mission, le Médiateur d'Entreprise peut accéder à toute pièce et requérir la collaboration des administrateurs et agents de l'entreprise.

En réalité, des difficultés peuvent se présenter en raison de la pluralité des services opérationnels de l'entreprise et des différents interlocuteurs.

A Belgacom on y a remédié par la désignation d'un « project manager » qui est l'interlocuteur unique du Médiateur d'Entreprise et qui est chargé de recueillir pour lui les informations souhaitées.

Si le Médiateur d'Entreprise n'a qu'un pouvoir d'avis, comme d'ailleurs tous les Ombudsmans ou Médiateurs, il a un pouvoir de recommandation. Il formule des

recommandations et des suggestions tendant à améliorer certaines situations et à aboutir à un meilleur service aux usagers.

Bien entendu, l'arme ultime du Médiateur d'Entreprise, c'est aussi comme les autres Médiateurs, le Rapport annuel d'activités.

Celui-ci est communiqué à l'entreprise, au Ministre de tutelle et aux Chambres législatives. Il est également mis à la disposition du public.

Le Rapport constitue un instrument important d'évaluation des performances de l'entreprise eu égard au service offert au public.

EXERCICES

- 1. Définissez un geste commercial à la lumière de Rapports des Médiateurs d'Entreprise.*
- 2. Dans cette partie, j'ai parlé des usagers. Aurais-je pu parler de clients de clientèle ? Justifiez votre réponse.*
- 3. Qu'est-ce qu'un contrat de gestion ?*

DEUXIÈME PARTIE

**ANALYSE DE L'INSTITUTION DE L'OMBUDSMAN
EN DROIT COMPARE**

CHAPITRE I : LE MÉDIATEUR EUROPÉEN

Introduction

« La création du Médiateur européen s'inscrit dans le processus de démocratisation de la vie communautaire. Elle vise à associer le citoyen au fonctionnement démocratique des institutions communautaires en lui octroyant le droit d'adresser ses plaintes à un médiateur désigné par le Parlement et à établir une relation de confiance entre les institutions et le citoyen, fondée sur la transparence de l'Administration communautaire »⁴⁵.

En 1979, le Parlement européen avait adopté une Résolution demandant la nomination d'un Médiateur⁴⁶ à l'échelle européenne. Au cours des négociations qui ont précédé le Traité sur l'Union européenne de Maastricht, des propositions quant à l'établissement d'un Médiateur européen furent étroitement liées aux propositions concernant la citoyenneté européenne⁴⁷.

Finalement, c'est dans le chapitre du Traité instituant la citoyenneté au sein de l'Union qu'il fut décidé de consacrer le droit de recourir à un « Médiateur de l'Union européenne » ainsi que le droit de pétition auprès du Parlement européen.

L'expression courante, à savoir « Médiateur européen » est largement plus utilisée que celle figurant dans le Traité.

Quel est le statut du Médiateur européen ?

Quelles sont ses fonctions ?

Quel est son mode de saisine ?

Quels sont ses pouvoirs ?

SECTION I : LE STATUT⁴⁸ DU MÉDIATEUR EUROPÉEN

Le Médiateur européen réunit tous les critères d'un Médiateur parlementaire par son mode de nomination et son mode de révocation, par l'indépendance qui le caractérise par rapport au pouvoir qui le nomme ainsi que par les relations privilégiées qu'il entretient avec ce même pouvoir.

§1. NOMINATION ET RÉVOCATION

- Le Médiateur est nommé par le Parlement européen pour la durée de la législature, c'est-à-dire cinq ans. Son mandat est renouvelable. Monsieur Jacob SODERMAN est le premier Médiateur européen élu en 1994. Son mandat a été renouvelé au mois de novembre 1999.

L'article 138 E du Traité est muet quant aux modalités de la prise de décision du Parlement mais dans le silence, la règle générale prévue à l'article 141 CEE

⁴⁵ Ricardo GOSALBO BONO, « Maastricht et les citoyens : le Médiateur européen », in : Revue française d'Administration publique, n° 64, oct.-déc. 1992, p. 639.

⁴⁶ J.O., 1979 C 140, p. 153

⁴⁷ Cf. Le Médiateur européen, Rapport annuel 1995, l'Union européenne, p.5.

⁴⁸ Le statut du Médiateur européen a été adopté par le Parlement européen le 9 mars 1994.

s'applique : le Parlement statue à la majorité absolue des suffrages exprimés, sauf disposition contraire du Traité.

- Ses fonctions prennent fin soit à l'échéance de son mandat, soit par démission volontaire ou d'office.
- Au moment d'entrer en fonction, le Médiateur européen prête serment auprès de la Cour de Justice des Communautés européennes. Il prend l'engagement solennel « d'exercer ses fonctions en pleine indépendance et impartialité et à respecter, pendant la durée de ses fonctions et après la cessation de celles-ci, les obligations découlant de sa charge, notamment les devoirs d'honnêteté et de délicatesse quant à l'acceptation, après cette cessation, de certaines fonctions ou de certains avantages » (Décision du Parlement européen concernant le statut et les conditions générales d'exercice des fonctions du Médiateur, article 9, 2^{ème}).
- Les conditions requises pour être désigné sont précisées à l'article 6 de la Décision précitée, celui-ci dispose que « le Médiateur est choisi parmi des personnalités qui sont citoyens de l'Union, jouissent pleinement de leurs droits civils et politiques offrent toute garantie d'indépendance et réunissent les conditions requises dans leur pays pour l'exercice des plus hautes fonctions juridictionnelles ou possèdent une expérience et une compétence notoires pour l'accomplissement des fonctions de Médiateur ».
- S'il ne remplit plus les conditions nécessaires à l'exercice de ses fonctions ou s'il a commis une faute grave, le Médiateur européen peut être déclaré démissionnaire par la Cour de Justice des Communautés européennes, à la demande du Parlement européen.

§2. INDÉPENDANCE DU MÉDIATEUR

Comme tout Médiateur parlementaire, le Médiateur européen exerce ses fonctions en toute indépendance et ce, « dans l'intérêt général des Communautés et des citoyens de l'Union » précise la Décision du Parlement européen.

Dans l'accomplissement de ses fonctions, il ne sollicite ni n'accepte d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucun organisme.

Il s'abstient de tout acte incompatible avec le caractère de ses fonctions.

Il ne peut exercer aucune autre activité ou fonction professionnelle, politique ou administrative, rémunérée ou non et afin d'assurer son indépendance, le Médiateur européen aura le même rang, droits et privilèges « qu'un Juge à la Cour de Justice ».

Son indépendance requiert des garanties supplémentaires ; en particulier il jouit dans le territoire des Etats membres, de l'immunité de juridiction pour les actes qu'il accomplit, y compris ses paroles et écrits en sa qualité officielle, ainsi que du traitement accordé aux missions diplomatiques dans les Etats membres. Ces privilèges et immunité lui sont accordés exclusivement dans l'intérêt des Communautés.

SECTION II : LES FONCTIONS DU MÉDIATEUR EUROPÉEN

Le Médiateur européen lutte contre « **les cas de mauvaise administration** » dans l'action des institutions ou organes communautaires, à l'exclusion de la Cour de Justice et du Tribunal de première instance dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles .

Qu'est-ce qu'un cas de mauvaise administration dans la jurisprudence du Médiateur européen ? Un document émanant des Services du Médiateur européen⁴⁹, définit la mauvaise administration en ces termes : « généralement une mauvaise administration consiste dans la mauvaise application des règles, c'est-à-dire une application insuffisante ou erronée, par exemple :

- une irrégularité administrative,
- une omission administrative,
- un abus de pouvoir,
- une négligence,
- une procédure illégale,
- une iniquité,
- un dysfonctionnement ou un défaut de compétence,
- une discrimination,
- un délai évitable,
- une insuffisance ou un refus d'information ».

Ces exemples nous montrent que parmi les cas de dysfonctionnement de l'Administration, la jurisprudence du Médiateur européen inclut les illégalités mais aussi les cas d'iniquité. Cela nous conforte dans l'idée que le Médiateur européen intervient bien en équité même si le Traité ne l'indique pas de manière expresse... Et l'interprétation selon laquelle il y a souvent « confusion voire fusion » des termes « équité » et « médiation » trouve là sa pertinence (voir supra mon étude de l'équité dans la partie consacrée au Médiateur de la Région wallonne).

SECTION III : LA SAISINE DU MÉDIATEUR EUROPÉEN

Tout citoyen de l'Union, toute personne étrangère mais résidant dans un Etat membre de l'Union, ou encore toute entreprise, association ou collectivité ayant son siège dans l'Union, peut saisir directement le Médiateur d'une plainte relative à l'action des institutions européennes. Mais les plaintes peuvent être adressées également par le biais d'un membre du Parlement européen.

Sont donc exclues du droit de saisir le Médiateur européen, les personnes physiques ou morales ayant la nationalité d'un pays tiers et qui ne sont pas résidentes dans un Etat membre.

De plus, le Médiateur peut également se saisir **d'office**, c'est-à-dire de sa propre initiative d'un cas de mauvaise administration. Le fait que le Médiateur européen puisse agir ex officio le rapproche des systèmes scandinaves et du système espagnol.

⁴⁹ « Comment se plaindre auprès du Médiateur européen ? », Document du Médiateur européen, Union européenne, 1996, pp. 5 et 6.

Le plaignant peut réclamer que sa plainte demeure confidentielle.

Certaines **conditions** président à l'admissibilité de la plainte :

- l'objet et l'identité du plaignant doivent être clairement indiqués ;
- la plainte doit être déposée dans les deux ans suivant la date où les faits incriminés ont été constatés par le plaignant ;
- la plainte doit être précédée par des démarches administratives appropriées auprès des institutions et organes concernés ;
- la plainte ne peut-être déposée tant que toutes les possibilités de réclamations internes à l'administration n'ont pas été **épuisées**,
- la plainte doit dénoncer un cas de mauvaise administration,
- la plainte ne doit pas être portée devant les Tribunaux ni mettre en doute « la justesse d'une décision de justice »,
- la plainte ne doit pas concerner les relations de travail entre les institutions et organes de l'Union et leur propre personnel.

Quant au mode concret de traitement des plaintes, il a été longuement expliqué dans le Rapport annuel du Médiateur européen daté de 1995 qui précise que dans le statut du Médiateur, plusieurs dispositions ont établi la manière dont celui-ci doit traiter les plaintes et que dans ce cadre, « la procédure suivante a été mise en œuvre »⁵⁰.

- Il est accusé réception de tout document identifié comme une plainte.
- Le Médiateur juge ensuite si la plainte est admissible et s'il existe des justifications pour mener une enquête. La saisine du Médiateur européen n'implique donc pas l'automatisme de son action, il reste libre d'agir selon les circonstances.
- Si la plainte est jugée inadmissible ou insuffisamment fondée pour justifier une enquête, le requérant est informé en conséquence. Si l'objet de la plainte ne peut être identifié, le requérant reçoit un exemplaire de la brochure « comment déposer une plainte auprès du Médiateur européen » (cf. infra la reproduction de ce formulaire), en vue de l'aider à reformuler sa demande. Le cas échéant, le requérant est invité à prendre contact avec une autre autorité susceptible de l'aider. Il peut notamment lui être conseillé d'adresser une pétition au Parlement européen ou encore de saisir un Médiateur national, un organe analogue ou encore la Commission européenne, qui est habilitée à superviser l'application du droit communautaire par les Etats membres.
- Si la plainte est admissible et suffisamment fondée pour justifier une enquête, le Médiateur ouvre une enquête préliminaire. Il informe l'Institution ou l'organe contre lequel la plainte a été déposée et lui accorde trois mois pour donner son avis préliminaire (« premier avis ») sur cette plainte.
- Dès réception, un exemplaire de ce premier avis est généralement adressé au plaignant qui dispose alors d'un mois pour émettre ses commentaires.
- Après avoir analysé ce premier avis et les commentaires éventuels du plaignant, le Médiateur peut décider qu'une enquête plus poussée ne se justifie pas ou que l'administration a fait ce qu'il fallait pour résoudre la question. Dans les deux cas, le dossier est classé et le plaignant, comme l'Institution, en sont informés.

⁵⁰ Le Médiateur européen, Rapport annuel, Office des Publications officielles des Communautés européennes, Union européenne, 1995, p.13.

- Néanmoins, si le Médiateur considère être en présence d'un cas apparent de mauvaise administration, il s'efforce de trouver avec l'Institution ou l'organe concerné une solution capable de donner satisfaction au plaignant. Aucune des affaires jugées admissibles en 1995 n'avait atteint ce stade en fin d'année, mais plusieurs règlements à l'amiable ont été conclus.
- Si des enquêtes ultérieures permettent au Médiateur de conclure qu'il y a effectivement mauvaise administration, il en informe l'Institution ou l'organe concerné, et lui adresse, si nécessaire, un projet de recommandations. L'Institution ou l'organe concerné dispose alors de trois mois pour renvoyer son opinion détaillée au Médiateur.
- A moins que l'Institution ou l'organe ait pris des mesures appropriées pour remédier au problème, le Médiateur adresse un rapport, éventuellement assorti de recommandations, au Parlement européen. Ce rapport est également envoyé à l'Institution concernée. Le Médiateur communique alors au plaignant le résultat des enquêtes, les opinions exprimées par l'Institution ou l'organe ainsi que toutes les recommandations qu'il a pu émettre⁵¹.

SECTION IV : LES POUVOIRS DU MÉDIATEUR EUROPÉEN

§1. LE POUVOIR D'ENQUÊTE

Le Médiateur européen dispose de larges pouvoirs d'enquête : les institutions et organes communautaires sont tenus de fournir, sous certaines conditions, tous les documents et témoignages qu'il demande ; il peut également obtenir des informations auprès des autorités nationales.

En effet, d'après l'article 3, alinéas 1 à 4 de la Décision du Parlement européen, concernant le statut et les conditions générales d'exercice des fonctions du Médiateur, « 1. Le Médiateur procède, de sa propre initiative ou à la suite d'une plainte, à toutes les enquêtes qu'il estime justifiées pour clarifier tout cas éventuel de mauvaise administration dans l'action des institutions et organes concernés, qui peut lui faire parvenir toute observation utile.

2. Les institutions et organes communautaires sont tenus de fournir au Médiateur les renseignements qu'il leur demande et lui donnent accès aux dossiers concernés. Ils ne peuvent s'y refuser que pour des motifs de secret dûment justifiés. Ils ne donnent accès aux documents émanant d'un Etat membre qui sont couverts par le secret en vertu d'une disposition législative ou réglementaire, qu'après l'accord préalable de cet Etat membre. Ils donnent accès aux autres documents émanant d'un Etat membre après en avoir averti l'Etat membre concerné. Dans les deux cas, et conformément à l'article 4, le Médiateur ne peut divulguer le contenu de ces documents.

Les fonctionnaires et autres agents des institutions et organes communautaires sont tenus de témoigner à la demande du Médiateur ; ils s'expriment au nom et sur instruction de leurs administrations mais restent liés par l'obligation du secret professionnel.

⁵¹ Le Médiateur européen, Rapport annuel, Office des Publications officielles des Communautés européennes, Union européenne, 1995, p. 13-14-15.

3. Les autorités des Etats membres sont tenues de fournir au Médiateur, lorsqu'il en fait la demande, par l'intermédiaire des représentations permanentes des Etats membres auprès des Communautés européennes, toutes les informations qui peuvent contribuer à éclaircir des cas de mauvaise administration de la part des institutions ou organes communautaires, sauf si ces informations sont couvertes soit par des dispositions législatives ou réglementaires relatives au secret soit par des dispositions en empêchant la transmission. Néanmoins, dans ce dernier cas, l'Etat membre intéressé peut permettre au Médiateur de prendre connaissance de ces informations à condition qu'il s'engage à ne pas en divulguer le contenu.
4. Si l'assistance qu'il souhaite ne lui est pas apportée, le Médiateur en informe le Parlement européen, lequel entreprend les démarches appropriées ».

§2. LE POUVOIR DE RECOMMANDATION

Le Médiateur n'a pas de pouvoir de décision mais un pouvoir de recommandation. Ce pouvoir et les évaluations faites par le Médiateur peuvent à mon sens faire partie du contrôle politique du Parlement sur la Commission.

Comment s'exerce ce pouvoir de recommandation ?

Lorsque le Médiateur constate un cas de mauvaise administration, il saisit l'Institution concernée et lui propose un projet de recommandation pour remédier à la situation. L'institution concernée dispose de trois mois pour lui donner son avis qui a la nature d'une explication raisonnable des faits sur le cas de mauvaise administration que le Médiateur lui a présenté.

Comme je vous l'ai expliqué ci-dessus, à moins que l'Institution ait pris des mesures appropriées pour remédier au problème, le Médiateur adresse un Rapport assorti de recours au Parlement et à l'Institution.

Sachez que le Médiateur européen ne peut se substituer à la Commission dans son rôle de seule gardienne des Traités. Le Médiateur européen n'est pas compétent pour constater les infractions commises par les Etats membres mais seulement les cas de mauvaise administration imputables aux Institutions communautaires. Il ne peut former de recours devant la Cour de Justice.

§3. LE RAPPORT ANNUEL

Comme les autres Médiateurs, le moyen le plus efficace pour se faire entendre est le Rapport annuel.

En guise de conclusion, je vous reproduis ici un formulaire qui figure non seulement en annexe de tous les Rapports du Médiateur européen mais qui est envoyé aux citoyens qui n'ont pas formulé clairement leur réclamation.

Ce formulaire vous montre comment déposer une plainte auprès de celui-ci. Vous pouvez le trouver également en naviguant sur le site du Médiateur européen sur Internet.

**A L'ATTENTION DU
MEDIATEUR EUROPEEN**

1. avenue du Président Robert Schuman
B.P. 403
67001 Strasbourg Cedex
Tél. (33) 88 17 23 13 - (33) 88 17 23 83
Fax. (33) 88 17 90 62
FRANCE

PLAINTÉ POUR MAUVAISE ADMINISTRATION

1. Auteur de la plainte (nom)
- agissant au nom de
- (adresse)
- (Tél/Fax)

2. Quelle institution ou quel organe de la Communauté Européenne est l'objet de votre plainte ?

.....

.....

.....

3. Quelle décision motive votre plainte? Quand cette décision a-t-elle été prise ou vous a-t-elle été notifiée ? - Joindre le cas échéant, les pièces afférentes.

.....

.....

.....

-
4. Quels sont les motifs de votre plainte ? - Joindre le cas échéant, les pièces afférentes.

.....
.....
.....

5. Quelles démarches administratives avez-vous effectuées antérieurement auprès de l'institution ou de l'organe communautaire concerné ?

.....
.....
.....

6. L'objet de votre plainte a-t-il déjà donné lieu à une décision judiciaire ou est-il en instance devant un tribunal ?

.....
.....
.....

7. Acceptez-vous que votre plainte soit transmise à une autre autorité (européenne ou nationale) si le Médiateur Européen estime qu'il n'est pas habilité à la traiter ?

.....
.....
.....

Date et signature :

N.B 1: Le Médiateur devrait traiter les plaintes de manière publique; toutefois, un traitement confidentiel de celles-ci peut être demandé.

N.B 2: Envoyez, à l'appui de votre demande, les copies des seuls documents nécessaires à un examen préalable.

CHAPITRE II : LES MEDIATEURS NATIONAUX ET LES MEDIATEURS DES ENTITES FEDEREES

SOUS CHAPITRE I : LES MEDIATEURS NATIONAUX

SECTION I : L'OMBUDSMAN SUÉDOIS

« L'Ombudsman suédois, une Institution digne de la civilisation »

John BAINBRIDGE⁵²

L'Institution de l'Ombudsman a pour la première fois au monde vu le jour en 1809 en Suède comme je vous l'ai indiqué dans l'introduction générale et a servi de modèle dans les Etats scandinaves puis dans de très nombreux Etats au lendemain de la seconde guerre mondiale.

§1. L'HISTOIRE DE L'INSTITUTION

Lorsque le poste d'Ombudsman parlementaire fut créé en 1809 par le Parlement suédois ou Riksdag, l'idée directrice était de désigner un mandataire du Rikstag pour contrôler l'ensemble des juges, des fonctionnaires civils et militaires, afin de garantir le respect de la loi dans l'exercice des fonctions publiques.

La dénomination de « Justitieombudsman », c'est-à-dire de Commissaire judiciaire, ainsi que l'exigence chez ce dernier d'une grande pratique juridique, soulignaient son rôle de « gardien de la fidélité à la loi des agents publics ».

En effet, la fonction d'Ombudsman a été créée pour « contrôler l'observation des lois par les tribunaux et par les fonctionnaires et poursuivre devant les tribunaux compétents, suivant les lois, ceux qui dans l'exercice de leur fonction auront par partialité, faveur ou tout autre motif, commis des illégalités ou négligé de remplir convenablement les devoirs de leur office... »

La création de cette Institution s'inscrivait dans le mouvement des idées du XVIIIe siècle et constituait une réponse aux deux « thèmes à l'honneur » à cette époque, à savoir : la limitation de l'absolutisme royal et la garantie des droits des citoyens.

A. LE MANDATAIRE DU PARLEMENT ET LA FIN DE L'ABSOLUTISME ROYAL

- le 18 mars 1809, des officiers suédois proclamèrent la déchéance du Roi et installèrent un Comité chargé de la rédaction d'une nouvelle Constitution. Cette « révolte » clôturait les conflits incessants entre la Royauté et le Parlement par la rédaction d'un texte constitutionnel qui équilibrait les pouvoirs des uns et des autres.
- L'article 96 de ce texte constitutionnel créait l'Ombudsman, le mandataire du Parlement pour contrôler l'exercice du pouvoir royal.

⁵² La Revue « The New Yorker », New-York, 13 février 1965.

- Comme le Roi était à la fois Chef du Gouvernement et de l'Administration, nommant les Juges et les fonctionnaires, le contrôle de l'Ombudsman s'exerçait donc sur la Justice et sur l'Administration.
- Le contrôle de l'Ombudsman devait être permanent, car le Parlement ne tenait ses sessions que tous les cinq ans. Les sessions devinrent annuelles en 1866.
- Les Administrations disposaient d'une réelle autonomie : elles ne relevaient pas des Ministres, conseillers du Roi lesquels se limitaient à fixer les grandes orientations de la politique gouvernementale. Les fonctionnaires étaient inamovibles, indépendants et donc personnellement responsables de leurs décisions. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle fut établie la possibilité pour le Justitieombudsman de mettre en jeu la responsabilité des fonctionnaires devant les autorités judiciaires. En d'autres termes, le Justitieombudsman pouvait entamer des poursuites judiciaires à l'encontre des fonctionnaires.

B. LE JUSTITIEOMBUDSMAN EST LE GARANT DES DROITS ET LIBERTÉS DES CITOYENS

- Si l'Ombudsman était le mandataire du Parlement, il recevait également les plaintes des particuliers contre l'Administration car le Parlement avait imposé, en 1809, au Roi et donc à ses fonctionnaires et à ses juges, le respect des dispositions constitutionnelles et législatives.
- De plus, dès 1766, le principe de la liberté de la presse avait été introduit en Suède et on estima nécessaire de le combiner avec le principe du libre accès aux dossiers et documents publics. Le citoyen devait avoir la possibilité d'étudier les documents dans les locaux mêmes de l'Administration, de les faire reproduire et d'en discuter. Ce système était considéré comme le plus sûr garant de l'intégrité de l'Administration. La création de l'Ombudsman en 1809 poursuivait l'objectif de renforcer la protection des droits individuels par le contrôle de l'Administration puisque dès l'origine on a considéré que l'une des tâches essentielles de l'Ombudsman était de veiller à l'application et à l'extension de ce principe.

§2. L'ÉVOLUTION DE LA FONCTION DE L'OMBUDSMAN

- En 1915, le Parlement suédois ou Riksdag estima nécessaire de séparer la fonction de surveillance des officiers et les attributions générales de contrôle du Justitieombudsman. Il créa un poste distinct pour les Forces armées et les services qui s'y rattachent : ce fut le Militieombudsman ou Commissaire pour les Affaires militaires. A partir de 1915, il y eut par conséquent deux Ombudsmans parlementaires en Suède : le Justitieombudsman (J.O.) et le Militieombudsman (M.O.).
- Par ailleurs, l'aspect constitutionnel du contrôle dont était chargé le Justitieombudsman, à savoir l'équilibre des pouvoirs entre le Roi et le Parlement a perdu peu à peu, au fil des années, son importance pour céder la place, d'une part, au contrôle de la légalité de l'action administrative, et d'autre part, à la vérification du fonctionnement correct et régulier des services publics, pour accroître la protection des citoyens face à l'extension et au développement de l'Administration.
- L'évolution qui suivit la deuxième guerre mondiale aboutit à la diminution des charges du Militieombudsman et à l'accroissement considérable des tâches auxquelles devait faire face le Justitieombudsman.

- Devant l'ampleur des tâches du Justitieombudsman, le Riksdag décida en 1967 de mettre sur pied une réforme radicale qui devait entrer en vigueur en 1968.

§3. LA FONCTION ACTUELLE DE L'OMBUDSMAN

Aujourd'hui, la fonction d'Ombudsman est exercée en Suède par **quatre** personnes et la distribution ou la répartition des domaines de contrôle et des matières est effectuée par le Parlement.

A. LA NOMINATION DES OMBUDSMANS

Les Ombudsmans sont élus pour quatre ans par un Collège de 48 délégués du Parlement. Ils sont rééligibles et peuvent être également révoqués durant leur mandat.

Je m'explique :

Les Ombudsmans étaient élus par les deux Chambres. Cette élection était indirecte car chaque Chambre désignait en son sein 24 membres et ces 48 parlementaires constituaient le corps électoral des Ombudsmans. Aujourd'hui, depuis 1970 le Riksdag suédois est devenu un Parlement unicaméral et ce sont 48 parlementaires qui élisent les Ombudsmans.

L'importance de cette désignation est soulignée par le fait que l'élection a lieu selon les règles qui s'appliquent à l'élection du Président du Parlement suédois. Pour l'être, les partis essaient de se mettre d'accord sur le choix d'un candidat pour qu'il soit désigné à l'unanimité par le Parlement.

« La personnalité de l'Ombudsman est un élément absolument déterminant du bon fonctionnement de l'Institution en raison de la nature particulièrement délicate de ses fonctions »⁵³. Pour confirmer ce que dit Joël RIDEAU, en Suède le poste d'Ombudsman constitue l'un des postes de sommet dans une brillante carrière de juriste : les Ombudsmans sont généralement choisis parmi les membres de la Cour Suprême.

Quant à la révocation, il s'agit d'une hypothèse théorique car il n'est pas d'exemple dans l'histoire suédoise d'un Ombudsman révoqué.

B. L'INDÉPENDANCE DES OMBUDSMANS

Les Ombudsmans jouissent d'une indépendance totale vis-à-vis de leur mandant, le Parlement et vis-à-vis de tout autre autorité et institution.

Pour que l'Ombudsman soit à même d'accomplir sa tâche de manière indépendante et satisfaisante, il faut que les citoyens dont il défend les libertés aient une entière confiance en lui. L'élément capital dans le choix de l'Ombudsman est avant tout l'expérience acquise par celui-ci et la réputation d'intégrité et d'indépendance qu'il se sera acquise dans sa carrière (de juriste voire de juge à la Cour Suprême). C'est en

⁵³ Joël RIDEAU, l'Ombudsman, le modèle suédois et ses variantes, in : Problèmes politiques et sociaux, dossier n° 66, La Documentation française, 1971, p.3 et sv.

vertu de cette longue tradition que cette confiance existe en Suède⁵⁴ puisque comme je viens de vous l'indiquer, le poste d'Ombudsman en Suède constitue le sommet d'une brillante carrière de juriste et les Ombudsmans sont choisis parmi les membres de la Cour Suprême : on retrouve ici l'importance de l'opinion publique dans le bon fonctionnement du système.

C. LE CONTRÔLE DES ADMINISTRATIONS

Les Ombudsmans contrôlent les Administrations de l'Etat en ce compris l'Administration de la Justice et les Organismes d'intérêt public. Depuis 1957, ils contrôlent les Administrations des collectivités locales.

Selon Joël RIDEAU, l'étendue du contrôle de l'Administration « est très vaste et s'étend au-delà de la notion de contrôle de la légalité puisqu'il s'étend au contrôle de l'opportunité des décisions »⁵⁵.

D. LA SAISINE DES OMBUDSMANS

Tout particulier peut saisir directement les Ombudsmans. Le recours doit être écrit mais les contacts oraux sont très fréquents. La saisine est dépourvue de tout formalisme et le recours est gratuit.

Les Ombudsmans peuvent aussi se saisir d'office de tout cas qu'ils estiment utile d'examiner.

E. LES POUVOIRS ET LE RAPPORT DES OMBUDSMANS

Les Ombudsmans suédois disposent des pouvoirs les plus étendus dans l'instruction des affaires mais ce qui est à souligner, c'est leur pouvoir de déférer le fonctionnaire devant une instance judiciaire. En d'autres termes, « quand l'Ombudsman suédois se trouve en présence d'une illégalité particulièrement grave qui s'accompagne de mauvaise volonté ou d'une intention d'agir illégalement, il peut engager des poursuites judiciaires contre le fonctionnaire fautif, qu'il s'agisse d'un fonctionnaire de « l'Administration active » ou d'un Juge... Les recours dirigés contre les juges sont engagés devant une juridiction supérieure à celle qui a rendu la décision contestée ou à laquelle appartient le juge mis en cause »⁵⁶.

« A l'origine, écrit Joël RIDEAU, cette action en justice était l'aspect le plus important des fonctions de l'Ombudsman, actuellement elle est en déclin »⁵⁷.

Il faut savoir aussi que l'Ombudsman adresse des recommandations au fonctionnaire pour redresser une situation irrégulière et peut éventuellement demander une procédure disciplinaire.

⁵⁴ Cf. Joël RIDEAU, l'Ombudsman, le modèle suédois et ses variantes, in : Problèmes politiques et sociaux, dossier n° 66, La Documentation française, 1971, p.3 et sv.

⁵⁵ Cf. Joël RIDEAU, l'Ombudsman, le modèle suédois et ses variantes, in : Problèmes politiques et sociaux, dossier n° 66, La Documentation française, 1971, p.10.

⁵⁶ Cf. Joël RIDEAU, l'Ombudsman, le modèle suédois et ses variantes, in : Problèmes politiques et sociaux, dossier n° 66, La Documentation française, 1971, p.11.

⁵⁷ Cf. Joël RIDEAU, l'Ombudsman, le modèle suédois et ses variantes, in : Problèmes politiques et sociaux, dossier n° 66, La Documentation française, 1971, p.11.

Enfin, les Ombudsmans présentent chaque année, au Parlement, un Rapport de leurs activités accompagné d'une analyse de l'Administration et de leurs propositions de réformes. Bien entendu c'est la volonté du Parlement qui est souveraine pour décider de l'opportunité et de la réalisation de ces réformes.

Joël RIDEAU voit un triple intérêt au Rapport suédois⁵⁸ :

- son premier rôle est un rôle pédagogique et de dissuasion pour les fonctionnaires auxquels il indique les fautes à ne pas commettre ;
- le Rapport sert aussi à l'information du Parlement auquel il fournit un ensemble de renseignements qui lui permettent de mieux exercer son contrôle de l'Exécutif ;
- Par le Rapport, l'Ombudsman propose au Parlement des réformes dont son activité lui a révélé la nécessité.

Pour conclure, le véritable pouvoir de l'Ombudsman suédois, sa véritable force résident dans le soutien et la confiance de l'opinion publique à son égard.

⁵⁸ Cf. Joël RIDEAU, l'Ombudsman, le modèle suédois et ses variantes, in : Problèmes politiques et sociaux, dossier n° 66, La Documentation française, 1971, p.11.

SECTION II : LE MEDIATEUR DE LA REPUBLIQUE EN FRANCE

« Je considère ce rôle selon la formule d'Alain, comme un contre-pouvoir mais qui doit être à la fois au service des citoyens et de l'Administration elle-même »⁵⁹.

Robert FABRE

Introduction

C'est la loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 qui a institué en France le « Médiateur de la République ». Elle a été complétée par la loi n° 76-1211 du 24 décembre 1976.

En créant l'Institution de Médiateur de la République, le législateur français a manifesté sa volonté de combler une lacune du système démocratique et juridique. « La France, disait le troisième Médiateur de la République, se devait à l'exemple des nations scandinaves et anglosaxonnes, de compléter son dispositif de recours des administrés contre les erreurs ou les abus de l'Administration ... de corriger la notion de droit par celle de l'équité »⁶⁰.

Si le dispositif de recours au Médiateur de la République a été créé en 1973, la volonté de « corriger le droit par l'équité » a été consacrée en 1976 et l'extension des pouvoirs du Médiateur de la République ainsi que l'accroissement des droits des administrés, affirmés.

Sur le fondement de la loi du 3 janvier 1973, complétée par celle de 1976, voyons :

- Quel est le statut du Médiateur de la République ?
- Quel est son mode de saisine ?
- Quels sont ses pouvoirs ?

§1. LE STATUT DU MÉDIATEUR DE LA RÉPUBLIQUE

A. NOMINATION

Le Médiateur de la République est nommé par décret en Conseil des Ministres. Cela signifie qu'il est nommé par le pouvoir exécutif. Son mandat est de six ans : il n'est pas renouvelable.

B. INDÉPENDANCE

Bien qu'il soit nommé par le pouvoir exécutif, le Médiateur de la République est indépendant vis-à-vis de tous les pouvoirs publics. Cette indépendance, assurée dès sa nomination apparaît dans les éléments suivants :

⁵⁹ Robert FABRE, 8^e Rapport du Médiateur de la République, au Président de la République et au Parlement, 1980, p.8.

⁶⁰ Robert FABRE, 8^e Rapport du Médiateur de la République, au Président de la République et au Parlement, 1980, p.8.

1. Il ne peut être mis fin à ses fonctions que dans des conditions bien précises indiquées à l'article 2 de la loi de 1973.
L'article 2 énonce : « Il ne peut être mis fin à ses fonctions qu'en cas d'empêchement constaté dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat.
2. Le fait que son mandat ne soit pas renouvelable le met à l'abri des pressions et des tentations que la perspective d'une nouvelle désignation pourrait faire naître.
3. L'article 1^{er} alinéa 2 précise que « dans la limite de ses attributions, il ne reçoit d'instruction d'aucune autorité ». Comme le Médiateur n'agit par hypothèse que dans la limite de ses attributions, je peux en conclure que sa liberté d'action est totale.
4. Il bénéficie d'ailleurs d'une immunité de juridiction pénale pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions. En effet, l'article 3 de la loi du 3 janvier 1973 dispose que : « Le Médiateur ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions qu'il émet ou des actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions ».
5. Des incompatibilités prévues aux articles 4 et 5 de la loi du 3 janvier 1973 apportent des garanties supplémentaires d'indépendance, tant à la personne qu'à la fonction. Par exemple, il est inéligible aux postes de Conseiller général ou de Conseiller municipal s'il n'exerçait pas ce même mandat **antérieurement** à sa nomination.

Le Médiateur de la République, Jacques PELLETIER était Sénateur élu **avant** même sa nomination en qualité de Médiateur.

§2. MISSIONS ET COMPÉTENCES DU MÉDIATEUR DE LA RÉPUBLIQUE

A. DÉFENDRE L'ADMINISTRÉ CONTRE UN MAUVAIS FONCTIONNEMENT DES SERVICES PUBLICS

Il résulte de la combinaison des articles 1^{er} et 6^{ème} de la loi du 3 janvier 1973 que le Médiateur de la République est compétent pour instruire toute réclamation formée par une personne physique qui estime, à l'occasion d'une affaire le concernant, qu'une Administration de l'Etat, une collectivité publique territoriale un établissement public, ou tout autre organisme investi d'une mission de service public, n'a pas fonctionné conformément à cette mission.

Cette compétence a été conçue de façon large ; sa définition repose manifestement non sur un critère organique mais sur le critère « matériel », « fonctionnel » fourni par la notion de « service public ». Je veux dire par là que ce n'est pas la nature juridique, ni la structure administrative d'un organisme qui fait entrer celui-ci dans le champ d'investigations du Médiateur de la République, mais bien la « mission de service public » dont cet organisme est investi.

La compétence dévolue initialement au Médiateur de la République était donc par la loi de 1973 celui de défendre l'administré contre le mauvais fonctionnement de l'Administration, donc remédier aux dysfonctionnements de l'Administration et à la maladministration. La loi du 24 décembre 1976 lui donne pour mission d'intervenir en équité, objet du « B ».

B. L'INTERVENTION EN ÉQUITÉ

La loi du 24 décembre 1976 en son article 9 donne au Médiateur de la République mission de « porter une appréciation sur les conséquences de la loi et du règlement et de proposer une compensation à ces conséquences lorsqu'elles sont inévitables ; le Médiateur peut suggérer à l'Administration de l'écartier de la lettre des textes pour aboutir à une décision plus équitable pour le citoyen. Il s'agit de remédier aux effets de ce que l'on appelle la « compétence liée » qui ne laisse aucune liberté d'appréciation à l'administrateur, et de permettre au Médiateur de s'entremettre entre la collectivité publique et le particulier pour que l'application des règles au bénéfice de la première ne sacrifie pas outre mesure les intérêts du second »⁶¹.

Vous connaissez bien non seulement la notion ou la définition de l'équité mais les conditions strictes d'intervention en équité pour les avoir étudiées dans la partie consacrée au Médiateur de la Région wallonne. Je vous rappelle qu'en vous exposant et en analysant le décret du 22 décembre 1994 créant l'institution de Médiateur de la Région wallonne, je vous avais dit que l'intervention en équité de celui-ci était reprise de la France⁶². Je vous renvoie donc pour la compréhension de la notion et l'analyse de l'intervention en équité à cette partie consacrée au Médiateur de la Région wallonne.

Néanmoins, j'insiste sur le fait qu'en France où une jurisprudence de l'intervention du Médiateur de la République a été construite et a inspiré d'autres Ombudsmans et Médiateurs, la prudence caractérise l'intervention du Médiateur de la République dans son application de l'équité à la solution des conflits. Il est bien entendu que le Médiateur de la République agit dans le cadre de l'Etat de droit et que la pratique de l'équité doit se concilier avec l'Etat de droit.

L'intervention du Médiateur de la République, disait J. PELLETIER « est marquée par le souci de ne pas entraver l'exercice des missions du service public. Il s'assure donc :

- que la décision ou le comportement administratif a des conséquences inévitables trouvant leur origine dans la lettre de la loi ou du règlement et non dans une erreur d'appréciation de l'Administration ; que cette iniquité est certaine et suffisamment grave pour constituer une atteinte à la cohésion du groupe social et justifier une intervention fondée sur le devoir de solidarité ;

⁶¹ Jacques PELLETIER, Vingt ans de médiation à la française, in : Revue française d'Administration publique, Paris, n° 64, oct.-déc., 1992, p. 604.

⁶² Pour rappel, en qualité de Premier Conseiller du Médiateur de la Région wallonne en 1996, j'avais visité la Médiation en France où Monsieur PELLETIER, Médiateur de la République et son staff au complet m'avaient exposé la jurisprudence de l'intervention en équité, créée au fil des ans. J'avais adapté cette jurisprudence à l'intervention en équité du Médiateur de la Région wallonne (Cf. mon deuxième Rapport annuel, 1996-1997).

- que la situation d'apparente iniquité n'est pas la conséquence nécessaire et inéluctable du dispositif voulu par le législateur (application des forclusions en matière d'exercice des droits, par exemple) ;
- que la mesure destinée à compenser l'iniquité est conforme à l'esprit de la loi, financièrement supportable par la collectivité publique concernée, et ne porte pas atteinte aux droits des tiers.

Ces précautions prises pour respecter l'Etat de droit, le Médiateur de la République s'efforce de convaincre les administrateurs de la possibilité et de l'intérêt de remettre en cause une décision, généralement prise dans le cadre d'une « compétence liée » et qui reste inattaquable en droit. Aussi, le Médiateur de la République s'efforce-t-il de montrer que la situation à traiter est exceptionnelle, c'est-à-dire que les conséquences inévitables reprochées, non prévues par le législateur, se sont produites fortuitement ; que la solution proposée est conforme à l'esprit de la loi ; que la nouvelle décision ne créera pas de précédent (pour le Médiateur de la République, il n'y a jamais de cas identique, les circonstances de temps, de lieu et de fait ne coïncidant jamais exactement) ; que la responsabilité morale de la solution adoptée sera supportée par lui-même, ce qui préserve l'administrateur de tout reproche quant au fondement de son action ».

Voici deux exemples illustrant l'intervention en équité.

Hôpital - Conseil d'Etat - Responsabilité médicale⁶³

Réclamation n° 87-3698 et 88-0487 transmises par un Sénateur de la Haute-Saône.

« M. V. est maçon. En travaillant sur un toit, il fait, le 10 janvier 1978, une chute d'une hauteur de six mètres qui provoque une double fracture de ses avant-bras.

Hospitalisé dans un hôpital départemental, son bras droit a été plâtré avec retard, sans les précautions d'usage. Le lendemain, le malade se plaint de démangeaisons. Il lui est répondu qu'il est douillet. Les jours suivants, le malade a de la fièvre. On lui dit d'attendre. Cependant, les signes d'une infection de la plaie sont de plus en plus manifestes, on craint le développement d'une gangrène gazeuse. Transporté d'urgence au centre hospitalier universitaire quatre jours après l'accident, il doit être amputé de l'avant-bras droit.

Afin d'être indemnisé du grave préjudice corporel qu'il attribue à une faute médicale, M.V. dépose une plainte devant la juridiction pénale. Au vu des rapports d'expertise, un non-lieu est prononcé le 1^{er} juin 1981.

M.V. demande alors à la juridiction administrative de reconnaître la responsabilité de l'hôpital.

Le tribunal administratif, par un jugement intervenant cinq ans après l'amputation, déclare l'établissement hospitalier responsable, non pour faute médicale mais pour défaut de bonne organisation du service public hospitalier, et le condamne à verser à M.V. 500.000 FF de dommages et intérêts.

⁶³ Rapport du Médiateur de la République, Direction des journaux officiels, Paris, 1988, pp. 74-75.

La compagnie d'assurances qui couvre l'hôpital contre les risques liés à son fonctionnement exécute le jugement et verse les 500.000 FF à M.V. , nonobstant le fait que l'hôpital se soit pourvu en appel devant le Conseil d'Etat. Huit ans après les faits, le Conseil d'Etat décide l'annulation du jugement au motif qu'on ne peut reprocher à l'hôpital ni faute lourde d'ordre médical, ni même une faute simple dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier.

Comme elle est en droit de le faire, la compagnie d'assurances réclame à M.V. le remboursement de la somme de 50.000 F, ainsi que les intérêts de la somme versée, soit 160.000 FF.

M.V. n'est pas riche : il ne pourrait rembourser une telle somme sans vendre sa maison. De plus, il ne peut évidemment plus exercer son métier.

Après cette bataille juridique engagée en vain par M.V., le Médiateur est saisi.

Dans un premier temps, il n'a pu que constater que, sur le plan du droit et quoi qu'on pût penser de la solution retenue par le Conseil d'Etat, M.V. devait rembourser. Par ailleurs, sur le plan de l'équité, on ne pouvait rien espérer étant donné l'attitude ferme de l'hôpital.

C'est alors que les médias se sont intéressés à cette affaire notamment l'émission « Médiations » diffusée sur T.F.I. Cet écho a permis au Médiateur d'intervenir à nouveau, et cette fois avec succès, auprès des organismes concernés qui ont accepté la solution équitable que leur était proposée, fondée sur le fait qu'un malade hospitalisé pour une fracture du poignet ne doit pas sortir amputé d'un bras.

La compagnie d'assurances a accepté - par solidarité pour la victime et alors qu'elle n'y était pas légalement tenue - de renoncer aux intérêts de la somme due par M.V. ainsi qu'à la moitié de cette somme, l'hôpital prenant à sa charge l'autre moitié.

L'étroite collaboration entre le Médiateur, les médias et les différents intéressés a donc permis d'obtenir une solution équitable pour M.V. ».

Réclamation n°80-2422 transmise par J. G., Député du Finistère (Rapport 1987)

M.C., sportif de haut niveau, appartient à l'équipe de France de nage avec palmes. Ayant obtenu le brevet national de secourisme, la spécialisation en réanimation puis le brevet national de sécurité et de sauvetage aquatique, il prépare le brevet d'Etat d'éducateur sportif du premier degré mais, énucléé de l'œil gauche, il est déclaré inapte à suivre une telle formation.

Conscient que les dispositions réglementaires relatives à la délivrance de ce brevet ne permettraient pas à M.C. de

postuler, le Médiateur est néanmoins intervenu auprès du secrétariat d'Etat chargé de la jeunesse et des sports en se plaçant sur le plan de l'équité et en insistant sur l'aspect humain de cette affaire.

En raison des sacrifices consentis par ces jeunes sportifs, il est de règle de les aider à se reconvertir dans une activité professionnelle lorsqu'ils abandonnent la compétition. Il importait dans ce cas particulier de prendre en compte le fait que, sportif de haut niveau, M.C. souhaitait tout naturellement faire carrière dans le monde de la natation.

C'est pourquoi, à la suite de la seconde intervention du Médiateur, le Ministre a décidé d'autoriser M.C. à se présenter au brevet d'Etat d'éducateur sportif du premier degré, en raison de ses qualités sportives et morales, et à tire tout à fait exceptionnel ».

§3. LA SAISINE DU MÉDIATEUR DE LA RÉPUBLIQUE

- L'intervention du Médiateur de la République est déclenchée par une réclamation individuelle émanant d'une personne physique. Le réclamant n'a pas le droit de saisir le Médiateur de la République directement : il doit s'adresser à un Député ou à un Sénateur qui ne transmettent sa réclamation au Médiateur que « si elle leur paraît entrer dans la compétence et mériter l'intervention » de ce dernier (article 6 alinéa 3 de la loi du 3 janvier 1973).

La procédure à deux degrés qui caractérise le mode de saisine du Médiateur de la République s'inspire du mécanisme institué en Grande-Bretagne pour la saisine du Parliamentary Commissioner for Administration.

Je vous avoue que l'exigence de l'entremise d'un membre du Parlement constitue l'une des originalités et raretés par lesquelles les systèmes français et britannique s'opposent aux autres systèmes de médiation.

Il semblerait que les motifs pour lesquels le mode de saisine indirect ait été préféré au mode de saisine direct en Grande-Bretagne (en 1967) soient essentiellement d'ordre « statistique » : les Britanniques considéraient que si l'institution de l'Ombudsman telle qu'elle existe dans les pays scandinaves, était à la mesure de pays de dimensions modestes, il était inconcevable de l'introduire dans de grands pays, car l'Ombudsman risquerait d'être submergé de plaintes. Aussi fallait-il trouver des précautions. En outre, la saisine directe était un moyen pour les Britanniques de renforcer les prérogatives traditionnelles des représentants en les dotant d'un instrument nouveau permettant l'étude, par un organe impartial, du bien-fondé des critiques formulées contre des agissements de l'administration.

Pour ce qui est de la France, il est considéré que ce passage obligé par un parlementaire provient « d'une longue tradition » qui fait des élus du peuple des intercesseurs naturels entre les administrés et les pouvoirs publics...

Ces arguments ou ces motifs me laissent sceptique...

- Le Médiateur de la République ne peut se saisir d'office d'une affaire.
- La réclamation est introduite auprès du Médiateur par écrit et doit avoir été précédée des démarches nécessaires auprès des administrations intéressées.
- Le recours au Médiateur n'interrompt pas les délais des recours ouverts à l'intéressé devant les juridictions compétentes.

EXERCICE

Le Médiateur de la République peut-il connaître des différends entre les Administrations et leurs agents en activité ? Comparez sa compétence dans ce cas avec celles du Médiateur européen et des Médiateurs fédéraux en Belgique.

§4. LES POUVOIRS ET LES MOYENS DU MÉDIATEUR DE LA RÉPUBLIQUE

Pour l'accomplissement de ses missions, la loi a doté le Médiateur de la République d'un certain nombre de pouvoirs tels que :

- *Les pouvoirs d'investigation* : il a le droit notamment de convoquer et d'interroger les agents mis en cause.
- *Le pouvoir d'enquête* : il peut se faire communiquer les documents ou dossiers nécessaires à ses enquêtes sauf exceptions fondées sur le caractère confidentiel ou secret de ces pièces en matière de secret concernant la Défense nationale, de sûreté de l'Etat ou de politique extérieure.
- *Le pouvoir de recommandation* : l'enquête peut se conclure par une recommandation adressée à l'autorité responsable de l'organisme mis en cause ; celle-ci sera invitée soit à régler dans le sens proposé les difficultés de l'espèce, soit à prendre des dispositions tendant à améliorer le fonctionnement du service concerné.
- *Le « pouvoir de publicité »* : à défaut de réponse satisfaisante, il peut rendre ses recommandations publiques sous la forme d'un rapport spécial publié et présenté dans les mêmes conditions que son rapport annuel d'activités. C'est ce que certains ont appelé « le pouvoir de publicité ».
- *Le pouvoir d'injonction* : en cas d'inexécution par l'administration d'une décision de justice coulée en force de chose jugée : il enjoint à l'administration de se conformer à cette décision dans les délais qu'il fixe. Si l'administration n'obtempère pas, il rend ce manquement public, par un « rapport spécial ».
- *Le pouvoir de proposition de réforme « législative »* : le Médiateur de la République a le pouvoir de suggérer des modifications qu'il lui paraît opportun d'apporter aux textes législatifs ou réglementaires. Ce pouvoir de proposition de réforme est important car il complète l'action corrective au cas par cas par une action préventive d'ajustement permanent des règles et des procédures.
- *Le pouvoir d'engager une procédure disciplinaire* : la « faiblesse » des suggestions juridiquement dépourvues de force obligatoire à l'égard de leurs destinataires, réside dans le risque qu'elles encourent de ne pas être entendues. Afin qu'elle ne demeurent pas « platoniques » la loi a prévu le pouvoir de recommandation suivi du rapport spécial mais aussi un moyen correctif voire coercitif prévu par l'article 10 de la loi du 3 janvier 1973.
Il consiste en la possibilité donnée au Médiateur, en cas de carence de l'autorité compétente, de se substituer à celle-ci en vue d'engager contre un agent responsable une procédure disciplinaire. Ce pouvoir est complété par la faculté, le cas échéant, de déposer une plainte au Parquet, en vue d'une action répressive.
- *Le Rapport annuel* : constitue enfin un moyen de mettre « sur la place publique », c'est-à-dire devant les citoyens et le Parlement, les dysfonctionnements administratifs, les propositions de modification législative et les recommandations.

SECTION III : EL DEFENSOR DEL PUEBLO OU LE DEFENSEUR DU PEUPLE DU ROYAUME D'ESPAGNE

« C'est le Parlement qui confère le pouvoir moral d'une magistrature d'opinion du Défenseur du Peuple ».

Alvaro GIL-ROBLES⁶⁴

La Constitution espagnole de 1978 consacre en son article 54 l'Ombudsman espagnol qualifié de Defensor del Pueblo et définit ses caractéristiques fondamentales ainsi que son domaine d'action, à savoir : la défense des droits fondamentaux des citoyens (énoncés dans le Titre I de la Constitution espagnole) et la supervision des administrations publiques. De même la Constitution espagnole place le Defensor del Pueblo au sein du Parlement (les Cortès Générales) dans une position totalement indépendante de l'Exécutif.

La loi organique 3/1981 du 6 avril de cette même année⁶⁵ a développé l'article 54 de la Constitution.

C'est cette loi organique que j'ai analysée pour vous.

Je vous présenterai donc le statut, les compétences et les pouvoirs du Defensor del Pueblo et en soulignerai chaque fois les caractéristiques ou éléments qui ont particulièrement attiré mon attention non sans vous avoir d'ores et déjà lu l'article 1^{er} de cette loi qui dispose que : « Le Defensor del Pueblo est le haut mandataire des Cortès Générales, désigné par celles-ci pour défendre les droits établis au Titre I de la Constitution ; il fait superviser les activités de l'Administration, faisant rapport aux Cortès Générales. Il exerce les fonctions que lui confie la Constitution et la présente loi ».

Voilà qui nous plante le décor, le cadre statutaire et les compétences du Defensor del Pueblo.

⁶⁴ Alvaro Gil-ROBLES fut Defensor del Pueblo du Royaume d'Espagne.

⁶⁵ Loi organique 3/1981, du 6 avril, del Defensor del Pueblo, Bulletin officiel n° 109 du 7 mai 1981.

§1. LE STATUT DU DEFENSOR DEL PUEBLO

Le Defensor del Pueblo est élu par les Cortès Générales et totalement et absolument indépendant de ces Cortès.

A. LA NOMINATION ET LA CESSATION DES FONCTIONS

1. La nomination

- Le Defensor del Pueblo est élu par les Cortès Générales (c'est-à-dire Congrès et Sénat) pour une période de cinq ans.

Il s'adresse d'ailleurs aux Cortès Générales par le biais des Présidents du Congrès et du Sénat.

L'élément que je trouve intéressant ici réside dans le fait que les Cortès Générales désignent une « Commission mixte Sénat-Congrès » chargée des relations avec le Defensor del Pueblo et « d'informer ces assemblées chaque fois que cela est nécessaire ».

- Quelles sont les conditions pour être élu Defensor del Pueblo ?

La loi organique précise seulement que tout espagnol majeur en pleine possession de ses droits civils et politiques peut être élu Defensor del Pueblo.

A ma connaissance, les Defensor del Pueblo depuis 1982 ont toujours été d'anciens Ministres ou Juristes éminents et à ce jour ils ont tous bénéficié d'un immense prestige en Espagne. Par exemple, les sondages successifs montrent là-bas que le Defensor del Pueblo arrive en deuxième position de respectabilité après le Roi.

Et je me rappelle, si mes souvenirs sont bons, que vers les années 1991-1993, les Cortès Générales ne parvenaient pas à trouver « l'homme idéal » ayant suffisamment de prestige à leurs yeux pour être élu Defensor del Pueblo et donc les deux Assemblées, c'est-à-dire les Chambres n'étaient pas d'accord sur les candidats et ne trouvaient pas la majorité nécessaire. Il a fallu attendre près d'un an voire deux l'élection d'un Defensor del Pueblo.

Ce qui m'amène à souligner les majorités requises pour être élu Defensor del Pueblo.

- Majorité requise pour être élu :

la Commission mixte dont je vous ai parlé se réunit quand le Président du Congrès le décide et en tout cas sous sa présidence pour proposer aux séances plénières des deux Chambres les candidats au poste de Defensor del Pueblo. Les accords de la Commission sont adoptés à la majorité simple.

Une fois le ou les candidats proposés, on convoque, dans un délai qui ne dépasse pas dix jours, la séance plénière du Congrès pour procéder à l'élection.

On désigne celui qui, ayant obtenu le vote favorable des 3/5^e des membres du Congrès, reçoit ensuite dans un délai maximum de 20 jours, la ratification du Sénat avec cette même majorité, c'est-à-dire les 3/5^e des membres du Sénat.

Vous voyez, pas de place pour la politique politicienne et les nominations partisans ici ! Encore moins pour les examens de façade, qui déforcent le soi-disant élu au lieu de lui apporter la force pour exercer en toute indépendance et liberté son mandat.

Toujours est-il, pour en revenir à l'Espagne, que si lesdites majorités ne sont pas obtenues, on procède à une nouvelle session de la Commission qui doit formuler dans le délai maximum d'un mois, des propositions. Dans ce cas, une fois la majorité des 3/5^e obtenue au Congrès, la désignation du Defensor del Pueblo, est réalisée quand la majorité absolue du Sénat est atteinte.

- Le Defensor del Pueblo prend possession de sa fonction devant les Bureaux réunis conjointement des deux Chambres et prête serment de remplir fidèlement sa fonction.

2. La cessation des fonctions

Le Defensor del Pueblo cesse ses fonctions pour l'un des motifs suivants :

- la démission
- l'expiration du mandat
- la mort ou une incapacité survenue
- pour avoir « agi avec une négligence notoire dans l'accomplissement des obligations et devoirs de sa charge » (loi organique article 5, 4°)
- pour avoir « été condamné par jugement définitif pour un délit dolosif » (loi organique 5, 5°)

EXERCICE

Comparez les motifs de cessation des fonctions avec ceux du décret du 22 décembre 1994 modifié par le décret du 26 juin 1997 de la Région wallonne.

B. LES IMMUNITÉS ET LES INCOMPATIBILITÉS

1. Les immunités

« Le Defensor del Pueblo n'est assujéti à aucun mandat impératif. Il ne reçoit d'instructions d'aucune autorité. Il remplit ses fonctions de façon autonome, et selon ses propres critères ».

Sur base de cet article 6 alinéa 1^{er} de la loi organique, le Defensor del Pueblo bénéficie donc d'une immunité totale.

Il bénéficie aussi de l'inviolabilité dans l'exercice de ses fonctions. En effet, « il ne peut être détenu, être l'objet d'une enquête administrative, être frappé d'amende, poursuivi ou jugé en raison des opinions qu'il formule ou des actes qu'il réalise dans l'exercice des compétences propres à ses fonctions.

Dans les autres cas, et tant qu'il exerce ses fonctions, le Defensor del Pueblo ne peut être détenu ni retenu sauf en cas de flagrant délit ; la décision quant à son inculpation, emprisonnement, mise en accusation et jugement incombe exclusivement à la Chambre criminelle de la Haute Cour (Tribunal suprême) » (Loi organique, article 6, alinéa 2 et 3).

2. Les incompatibilités

D'après l'article 7 alinéa 1^{er} de la loi organique du Defensor del Pueblo, « la condition de Defensor del Pueblo est incompatible avec :

- toute charge ou activité de propagande politique,
- la continuité dans le service actif de toute administration publique,
- l'affiliation à un parti politique ou l'exercice de fonctions directives au sein d'un parti politique, ou d'un syndicat, association ou fondation et avec l'emploi au service de ceux-ci,
- l'exercice de la carrière de juge et magistrat,
- toute activité professionnelle libérale, commerciale ou de travail ».

§2. LES COMPÉTENCES DU DEFENSOR DEL PUEBLO

A. LE DEFENSOR DEL PUEBLO LUTTE CONTRE LES DYSFONCTIONNEMENTS DE L'ADMINISTRATION ET EST LE PROTECTEUR DES DROITS FONDAMENTAUX .

En effet, le Defensor del Pueblo peut engager et poursuivre à la demande d'une personne physique ou morale ou d'office toute enquête visant à l'éclaircissement des actes et « ordonnances » de l'Administration et de ses agents, concernant les citoyens **à la lumière des dispositions constitutionnelles** et du respect dû aux droits proclamés dans le Titre I de la Constitution.

En Espagne, ce ne sont pas seulement les personnes physiques ou morales qui justifient d'un intérêt légitime, qui peuvent s'adresser au Defensor del Pueblo mais les députés et sénateurs individuellement et **les commissions d'enquête relatives**

aux droits et libertés publiques peuvent le solliciter en vue d'une enquête ou de la clarification d'agissements dus à l'Administration, et affectant un groupe de citoyens.

B. LE DEFENSOR DEL PUEBLO ET L'ÉQUITÉ

Sachez qu'il intervient aussi en équité. Je considère que le fondement de cette intervention en équité apparaît dans la loi organique elle-même du Defensor del Pueblo bien que le mot « équité » n'y soit pas clairement et expressément précisé. La loi organique énonce en effet en son article 28 alinéa2 : « si, suite aux enquêtes réalisées, il a la conviction que l'application rigoureuse de la norme peut provoquer des situations injustes ou porte préjudice aux administrés, il peut suggérer à l'organe législatif compétent ou à l'Administration de modifier cette norme ».

A mon avis, c'est clair. Le Defensor del Pueblo intervient en équité et j'ajouterais même en équité comme élément de pondération de l'application d'une norme.

C. LE DEFENSOR DEL PUEBLO ET L'ADMINISTRATION DE L'ARMÉE

Le Defensor del Pueblo veille même au respect des droits fondamentaux dans le domaine de l'Administration militaire, sans que cela ne puisse constituer une entrave au commandement de la Défense nationale.

Ceci est dû au passé disons « militaire » de l'Espagne. Aujourd'hui, réellement l'Espagne veille à la consécration et à la défense totale des libertés publiques.

D. LE DEFENSOR DEL PUEBLO ET LES ACTIVITÉS DES COMMUNAUTÉS AUTONOMES

En analysant cette loi organique du Defensor del Pueblo, j'ai été frappée par le fait que ce dernier pouvait même intervenir lui-même pour « superviser l'activité de la Communauté autonome... « Les organes similaires des Communautés autonomes coordonneront (dit le texte) leurs fonctions avec celles du Defensor del Pueblo et celui-ci pourra réclamer leur collaboration ».

L'élément frappant, c'est qu'il existe des Defensor del Pueblo dans les « Autonomias », je pense à celui de la Catalogne, appelé Syndic de Greuges.

Or, le Defensor del Pueblo national supervise quand même l'activité des Autonomias et les Defensor del Pueblo de celles-ci collaborent et coordonnent avec lui leurs activités.

Ce sont là des points qu'il faudra ultérieurement mieux analyser et bien approfondir.

§3. LES POUVOIRS DU DEFENSOR DEL PUEBLO

Vous commencez à bien connaître ou plus exactement vous connaissez maintenant les pouvoirs des Ombudsmans et Defensor del Pueblo ; je ne retiendrai ici que des critères distinctifs ou des éléments qui ont attiré mon attention comme je vous l'ai dit en commençant cette partie consacrée au Defensor del Pueblo.

Lorsque la plainte est reçue, le Defensor del Pueblo procède à l'enquête sommaire et informelle pour clarifier des éléments de celle-ci. Il communique le contenu substantiel de la demande à l'organisme administratif afin que « son chef » (le supérieur hiérarchique) lui fasse un rapport écrit dans un délai maximum de quinze jours.

Figurez-vous que la « négative » ou la « négligence » d'un fonctionnaire ou de ses supérieurs hiérarchiques responsables de l'envoi du rapport initial demandé, peuvent être considérés par le Defensor del Pueblo comme une attitude hostile et entravant ses fonctions. Il la rendra publique immédiatement et soulignera cette attitude (ou « qualification ») dans son rapport annuel ou spécial, le cas échéant, aux Cortès Générales.

En outre, le fonctionnaire qui entrave l'enquête du Defensor del Pueblo est considéré comme ayant commis un « délit de désobéissance ». Le Defensor del Pueblo transmet le dossier au Ministère public pour que les « actions pertinentes » soient engagées !

En Espagne, on ne badine pas avec le Defensor del Pueblo et c'est tout bénéfique pour le citoyen et la Démocratie.

SOUS CHAPITRE II

DES MÉDIATEURS DES ENTITÉS FÉDÉRÉES :

L'EXEMPLE DU PROTECTEUR DU CITOYEN DE LA PROVINCE DE QUÉBEC

Introduction

Comme vous le savez, le Canada est un Etat fédéral dont les entités fédérées sont les Provinces qui sont autonomes, ayant chacune sa Constitution, son pouvoir judiciaire, son Gouvernement et son Parlement.

Le Parlement des Provinces est appelé « Assemblée nationale ».

Le texte officiel de base qui a créé le Protecteur du Citoyen au Québec est la loi (de la Province de Québec) du 14 novembre 1968. Celle-ci a été plusieurs fois modifiée et la dernière modification remonte au moins du 12 juin 1997.

SECTION I : LE STATUT DU PROTECTEUR DU CITOYEN

Le Protecteur du Citoyen est une personne indépendante neutre et autonome.

§1. LA NOMINATION DU PROTECTEUR DU CITOYEN

Au Québec, c'est sur proposition du Premier Ministre que l'Assemblée nationale québécoise nomme le Protecteur du Citoyen et fixe son traitement.

Pour qu'une telle nomination soit valide, elle doit avoir été approuvée par les deux tiers des membres de l'Assemblée nationale.

La durée du mandat du Protecteur du Citoyen est de cinq ans. Le mandat est renouvelable et l'est indéfiniment.

Nonobstant l'expiration de son mandat, le Protecteur du Citoyen demeure en fonction jusqu'à ce qu'il ait été nommé de nouveau ou remplacé.

Avant de commencer à exercer ses fonctions, le Protecteur du Citoyen prête serment devant le Président de l'Assemblée nationale. Ce serment ou cette « déclaration solennelle » comme le précise la loi est le suivant : « Je jure (ou déclare solennellement) que je remplirai mes fonctions avec honnêteté, impartialité et justice et que je n'accepterai aucune somme d'argent ou avantage, pour ce que j'accomplirai dans l'exercice de mes fonctions que ce qui me sera alloué conformément à la loi. De plus, je jure (ou déclare solennellement) que je ne révélerai, sans y être dûment autorisé, aucun renseignement que j'aurai obtenu dans l'exercice de mes fonctions ».

L'article 6 de la loi sur le Protecteur du Citoyen énonce que : « le Protecteur du Citoyen doit s'occuper exclusivement des devoirs de ses fonctions et ne peut occuper aucune autre fonction, charge ou emploi, sauf s'il y est autorisé par l'Assemblée nationale... »

En principe, il y a donc incompatibilité avec tout autre mandat, sauf aux fonctions de l'Assemblée nationale. L'actuel Protecteur du Citoyen, Daniel JACOBY, est avocat mais n'exerce pas sa profession.

Le Protecteur du Citoyen bénéficie d'un régime d'immunités qui renforce son indépendance. En effet, il ne peut être poursuivi en raison d'actes officiels « accomplis de bonne foi » dans l'exercice de ses fonctions et aucune action civile ne peut-être intentée en raison de la publication d'un Rapport du Protecteur du Citoyen voire d'une publication « de bonne foi » d'un résumé d'un tel Rapport.

§2. LA DÉMISSION OU LA DESTITUTION DU PROTECTEUR DU CITOYEN

Le Protecteur du Citoyen peut en tout temps démissionner en « donnant avis par écrit » au Président de l'Assemblée nationale, énonce la loi.

Mais il ne peut être destitué que par une résolution de l'Assemblée nationale approuvée par les deux tiers de ses membres.

Sachez que le Gouvernement peut nommer un adjoint au Protecteur du Citoyen, sur la recommandation de ce dernier. La durée de son mandat est de cinq ans. Il peut être destitué avant la fin de son mandat, par le Gouvernement, mais uniquement « pour cause », c'est-à-dire pour faute.

Tout cela pour vous dire que la loi a prévu que lorsque le Protecteur du Citoyen cesse de remplir ses fonctions ou devient incapable d'agir pour absence ou en cas de maladie, c'est l'adjoint qui le remplace jusqu'à ce qu'un autre Protecteur du Citoyen soit nommé.

SECTION II : LES MISSIONS ET LES COMPÉTENCES DU PROTECTEUR DU CITOYEN

§1. L'ÉTENDUE DES MISSIONS ET COMPÉTENCES DU PROTECTEUR DU CITOYEN

Le Protecteur du Citoyen a pour principale mission de recevoir les plaintes de toute personne ou association qui s'estime lésée dans ses droits ou croit avoir été injustement traitée par un ministère (c'est-à-dire une Administration) ou un organisme « du Gouvernement du Québec ». Il intervient aussi d'office. son rôle est de surveiller et de faire corriger les négligences, les erreurs, les injustices et les abus des ministères et organismes du Gouvernement du Québec.

Figurez-vous que la compétence du Protecteur du Citoyen s'étend à 101 de ces ministères et organismes, soit dans le « langage juridique de Québec » tous ceux dont le personnel est nommé et rémunéré selon la « loi sur la fonction publique ».

Je reviendrai dans un instant sur l'énumération non exhaustive de ces « ministères » pour vous montrer l'étendue mais aussi la diversité de la mission du Protecteur du Citoyen. Pour l'heure, je vous livre et vous lis la base légale de cette mission du

Protecteur du Citoyen, à savoir l'article 13 et les articles 14 à 17 qui explicitent l'article 13 et son champ d'application.

L'article 13 de la loi du 14 novembre 1968 modifiée le 12 juin 1997, dispose que :

« Le Protecteur du Citoyen intervient, sous réserve des articles 18 à 19.1, 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, 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 intervient de sa propre initiative ou à la demande de toute personne ou groupe de personnes, qui agit pour son compte ou pour autrui ».

L'article 14 de ladite loi dispose que : « est un organisme public aux fins de la présente loi :

1° un ministère ;

2° tout organisme, à l'exception du Conseil exécutif et du Conseil du Trésor, dont le personnel est nommé et rémunéré suivant la loi sur la fonction publique ».

Suit à l'article 15 l'énumération des services assimilés à un organisme public pour l'application de cette loi et on y retrouve le personnel du Conseil du Trésor (alors que le Conseil lui-même échappe à la compétence du Protecteur du Citoyen).

Quant à l'article 16, il dispose que : « l'organisme ou la personne qui exerce par délégation les fonctions d'un organisme public ou d'une personne visés à l'article 13 est, dans l'exercice de ces fonctions, assimilé à ces derniers aux fins de la présente loi ».

Cette disposition m'incite à vous rappeler mon interprétation « fonctionnelle » de l'article 1° du décret du 22 décembre 1994 créant l'Institution de Médiateur de la Région wallonne (cf. supra la partie consacrée aux Administrations et aux matières concernées dans le chapitre consacré à cette institution).

Quant aux 101 ministères et organismes qui rentrent dans le champ d'intervention du Protecteur du Citoyen, cela va du ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation, au ministère de l'Education, à celui de la Justice, ou encore le ministère de l'Environnement et de la Faune, le ministère de la Santé et des Services sociaux que le ministère des Affaires internationales, de l'Immigration et des Communautés culturelles.

Je les énumère exprès pour rappeler à titre de comparaison que l'entité fédérée de Québec ou la Province de Québec est bien compétente pour la Justice ou encore la Santé. Ceci vous permet d'établir le parallèle avec notre Etat fédéral et le partage des compétences entre l'Etat, les Régions et les Communautés. Mais attention, cette incitation à la comparaison n'est nullement une prise de position quant à la répartition actuelle des compétences dans le Royaume par rapport à d'autres Etats ; d'ailleurs l'adage ne dit-il pas : « comparaison n'est pas raison » ? En tout cas, si vous deviez vous intéresser à la répartition des compétences dans les Etats fédéraux, n'oubliez pas que la Belgique était un Etat unitaire « devenu » par des forces centrifuges (= qui tendent à éloigner du centre) Etat fédéral (comme l'Autriche). Mais les autres Etats

fédéraux tels les Etats-Unis d'Amérique ou le Canada, leur structure était à l'origine tournée vers une structure fédérale par des forces centripètes (= qui tendent à rapprocher du centre) : ce sont des Etats fédéraux par agrégation : ils ont voulu « s'unir » dès l'origine « dans la diversité » ; alors que l'Etat belge est un Etat fédéral par « ségrégation », par « éclatement » des forces centripètes. D'où l'importance à accorder à la « loyauté fédérale » pour renforcer l'Etat fédéral.

Cela étant dit, revenons au Québec et voyons à l'égard de quoi le Protecteur du Citoyen n'intervient pas.

§2. LES LIMITES DE L'ÉTENDUE DES MISSIONS ET COMPÉTENCES DU PROTECTEUR DU CITOYEN

Le Protecteur du Citoyen, conformément à l'article 18 de la loi du 14 novembre 1968 modifiée, ne peut intervenir à l'égard de l'acte ou de l'omission :

« 1. d'un organisme public ou d'une personne, lorsque la personne ou le groupe dont les intérêts seraient visés par l'intervention, dispose d'un recours légal, susceptible de corriger adéquatement et dans un délai raisonnable la situation préjudiciable ;

2. d'un organisme public ou d'une personne, lorsque la personne ou le groupe dont les intérêts seraient visés par l'intervention a omis ou négligé, sans excuse raisonnable, d'exercer un temps utile un recours visé au paragraphe 1°.

3. d'un organisme ou d'une personne, alors que cet organisme ou cette personne était tenu d'agir judiciairement.

4. d'une personne visée à l'article 2 de la loi de police ou à l'article 171 de la loi sur l'organisation policière, alors qu'elle agissait en qualité d'agent de la paix.

5. d'un organisme public ou d'une personne dans le cadre de relations de travail avec la personne ou le groupe dont les intérêts seraient visés par l'intervention.

6. d'une personne membre du cabinet d'un ministre ».

§3. LES CONDITIONS DE RECEVABILITÉ ET LA PROCÉDURE D'EXAMEN DES PLAINTES

Toute personne ou association qui estime avoir été traitée injustement par un ministère ou un organisme du Gouvernement du Québec peut introduire une plainte par écrit ou oralement, auprès du Protecteur du Citoyen.

La personne ou le groupe qui sollicite l'intervention du Protecteur du Citoyen doit :

- fournir ses coordonnées complètes (nom, prénom, adresse),
- exposer les faits qui justifient la demande,
- fournir tout autre renseignement ou document que le Protecteur du Citoyen estime nécessaire à la bonne compréhension des faits.

Lorsqu'il l'estime nécessaire, le Protecteur du Citoyen peut exiger que la demande d'intervention soit introduite par écrit.

D'ailleurs, la loi prévoit que le Protecteur du Citoyen ou ses agents prêtent assistance à toute personne qui le requiert pour formuler la demande d'intervention.

Le Protecteur du Citoyen va d'abord s'assurer que l'objet de la plainte relève bien de son mandat. Il va s'assurer également que des démarches préalables ont été effectuées par le plaignant pour régler les difficultés auprès des fonctionnaires en cause ou que les recours gouvernementaux mis à la disposition des personnes ont été utilisés.

Le Protecteur du Citoyen peut refuser d'intervenir ou met un terme à son intervention s'il estime :

- que la personne ou le groupe qui demande son intervention refuse ou néglige de fournir les renseignements ou documents dont il a besoin pour la bonne compréhension des faits ;
- que la demande d'intervention est frivole, vexatoire ou de mauvaise foi ;
- qu'une intervention n'est pas utile eu égard aux circonstances ;
- les faits contestés ne doivent pas avoir été portés à la connaissance des plaignants depuis plus d'un an ou encore ne doivent pas faire l'objet d'une procédure juridictionnelle.

En effet, la loi oblige le Protecteur du Citoyen de ne pas intervenir dans ces deux cas. L'article 19 de la loi énonce : « Le Protecteur du Citoyen doit refuser d'intervenir lorsqu'il est écoulé plus d'un an depuis que la personne ou le groupe dont les intérêts seraient visés par l'intervention, a eu connaissance des faits qui la fondent, à moins que cette personne ou ce groupe ne démontre des circonstances jugées exceptionnelles par le Protecteur du Citoyen.

- Il doit également refuser d'intervenir ou mettre un terme à une intervention « lorsqu'un recours exercé, devant la Cour Suprême du Canada ou un tribunal visé à l'article 1 de la loi sur les tribunaux judiciaires, par la personne ou le groupe dont les intérêts sont visés par l'intervention, porte sur les faits qui se fondent sur cette intervention ».

Chaque fois qu'il refuse d'intervenir ou met un terme à son intervention, le Protecteur du Citoyen doit en aviser les intéressés et leur en donner les motifs et indiquer s'il échet le recours à exercer.

SECTION III : LES POUVOIRS ET LES MOYENS DU PROTECTEUR DU CITOYEN

De larges pouvoirs sont accordés au Protecteur du Citoyen par le législateur.

En effet, le Protecteur du Citoyen dispose d'un pouvoir d'audition, d'un pouvoir d'enquête et d'investigation, d'un pouvoir d'avis, d'un pouvoir de recommandation et comme tout Ombudsman, son arme ultime, le moyen le plus efficace pour se faire entendre : l'établissement de Rapports et du Rapport annuel.

§1. LE POUVOIR D'AUDITION

En cas d'intervention, le Protecteur du Citoyen invite l'auteur de l'acte ou de l'omission à s'expliquer et, s'il échet, à remédier à la situation préjudiciable.

Si cette intervention n'a pas abouti à remédier de manière adéquate à la situation préjudiciable, le Protecteur du Citoyen s'il le juge utile, invite le dirigeant de l'organisme à s'expliquer et à améliorer cette situation.

§2. LE POUVOIR D'ENQUÊTE

Le pouvoir d'enquête du Protecteur du Citoyen est garanti par le législateur.

Celui-ci a investi le Protecteur du Citoyen « des pouvoirs et de l'immunité des commissaires nommés en vertu de la loi sur les commissions d'enquête, sauf du pouvoir d'imposer l'emprisonnement ».

Ce pouvoir est étendu à l'adjoint du Protecteur du Citoyen et aux agents que ce dernier désigne.

§3. LES POUVOIRS D'AVIS ET DE RECOMMANDATION

A. LE POUVOIR D'AVIS

En vertu de l'article 26.1 de la loi : « le Protecteur du Citoyen doit, par écrit, aviser le dirigeant d'un organisme public chaque fois qu'il estime que cet organisme public ou une personne qui relève de ce dirigeant :

1. ne s'est pas conformé à la loi,
2. a agi de façon déraisonnable, injuste, abusive ou d'une manière discriminatoire,
3. a manqué à son devoir ou fait preuve d'inconduite ou de négligence,
4. a commis une erreur de droit ou de fait,
5. dans l'exercice d'un pouvoir discriminatoire, a agi dans un but injuste, en se fondant sur des motifs qui ne sont pas pertinents ou en n'en motivant pas l'exercice lorsqu'il devait le faire ».

B. LE POUVOIR DE RECOMMANDATION

Le Protecteur du Citoyen, outre l'avis qu'il donne au dirigeant d'un organisme, peut lui faire toute recommandation qu'il juge utile mais aussi il peut requérir d'être informé des mesures qui auront été effectivement prises pour remédier à la situation préjudiciable.

De plus, pour éviter la répétition de situations préjudiciables constatées à l'occasion de ses interventions ou pour parer des situations analogues, le Protecteur du Citoyen peut attirer l'attention d'un dirigeant d'organisme ou même du Gouvernement sur les réformes législatives, réglementaires ou administratives qu'il considère conformes à l'intérêt général. En cela, c'est un agent de changement, un réformateur.

§4. LES MOYENS DU PROTECTEUR DU CITOYEN : LES COMMENTAIRES PUBLICS, LES RAPPORTS SPÉCIAUX ET LE RAPPORT ANNUEL

Selon l'article 27.4 de la loi , « le Protecteur du Citoyen, lorsqu'il juge d'intérêt public de le faire, peut commenter publiquement un rapport qu'il a soumis à l'Assemblée nationale ou une intervention qu'il a faite. Il peut également commenter publiquement une intervention qu'il a faite ou une intervention en cours lorsqu'il juge que l'intérêt de la personne, du groupe, de l'organisme, de l'employé ou de l'officier en cause l'exige ».

Lorsque, après avoir formulé une recommandation au dirigeant d'un organisme public, le Protecteur du Citoyen considère qu'aucune mesure satisfaisante n'a été prise dans un délai raisonnable, par celui-ci, pour remédier de manière adéquate à la situation, il en avise s'il le souhaite, le Gouvernement par écrit et s'il le juge à propos, il peut exposer le cas dans un Rapport spécial ou dans son Rapport annuel à l'Assemblée nationale.

Pour ce qui concerne le Rapport annuel, la loi prévoit que le Protecteur du Citoyen « au plus tard le 30 septembre de chaque année », transmette au Président de l'Assemblée nationale, à l'intention de l'Assemblée, un Rapport de ses activités pour l'année civile précédente. Ce Rapport expose notamment les cas au sujet desquels le Protecteur du Citoyen a fait une recommandation ou donné un avis et, s'il y a lieu, les mesures correctives prises par l'autorité concernée » (article 28 al. 2 de la loi).

EXERCICE

Parmi les dispositions législatives que je vous ai lues, quelle est celle qui se rapporte, selon vous, à des cas de mésadministration ou de maladministration ? Citez-la et développez (justifications).

LIVRE II
DE LA MALADMINISTRATION ET
DES REMEDES QUI S'Y RAPPORTENT

PREMIERE PARTIE

DE LA MALADMINISTRATION

Les défauts de l'Administration dans ses relations avec les usagers (chapitre I) et les défauts internes de l'Administration (chapitre II) seront développés dans cette partie.

CHAPITRE I : DES DEFAUTS DE L'ADMINISTRATION DANS SES RELATIONS AVEC LES USAGERS

SECTION I : LE DEFAUT D'INFORMATION⁶⁶

Le plus évident, le plus fréquent, sinon le plus important des problèmes généraux, est celui qui pose le défaut d'information des administrés.

Ce défaut est présent dans un très grand nombre d'affaires soumises aux Ombudsmans ou Médiateurs. A titre d'exemple, au service du Médiateur de la Région wallonne (durant la seconde année de fonctionnement du service), sans parler des réclamations considérées irrecevables, la généralité des affaires clôturées dans un sens défavorable au réclamant impliquait une application correcte, par l'Administration, de règlements que ce réclamant ignorait.

Le défaut d'information porte sur les explications du fondement législatif ou décretaal ou réglementaire – sur les motifs – de l'action administrative critiquée par le réclamant. Ce défaut peut donc aller de la simple incompréhension, de l'interprétation erronée, à l'ignorance totale.

Par exemple en Région wallonne (durant les deux premières années de fonctionnement du service), il a été constaté que certaines opérations administratives d'envergure (modification d'un plan de secteur, politique des déchets, primes à l'emploi) n'étaient généralement pas précédées ou accompagnées du vaste effort de préinformation ou d'information que leur importance impliquait : aussi on a eu affaire en ces domaines, à des réclamants ignorant les principes les plus élémentaires des procédures qui leur étaient appliquées.

C'est donc à mon avis sur une base très large que devrait être entrepris ou poursuivi, l'effort nécessaire d'information du public.

L'ignorance de la règle par les administrés et le défaut d'information dont ils souffrent de la part de l'Administration, n'ont pas seulement pour conséquences d'alimenter les Ombudsmans et les Médiateurs en réclamations ; ils ont d'autres effets dont ceux d'ordre psychologique ne sont pas les moins importants : il est clair, comme l'affirmait un ancien Médiateur de la République en France, que les sentiments de défiance que l'Administration inspire au public, proviennent pour une grande part du mystère qui enveloppe les règles de son comportement et où elle semble parfois se complaire. La plus frappante de ces conséquences est évidemment la forclusion qui vient souvent sanctionner la simple ignorance du citoyen. A cet égard, il me semble qu'il est du devoir élémentaire de l'Administration de faire en sorte que nul ne puisse perdre son droit que de son fait exclusif ; ce qui revient à dire qu'aucune forclusion ne devrait pouvoir être prononcée sans que la preuve ait été préalablement faite que l'intéressé a été pleinement, et par des moyens efficaces, renseigné sur son droit.

A mon avis, il faut donc clamer avec force, qu'à tout service public incombe un devoir essentiel : celui **d'informer les administrés** et ce devoir **participe de la nature même du service public**.

⁶⁶ Voir Marie-José CHIDIAC, Deuxième Rapport annuel adressé au Parlement wallon par la Médiatrice f.f., n° 286/1, 1996-1997, p.72 et Doc. parl., Parlement wallon, n° 286/2, 1996-1997, p. 5.

Il existe deux types d'information : l'information « ascendante », c'est-à-dire la circulation de l'information dans son trajet vers les sommets de la hiérarchie administrative et il y a l'information « sortante » (ou descendante), c'est-à-dire l'information qui s'établit de l'Administration vers les usagers. Or, l'information sortante a souvent fait défaut entraînant les problèmes que l'on sait avec les usagers.

En général, les obligations de l'Administration semblent se restreindre pour elle à l'organisation de l'information de type « quérable » où l'on se borne à mettre à la disposition du public à tel endroit, tels imprimés et renseignements. Or, il y aurait avantage à développer plutôt l'information sous sa forme « portable » où le service public va au-devant des administrés.

Et ce dont on prend peut-être difficilement conscience, c'est à mon avis le fait que l'émission de l'information sous sa forme « portable » fait partie intégrante et naturelle des impératifs de la bonne administration, et même de l'Administration tout court. Souvent le fonctionnaire estime avoir fait son devoir lorsqu'il a appliqué correctement et complètement le règlement sans se préoccuper, notamment, de l'explication de celui-ci.

Comme l'affirmaient les Médiateurs de la République française, « la solution radicale du problème de l'information administrative sera obtenue le jour où, le devoir d'information et le primat de l'information portable ayant été intégrés à **la conscience administrative, chaque agent public** – et pas seulement lorsqu'il officie à un guichet –, quels que soient son rang et sa fonction, sera devenu un « informant », parce que dans sa propre conscience, l'administré sera toujours présent »⁶⁷.

Il est vrai que cette solution implique un bouleversement des mentalités, voire une formation pédagogique des agents des services publics, afin qu'ils soient sensibilisés à la perception de ce « devoir d'information ».

Il faut distinguer « l'information » du « renseignement ».

« L'information générale, c'est bien ; l'information particulière ou le renseignement, c'est mieux » serait-on tenté de dire. De plus en plus, on doit tendre à ce que l'Administration fournisse à l'utilisateur les renseignements dont il a besoin concernant son dossier au moment où il en a besoin. La qualité du renseignement est un élément essentiel sur l'importance pour les administrés de pouvoir être informés avec précision de l'état de leur dossier ; à défaut, ils risquent de perdre des droits ou de prendre des décisions inopportunes.

⁶⁷ Antoine PINAY, Rapport annuel du Médiateur, Paris, la Documentation française, 1973, p. 253-254 et Aimé PAQUET, Rapport du Médiateur au Président de la République et au Parlement, Paris, la Documentation française, 1976, p. 112.

Voici deux exemples⁶⁸ relatifs à l'information qui fait défaut. Le manque d'information risque de faire perdre ses droits à l'administré ou risque de lui faire prendre des décisions inopportunes. Vous verrez dans le second exemple que le manque d'information en temps utile aboutit aussi à « l'effet ping-pong ».

1. Premier exemple

L'attention du Médiateur est attirée sur la situation de Mme D. dont l'époux avait - conformément aux informations fournies par une assistante sociale de la Caisse de Mutualité sociale agricole - sollicité la liquidation de sa retraite agricole en qualité de non salariée. Cet avantage a pris effet au 1^{er} juin 1966, premier jour du mois suivant son 65^{ème} anniversaire.

M.D. est décédé le 12 février 1982 et son épouse ayant demandé à bénéficier d'une pension de reversion a été alors informée qu'une pension de vieillesse au titre des salariés agricoles aurait pu être attribuée dès le 65^{ème} anniversaire de son époux, car il avait exercé pendant une certaine période une activité de salarié.

A cette époque, il n'existait pas d'imprimé commun aux régimes des salariés et des non-salariés. Il convenait donc que le requérant, susceptible de bénéficier de plusieurs avantages de vieillesse, dépose une demande différente auprès de chaque régime auquel il avait appartenu.

Mme D. obtient les pensions de reversions auxquelles elle peut prétendre, mais combien d'avantages perdus pendant 18 ans pour une famille modeste victime d'une mauvaise information.

Cette requête illustre un problème d'ordre général sur lequel le Médiateur avait attiré l'attention des pouvoirs publics. En effet, de nombreuses réclamations montrent bien que des ressortissants du régime général ou du régime agricole ne connaissent pas leurs droits et ignorent par exemple que pour obtenir la liquidation de leur pension, ils doivent souscrire une demande expresse à cet effet.

Le cas de M.D. est d'autant plus regrettable qu'il a cru pouvoir se fier lors de la liquidation de ces droits aux conseils d'une assistante sociale.

⁶⁸ Mes exemples seront tous choisis « à l'étranger » pour une double raison : la première parce qu'un choix est souvent subjectif et que je ne souhaite pas que la subjectivité apparaisse dans le choix des exemples issus des Rapports des Médiateurs institutionnels en Belgique ; la seconde est qu'il vous appartient, dans le cadre des exercices, de trouver des exemples issus de Rapports des Médiateurs en Belgique.

Le Médiateur a ainsi souligné l'intérêt s'attachant à une information large, détaillée et claire et non plus confidentielle, que seuls les initiés sont capables de trouver et de comprendre cette information incombant aux organismes gestionnaires des divers régimes d'assurance vieillesse et aux caisses de retraites des non-salariés.

(Rapport du Médiateur de la République, France, 1985, p. 43)

2. Deuxième exemple

Une prestataire de l'aide sociale, mère de trois enfants, veut améliorer sa situation en s'inscrivant à des cours universitaires à l'automne 1995. Il existe, au Ministère de la Sécurité du revenu, un programme spécial d'aide financière pour les personnes à faible revenu qui entreprennent des études et doivent faire garder leurs enfants.

En mai 1995, cette femme s'informe au Ministère des critères d'admissibilité à ce programme ; on lui répond qu'elle doit suivre au minimum neuf heures de cours par semaine. A la mi-août, elle fait sa demande d'aide financière et fournit une preuve de fréquentation scolaire.

Un mois plus tard, on l'informe qu'elle n'a pas droit à cette aide financière parce qu'elle n'est pas inscrite à neuf « crédits » par semaine. Elle téléphone immédiatement au Ministère qui lui répond que le nombre de cours requis doit totaliser neuf heures et non pas neuf crédits. Le jour même, elle présente de nouveau sa demande avec preuve de scolarité. Sans nouvelle depuis une semaine, elle recontacte avec le Ministère pour se faire dire que la décision ne pourra lui être communiquée avant quatre à cinq semaines. Or, il y a urgence puisque ses cours sont commencés et qu'elle doit, entre-temps, payer les frais de garde de ses enfants. A la mi-octobre, elle essuie un deuxième refus au motif que la preuve de scolarité n'est pas au dossier.

Exaspérée, elle s'adresse alors au Protecteur du citoyen qui parvient à régulariser sa situation sans autre formalité, puisque depuis le mois d'août, le Ministère a tous les documents pour rendre une décision. La subvention est finalement accordée rétroactivement au début des cours.

(Rapport du Protecteur du citoyen, Québec, 1995, p. 94)

3. Troisième exemple

Cet exemple démontre que l'Administration doit s'efforcer de donner une information précise et complète, un renseignement pour éviter les litiges inutiles :

M. L. se plaint de ce que les services de l'Equipement ont omis de lui indiquer de ne pas entreprendre de travaux avant l'obtention de la prime à l'amélioration de l'habitat, bien qu'il ait demandé les conditions d'attribution de cette aide de l'Etat aux dits services.

(Rapport du Médiateur de la République, France, 1980, p. 55)

SECTION II : LA NON-TRANSPARENCE DES ACTES DE L'ADMINISTRATION ET LE MECANISME DE L'IMPUTABILITE

Notre système, comme tout système démocratique, repose essentiellement sur des valeurs de représentation. Ces valeurs commandent l'instauration d'un mécanisme concret de reddition de comptes, d'imputabilité.

Les citoyens attendent, non seulement que leurs représentants au Parlement et au Gouvernement rendent compte de leurs actes, mais aussi que les agents des services publics rendent compte de leurs actes en expliquant notamment les motifs des décisions administratives : telle est la **transparence**. Celle-ci étant d'ailleurs un facteur d'efficacité et de crédibilité des rouages des institutions.

Or, un nombre non négligeable d'affaires – quel que soit le service de Médiation saisi – a montré que les usagers étaient insatisfaits de l'attitude opaque de l'Administration.

Les renseignements inintelligibles, l'information incomplète et livrée à la hâte, le barrage des réponders téléphoniques, les circuits téléphoniques surchargés, bref, les explications « qui ne viennent pas » ; tout cela dénote, en quelque sorte, que l'Administration ne se laisserait pas approcher et l'administré considère, dès lors, qu'il est le dernier « à être pris en considération ».

Il en va ainsi lorsqu'une Administration confirme au demandeur d'une prime son admissibilité à une aide financière, lui indique le montant qui sera accordé, mais ne lui fournit pas d'explications relatives aux critères appliqués, explications et critères grâce auxquels l'administré pourrait vérifier l'exactitude des calculs opérés par l'Administration. Réponse opaque pour laquelle il est d'autant plus difficile d'obtenir des précisions supplémentaires que les services responsables sont à peu près impossibles à joindre par téléphone.

Par ailleurs, une Administration omet certains détails dans ses notices explicatives, et l'oubli concerne une imposition (fiscale) due par les administrés qui, dès lors, sont induits en erreur.

La transparence n'est pas davantage respectée lorsque l'Administration laisse l'utilisateur dans l'incertitude totale quant aux étapes suivies par son dossier, le cheminement de celui-ci d'un service à l'autre ou lorsque cette même Administration n'informe pas le particulier de l'issue d'une enquête technique réalisée sur le terrain et de l'attitude qu'elle a adoptée quant à la demande de ce particulier d'intervenir « sur place ».

Aussi, y a-t-il insuffisance réelle de transparence lorsque l'Administration se contente, pour motiver une décision ou un acte administratif, d'opérer un simple renvoi à la disposition décrétole ou à la réglementation appliquée.

Motiver une décision par la référence pure et simple aux textes en vigueur paraît d'autant plus grave que l'Administration ne respecte pas davantage la législation relative à la motivation formelle des actes administratifs, pas plus que celle

concernant la liberté d'accès des citoyens à l'information administrative (voir infra les explications relatives à ces législations).

Et encore... faut-il rappeler l'article 32 de la Constitution qui garantit le droit d'accès des citoyens aux documents des autorités administratives tant fédérales que communautaires et régionales.

En outre, les Médiateurs, quels qu'ils soient, soulignent souvent le **déficit d'information et d'explication portant sur les attitudes, les actions et les « décisions internes » de l'Administration**. Il ne s'agit certes pas de demander à l'Administration de divulguer des documents inachevés ou d'expliquer des mesures ou des données non débattues, il ne s'agit pas non plus de transgresser le secret professionnel des agents des services publics et des fonctionnaires, mais il conviendrait, au nom de la transparence, que l'Administration puisse expliquer le cheminement d'un dossier d'un service à l'autre, ou encore de clarifier les mesures déjà prises et dont l'adoption a permis de « faire avancer » le dossier vers un autre service ou une Administration.

Il y a, à mon avis, nécessité d'éliminer un certain hermétisme de l'Administration, par respect de l'administré, par souci du service public et aussi pour la rationalité et la cohérence du travail même de l'Administration.

Enfin, **la transparence et l'imputabilité de l'Administration vont de pair** ; ceci suppose une certaine responsabilisation de l'Administration envers l'administré.

Cela implique une délégation de pouvoirs aux paliers administratifs inférieurs : il conviendrait donc, à mon avis, de donner une certaine autonomie au gestionnaire du dossier, à celui qui se trouve en première ligne, lequel saurait mieux appréhender le problème concret de l'administré et pourrait pallier l'insuffisance de la règle, et éventuellement en adapter l'application au cas qui se présente. Les gestionnaires immédiats sont aussi importants que le sommet de l'organisation. Sans vouloir porter atteinte au devoir de réserve de ces gestionnaires, il faudrait leur accorder une marge de manœuvre ou leur permettre de s'exprimer pour clarifier une décision ou le processus suivi par un dossier. Cela faciliterait les relations entre l'Administration et les administrés, et contribuerait sans doute à la transparence administrative.

1. Par exemple, en France, malgré l'adoption de la loi d'accès des administrés aux documents administratifs, il arrive aux services de l'Environnement de ne pas fournir de documents, et ce malgré l'avis favorable de la Commission d'accès aux documents administratifs (C.A.D.A.)

(Rapport du Médiateur de la République, France, 1980, p. 56)

2. Voici un autre exemple qui montre que l'Administration éviterait de commettre des erreurs si elle motivait mieux ses décisions et si une meilleure coordination existait entre les services (en l'espèce de l'Équipement et services municipaux concernés) :

L'Administration, après avoir incité le propriétaire d'un terrain à des dépenses de viabilité, lui refuse ensuite l'autorisation de construire lorsque les travaux ont été réalisés, et ce en s'appuyant sur les études en cours d'un Plan d'occupation des sols (P.O.S.).

Le 29 juillet 1974, un certificat d'urbanisme considère comme constructible le terrain de M.L., à condition, toutefois, que ce dernier fasse des travaux d'alimentation en eau et électricité.

L'intéressé fait donc procéder à d'importants travaux, lesquels s'élèveront à 80 000 FF, en vue d'obtenir un permis de construire, qui lui est cependant refusé, en toute légalité certes mais au mépris de l'équité !

En effet, le certificat d'urbanisme favorable de 1974 ne peut être pris en considération dans la mesure où il a été établi avant la prescription du Plan d'occupation des sols, sur base du règlement national d'urbanisme. Toutefois, le commissaire enquêteur fait lui-même remarquer l'absurdité de la situation : « il est en effet déconcertant d'avoir à constater qu'à quelques mois d'intervalle, ce terrain ait pu être classé administrativement constructible alors qu'il ne comportait pas les éléments de viabilité indispensables, tandis que dès que ceux-ci ont été réalisés malgré de sérieuses difficultés matérielles et au prix de sacrifices pécuniaires importants, une décision à contre-sens soit intervenue pour le déclarer non constructible du fait de son classement en zone non habitable.

(Rapport du Médiateur de la République, France, 1980, p. 56)

SECTION III : LES DEFAILLANCES DANS LE COMPORTEMENT DE L'ADMINISTRATION OU LA « MESADMINISTRATION »

A. L'ACCUEIL FAIT AU PUBLIC

La communication de l'Administration avec le public n'est pas seulement un problème d'information, c'est aussi un problème de contacts : contacts directs, oraux lorsque l'administré se rend « dans les bureaux », contacts indirects lorsqu'il entre en correspondance avec les agents des services publics.

Parmi les défauts détectés, apparaissent l'accueil peu aimable fait au public (certains réclamants lancent des accusations relatives au mauvais accueil qui leur a été réservé par des services administratifs), le retard mis à répondre ou encore l'encombrement des lignes téléphoniques rendant impossible le contact avec un agent du service public.

D'autres réclamants se plaignent par exemple de ne pouvoir « atteindre » l'agent qui gère leur dossier.

B. L'EXCES DE FORMALISME ET LE LEGALISME DE L'ADMINISTRATION

La définition du légalisme a été donnée dans les termes suivants : « tout ce qui, dans le comportement des services publics, dénote une certaine étroitesse, un certain manque de générosité : l'application aveuglément poursuivie de la règle sans préoccupation des situations concrètes qu'elle affecte ; le fait, souvent, d'ajouter à cette règle, mais toujours dans un sens défavorable à l'administré ; somme toutes un parti pris constant pour ce que l'on croit être l'intérêt et d'abord l'intérêt général que l'on sert ».

Il a été constaté que, le plus souvent, les injustices dont se plaignent les réclamants proviennent d'une inadaptation des textes législatifs et réglementaires, qui leur sont appliqués.

Devant de tels cas de distorsion entre le droit et le réel, l'Administration ne fait pas preuve de libéralisme et s'en tient au texte tel qu'il est, manifestant alors un rigorisme ou légalisme excessif.

Or, à mon avis, l'Administration pourrait assouplir sa position : par exemple dans les cas où sa position juridique est certes inattaquable, où elle a sans conteste « raison », mais où la règle qu'elle applique peut paraître mal adaptée, elle pourrait examiner l'affaire, dans un large esprit de conciliation sans créer de précédent.

1. Voici l'exemple d'un manque de souplesse dans l'application des textes.

M.B. s'est vu attribuer, par notification du 9 mai 1994 du Directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (DDTEFP), l'aide aux chômeurs créateurs ou repreneurs d'entreprise (ACCRE).

Pour percevoir effectivement cette aide, l'intéressé devait justifier de la création de son entreprise dans le délai de 3 mois à compter de la notification d'attribution.

Or, M.B. n'a pu fournir dans ce délai, qu'un extrait K Bis provisoire du registre du commerce et des sociétés, attestant le démarrage de son activité. La délivrance du K Bis définitif justifiant la création de l'entreprise était en effet subordonnée à la levée d'un nantissement par le vendeur sur le fonds de commerce repris par M.B.

L'extrait définitif n'ayant pu être produit qu'en décembre 1994, le trésorier-payeur général (TPG) l'a considéré hors délai et a refusé de procéder au versement de l'ACCRE.

Le TPG a de surcroît fait valoir qu'il ne pouvait payer l'aide litigieuse, car entre-temps la réglementation relative à l'ACCRE avait été modifiée.

Le Médiateur de la République est intervenu dans cette affaire, tant auprès du DDTEFP, qu'auprès du TPG.

Il a souligné l'iniquité de la situation de M.B. qui se trouvait pénalisé par un concours de circonstances indépendant de sa volonté.

A la suite des démarches du Médiateur, le TPG a accepté, à titre exceptionnel, et après avoir reçu l'aval de la direction de la Comptabilité publique, de procéder au règlement de l'aide sollicitée.

(Rapport du Médiateur de la République, France, 1995, p. 208)

2. Voici un autre exemple d'une interprétation restrictive des textes et pire encore : c'est un élément indicatif qui est transformé en norme impérative de façon abusive.

Mme X., affligée d'un fort diabète, habitait en province, et était suivie sur le plan médical dans un hôpital parisien par un professeur spécialisé.

Attendant un enfant en 1977, son gynécologue et le professeur décident de la faire accoucher à Paris. Elle y est soignée, ainsi que son fils, né prématuré, également diabétique et mis en couveuse.

La Caisse primaire d'assurance maladie a estimé a priori ne devoir rembourser les frais d'hospitalisation que dans les limites suivantes :

- pour la mère par référence aux dispositions de l'article 12 du décret du 22 février 1973 qui stipule que « lorsqu'un assuré social choisit pour des raisons de convenances personnelles un établissement d'hospitalisation dont le tarif de responsabilité est supérieur à celui de l'établissement le plus proche ou le plus aisément accessible à partir de sa résidence et dans lequel il aurait, sous réserve de l'avis du médecin chargé du contrôle médical, pu recevoir les soins appropriés à son état, l'organisme d'assurance maladie auquel il est affilié ne participe aux frais de séjour que dans la limite du tarif de responsabilité applicable à ce dernier établissement » et a délivré en date du 9 juin 1977, une prise en charge à 100 % du tarif de responsabilité applicable au Centre hospitalier régional de N. , établissement le plus proche de son domicile ;

- pour l'enfant, la prise en charge a été limitée à 80 % du tarif applicable à ce même hôpital ; en effet la circulaire ministérielle n° 116 SS du 16 mai 1949 a précisé que doivent être qualifiés de prématurés les enfants nés avant la date présumée de leur naissance et dont le poids ne dépasse pas 2,500 kilogrammes.

Devant une situation pareille et compte tenu du fait que les enfants diabétiques naissent souvent prématurés, avec un assez fort poids et nécessitent des soins particuliers, Mme X. saisit le Médiateur qui a fait ressortir tout l'absurde de l'application stricte des textes.

La DRASS a informé dans un premier temps le Médiateur que l'organisme d'assurance maladie concerné avait accepté de modifier sa décision mais seulement sur les frais relatifs aux soins de la mère.

Il a fallu saisir l'Administration centrale pour apprendre que, de l'enquête à laquelle l'inspection générale des affaires sociales a fait procéder, il ressort que le seul élément de poids ainsi défini n'a qu'une valeur indicative. L'arrêté du 6 juin 1957 modifiant l'arrêté du 27 juin 1955 fixant les conditions dans lesquelles est supprimée la participation des assurés aux frais médicaux, pharmaceutiques, d'hospitalisation et de cure dispose que les soins dispensés aux prématurés dans un service spécialisé ne donnent pas lieu à participation de l'assuré.

(Rapport du Médiateur de la République, France, 1984, p. 37)

3. Cet exemple démontre la lecture stricte d'un point de droit de la part de l'Administration malgré une intervention en équité du Médiateur de la République.

Toute personne, victime d'une infraction, a la possibilité de s'adresser au Fonds de garantie des victimes d'infractions, en vue d'obtenir réparation des dommages qui résultent des atteintes à la personne.

A cette fin, l'intéressé doit saisir, dans les trois ans de l'infraction ou dans l'année de la décision de justice définitive, la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI) : celle-ci décide souverainement de l'allocation et du montant de l'indemnité dont le règlement est assuré par un organisme payeur, le Fonds de garantie. Récemment encore, les décisions de la CIVI ne pouvaient faire l'objet que d'un pourvoi en cassation (dès lors, les éléments de fait échappaient, dans le principe, au contrôle des hauts magistrats, juges du droit). Depuis une loi du 17 juillet 1992, elles sont susceptibles d'appel, ce qui ouvre au plaignant une voie de recours ordinaire.

En septembre 1987, une jeune femme Mme Z., violée par un individu qui s'était introduit dans son domicile, porte plainte. Arrêté quelque temps après, puis inculpé, le coupable M. X. est condamné en 1989 par la cour d'assises à une peine de réclusion criminelle et au paiement de 50 000 F de dommages et intérêts à la victime.

Pour obtenir l'exécution de la décision, cette dernière a confié à plusieurs huissiers, en fonction du lieu de détention de son agresseur, le soin d'engager une procédure de saisie du pécule de M.X. Cette procédure s'est éternisée sur deux années pour aboutir, finalement, au constat de l'insolvabilité de M.X.

Sur le champ, en août 1991, Mme Z. saisit la CIVI : elle n'ignorait pas que les délais pour agir étaient échus et espérait obtenir à son profit l'application du dernier alinéa de l'article 709-5 du code de procédure pénale selon lequel : « la Commission relève le requérant de la forclusion lorsqu'il n'a pas été en mesure de faire valoir ses droits ou pour tout autre motif légitime ». La jeune femme a invoqué, à titre de motif légitime, son souhait de privilégier l'action contre M.X. et de ne saisir la CIVI qu'en ultime recours. Ce n'est ni par naïveté, ni par abus qu'elle a avancé cet argument mais plutôt parce qu'elle considérait que l'indemnisation devait être supportée par l'agresseur et non par la collectivité publique.

Sans se prononcer sur la demande de relevé de forclusion, la CIVI a déclaré la requête de Mme Z. irrecevable.

Désespérée, Mme Z. a sollicité l'aide du Médiateur de la République en juillet 1992. Si la loi interdit au Médiateur de contester la décision de la CIVI, elle lui donne néanmoins la faculté de faire, au Fonds de garantie mis en cause, une recommandation tendant à reconsidérer, au plan de l'équité et de façon exceptionnelle, la situation de Mme Z.

Le Médiateur observe que cette décision, aussi sévère qu'elle puisse paraître, n'est cependant que l'application stricte de la loi. Il n'en demeure pas moins que tous les éléments de cette affaire caractérisent une iniquité à l'égard de Mme Z.

Au regard des faits, il apparaît tout d'abord que cette jeune femme est gravement lésée dans l'exécution d'une décision de justice dont la finalité était de réparer moralement et financièrement les conséquences préjudiciables d'un crime dont elle a été victime. Force est de constater que, malgré les honoraires réclamés, les procédures de recouvrement engagées par les huissiers ont été non seulement vaines mais longues : les délais écoulés exposaient Mme Z. à la forclusion de son action devant la CIVI.

Du point de vue du droit, la faculté d'appel des décisions de la CIVI qui a été instaurée depuis est une réforme essentielle, permettant d'apprécier différemment les circonstances de fait : si, en effet, Mme Z. avait pu se prévaloir à la date de cette décision des nouvelles dispositions légales, elle aurait peut-être bénéficié d'un relevé de forclusion dans la mesure où les magistrats d'appel auraient pu concevoir différemment le motif légitime et accueillir celui invoqué en l'espèce.

Aussi, afin d'obtenir à titre exceptionnel une indemnisation du Fonds de garantie, le Médiateur a engagé des démarches auprès de son Directeur et du Président de son conseil d'administration, persuadé qu'aucun d'eux ne resterait insensible à une telle iniquité. Il se trompait, malheureusement, puisque dans les deux cas, le Fonds de garantie a opposé un refus à sa demande en faisant valoir que le législateur ne lui avait attribué aucun pouvoir propre lui permettant de disposer des fonds dont il a la charge, ce pouvoir étant exclusivement exercé par la CIVI.

(Rapport du Médiateur de la République, France, 1995, p. 195)

4. Voici un exemple dans lequel l'Administration (à l'instar d'une juridiction) se retranche derrière un vice de procédure pour rejeter la nouvelle demande de prise en charge d'une assurée alors que le bon droit est bien reconnu. Je m'explique :

les époux B. font suivre médicalement leur fille depuis l'âge de dix ans jusqu'au-delà de ses dix-huit ans, pour des raisons qui ne sont pas contestées par les experts médicaux.

Ces traitements, tous liés entre eux, et qui exigent une continuité, comportent des interruptions également justifiées médicalement.

Puis, brusquement, une demande de prise en charge nouvelle est rejetée par la Caisse primaire d'assurance-maladie au motif suivant : « reprise du traitement, âge limite de prise en charge dépassé (dix-huitième anniversaire) ».

C'est cette décision que contestent auprès des tribunaux, les parents B. et finalement, l'arrêt de la Cour d'appel dit, parlant de la décision de rejet de la Caisse : « **que c'est donc par une interprétation manifestement erronée de ces textes que la Caisse a rejeté la demande d'entente préalable** » ... « **Déclare irrecevable le recours contentieux exercé sans qualité par Mme B. contre la décision de la Commission de recours gracieux de la Caisse d'assurance maladie...** ».

Voilà ! dans leur action c'est **Mme B.** qui avait signé les divers recours **alors que le chef de famille assuré social est Monsieur B.**

Il a fallu l'intervention du Médiateur au nom de l'équité pour que la Caisse accepte de prendre en considération les arguments de fond de la Cour d'appel et ne se retranche pas derrière un vice de procédure dû essentiellement au partage des démarches familiales entre deux époux.

(Rapport du Médiateur de la République, France, 1984, p. 52)

Voilà donc un cas que l'on pourrait intituler : « bon droit, vice de procédure, manque de souplesse et équité ».

C. LE SILENCE ET LA LENTEUR DE L'ADMINISTRATION

Le silence observé par l'Administration sur une demande, souvent renouvelée, de l'administré, est à l'évidence très vivement mal ressenti par celui-ci qui y voit à tout le moins une manifestation d'impolitesse. En outre, le silence observé quant au cheminement d'un dossier ou à l'issue réservée à une enquête sur le terrain est une situation pénible pour l'administré.

La lenteur mise par l'Administration à répondre à une demande ou à instruire un dossier se rencontre dans bien des réclamations, quand elle n'en est pas l'objet principal (parfois dans ce domaine, les changements d'adresse des administrés peuvent être la cause de cette forme de « maladministration »).

Voici deux exemples illustrant le silence et / ou la lenteur de l'Administration et même la non-motivation de ses décisions car ... comme on va le voir, si l'Administration motive de façon rigoureuse ses décisions, elle ne pourrait pas aisément changer de politique.

1. Premier exemple

M.R. a passé sa vie à attendre une décision définitive des services administratifs ; il a d'abord renoncé, en 1949, à exploiter lui-même sa propriété menacée d'emprise pour l'extension d'une base aéronavale.

Ce projet est laissé en suspens et ce, jusqu'en 1977, date à laquelle son terrain est classé en zone non aménageable dans le Plan d'occupation des sols en cours d'élaboration.

M.R. songe alors à une reconversion vers le tourisme mais il apprend en 1980 que les terrains en cause seront affectés à la réalisation d'une nouvelle piste de l'aérodrome local. L'opération n'est cependant pas encore sûre, car la procédure de révision du Plan d'occupation des sols est en cours ; M.R. doit encore attendre, sans information précise, donc sans pouvoir exploiter son terrain.

2. Deuxième exemple

M.T. attend depuis 1976 la vente de son terrain à l'Etat : des incertitudes subsistant quant au tracé définitif de la voie rapide urbaine en vue de laquelle est faite l'expropriation, l'intéressé attend toujours la décision, ... ce qui montre l'Administration laisse l'administré dans l'incertitude.

Sans les interventions du Médiateur de la République, les affaires n'auraient pas été résolues.

(Rapport du Médiateur de la République, France, 1980, p. 56)

D. L'ERREUR ET LA NEGLIGENCE DE L'ADMINISTRATION

Des erreurs de l'Administration sont dénoncées, de même que sont nombreux les cas de négligence de celle-ci.

1. Voici l'exemple d'une erreur ou d'une méprise de l'Administration, méprise qui me paraît d'autant plus grave qu'elle porte atteinte aux libertés publiques. D'ailleurs, je me demande s'il ne s'agissait pas là d'une tentative d'intimidation pour avoir les coordonnées de la véritable débitrice ; il s'agit d'un huissier qui se trompe d'appartement.

En effet, le 22 décembre 1983, un huissier accompagné d'un commissaire de police et d'un serrurier pénètre dans l'appartement de M. X., au 6^{ème} étage d'un immeuble.

En réalité, c'est la sœur de M.X. qui était poursuivie pour non-paiement de contraventions, mais elle avait occupé l'appartement du 1^{er} étage et déménagé depuis plusieurs années.

Il faut préciser que le même huissier avait appris qu'il y avait confusion de personne lors d'une précédente tentative de saisie. Il n'en avait pas moins procédé la deuxième fois, après l'ouverture de l'appartement en l'absence des propriétaires, à la saisie d'un certain nombre d'objets se trouvant dans l'appartement et laissé un très court délai avant leur enlèvement.

Il a fallu toute l'autorité du Médiateur pour stopper immédiatement cette procédure et obtenir mainlevée de la saisie.

(Rapport du Médiateur de la République, France, 1984, p. 45)

2. Voici deux exemples de négligence.

a) Le 23 juin 1983, un orage d'une violence inhabituelle inonde le passage souterrain de la ville de V., l'écoulement des eaux n'ayant pas fonctionné normalement.

Mme D. devait emprunter cette voie en voiture, et rien ne permettait de s'apercevoir du danger (éclairage défectueux) et rien non plus n'indiquait une possibilité de danger (panneaux de signalisation par exemple).

Malgré des efforts désespérés pour arrêter son véhicule, Mme D. s'est retrouvée immédiatement sous l'eau avec deux autres voitures devant elle. Elle a pu cependant se dégager personnellement, mais pas la voiture dont la réparation s'élève à 15 160 FF.

Trois administrations se partagent la responsabilité de la construction défectueuse du tunnel : la direction départementale de l'Équipement, la mairie de V., l'E.D.F. Par ailleurs, le tunnel est incorporé au domaine public départemental.

Le Médiateur est saisi à la fois par un parlementaire et par le Secrétaire d'État chargé de la prévention des catastrophes naturelles en faveur de Mme D. !

Sans entrer dans le détail des conflits de compétences entre administrations, le Département a finalement pris en charge les réparations du véhicule de Mme D. après deux ans.

Cet exemple prouve aussi la nécessité de trouver une solution pour que les citoyens ne soient pas pénalisés par la recherche de responsabilités entre différents services.

(Rapport du Médiateur de la République, France, 1985, p. 61)

b) A cause de l'accumulation de neige et de glace le long des parapets de béton, dix accidents, dont un mortel, sont survenus du 5 au 8 janvier 1996 sur la partie surélevée du boulevard Métropolitain à Montréal. Outre l'accident mortel, deux véhicules sont tombés du boulevard, trois autres ont terminé leur course sur le dessus du parapet et quatre véhicules ont capoté sur la chaussée. Ces accidents ont été causés par l'accumulation de neige durcie le long des parapets, créant en quelque sorte une rampe de lancement.

L'enquête du Protecteur du citoyen a révélé que le Ministère des Transports, spécialistes de l'entretien des routes, a cessé ses opérations d'enlèvement et de transport de neige dès le 20 décembre 1995, et ce, jusqu'au 7 janvier 1996. Même s'il savait qu'il y avait encore de la neige accumulée le long des parapets, le Ministère s'est alors limité, après le 20 décembre, aux seules opérations régulières de déneigement et de déglacage de la chaussée. Pour justifier son inaction, le Ministère a invoqué, entre autre motifs, la circulation intense pendant la période des Fêtes et le froid sibérien. En effet, par temps très froid, le Ministère s'est donné comme priorité de maintenir la chaussée sèche.

De l'avis du Protecteur du citoyen, ces raisons ne sont pas valables. D'abord, après vérification, la densité de la circulation était plus que normale. Ensuite, même si le Ministère donne priorité au maintien de la chaussée sèche par temps très froid, rien ne l'empêchait d'enlever et de transporter la neige qu'il avait accumulée. D'ailleurs, il faisait encore très froid lorsqu'il a repris ses opérations, le 7 janvier. Le Ministère avait même adopté une directive, en

janvier 1995, indiquant qu'il est urgent et essentiel d'enlever la neige et la glace accumulées le long des parapets, afin d'assurer la sécurité du public. Cette directive faisait suite à des accidents similaires survenus en 1993-1994 et dont l'un s'était avéré mortel. En contrevenant à sa propre directive, le Ministère a, par sa négligence, commis une faute lourde.

En somme, le Protecteur du citoyen tient le Ministère responsable des accidents survenus en janvier 1995. Par ailleurs, il s'interroge sur les impacts de l'impossibilité légale pour les victimes de réclamer en justice des dommages, même si une faute lourde a causé l'accident.

(Rapport du Protecteur du citoyen, Québec, 1995, p. 101)

E. LE MANQUE DE COORDINATION DES SERVICES ET ADMINISTRATIONS DISTINCTS

La mauvaise collaboration de services et d'autorités publiques distinctes constitue également un véritable problème et ce manque de coordination, ces dysfonctionnements peuvent aboutir à de véritables scandales... comme nous en avons connus ces dernières années dans des affaires dramatiques qui ont été médiatisées et sur lesquelles je ne reviendrai pas.

EXERCICE

*Consultez des Rapports annuels des **Médiateurs institutionnels en Belgique** et commentez des cas concrets illustrant chacun des défauts prémentionnés de l'Administration.*

CHAPITRE II : DES DEFAUTS INTERNES DE L'ADMINISTRATION

INTRODUCTION : PRESENTATION GENERALE DE LA DEMARCHE POURSUIVIE ET DES DEFAUTS INTERNES DE L'ADMINISTRATION

En fait, il s'agit ici de vous exposer de manière très succincte quelques défauts dans le comportement de l'Administration, non pas dans ses relations directes avec les usagers – et justifiant de ce fait la saisine de l'Ombudsman ou du Médiateur – mais vous parler des défauts internes de l'Administration, qui créent un malaise à l'intérieur de celle-ci, malaise qui, s'il ne se répercute pas a priori vers le public, vers l'utilisateur, empêche en tout cas le service public d'avancer, de progresser, de s'améliorer, d'être efficace.

Ces problèmes d'organisation interne de l'Administration, de l'harmonie des relations humaines au sein de celle-ci, n'impliquant pas, comme je viens de le dire, le recours à l'Ombudsman ou au Médiateur, mes explications seront brèves.

En fait, comme ces problèmes affaiblissent le dynamisme et le rendement de la machine administrative et portent atteinte à l'efficacité de la fonction publique et je considérerais comme une faille le fait de ne pas vous en entretenir, puisqu'après tout, c'est l'amélioration du service public, c'est l'amélioration du service **au** public qui nous préoccupe.

... Alors, qu'est ce qui ne va pas au sein de l'Administration ?

Un chargé de mission au sein d'un Ministère en France⁶⁹, s'était longuement penché sur les problèmes de l'Administration et sur les moyens d'améliorer le service public⁷⁰. Sa réflexion que je trouve très pertinente partait d'une comparaison avec les entreprises du secteur privé ou plus exactement d'une étude de « ce qui va » dans ces entreprises privées, c'est-à-dire une étude de ce qui, dans le monde moderne est réputé efficace, performant et dynamique et en tirait les leçons pour l'action dans l'Administration. Il a suivi la démarche de deux consultants américains habituellement appelés à intervenir, explique-t-il, pour des entreprises en difficulté mais qui ont inversé la méthode et sont allés étudier les raisons des succès durables d'un certain nombre de sociétés et en ont fait un livre... ». Pour le chargé de mission, bien que les conclusions de ce livre aient été légèrement contestées, elles constituent des évidences dont beaucoup sont transposables dans le domaine du service public.

Qu'est-ce qui ne va pas dans les Administrations eu égard par exemple aux entreprises ... privées ?

⁶⁹ Monsieur Daniel RACINET.

⁷⁰ Monsieur Daniel RACINET a rédigé une étude d'une soixantaine de pages, intitulée « Amélioration du service public », qui était à l'origine destinée à une seule personne et qui ne devait pas dépasser cinq pages. L'étude a fait l'objet d'une diffusion très restreinte dont j'ai, grâce à l'auteur, pu bénéficier.

Six types de problèmes se posent au sein de l'Administration.

1° Les buts poursuivis ne sont pas définis et expliqués **à tous les niveaux**.

2° Les **actions** de l'Administration ne sont pas souvent **évaluées** et les **résultats** de ces actions le sont encore moins.

3° On ne cherche **pas à améliorer les attitudes humaines** ou à lutter contre les comportements des tricheurs « de toutes natures ».

4° Les **actions de formation** entreprises – lorsqu'elles sont entreprises – **ne sont pas adaptées ni évaluées**.

5° La concurrence ou la contestation ne sont pas favorisées.

6° La gestion du personnel dans le sens de la sanction des comportements et des résultats n'est pas réalisée.

Bien entendu, pour chacun de ces problèmes se pose celui de la maîtrise de la communication laquelle est loin d'être comprise.

§1. LES BUTS POURSUIVIS NE SONT PAS DÉFINIS ET EXPLIQUÉS À TOUS LES NIVEAUX

Dans la transmission d'ordres, telle qu'elle est souvent pratiquée, une partie du « produit final » est abordée ou le « comment opérer » ou « comment y parvenir ». Mais l'effort n'est pas mis sur « ce à quoi aboutir ».

Dans ces conditions, l'objectif principal est ignoré ou oublié par l'exécutant ou les exécutants qui risquent d'avoir un comportement peu participatif.

Comme l'affirme Monsieur D. RACINET, les buts poursuivis doivent faire l'objet de spécifications écrites et doivent être mis le plus souvent possible à la disposition et connus des subalternes.

§2. LES ACTIONS DE L'ADMINISTRATION ET LES RÉSULTATS DE TELLES ACTIONS NE SONT PAS ÉVALUÉES

Pendant longtemps, l'Administration a refusé de mesurer les résultats de ses actions ; elle refusait de rendre compte de son efficacité, de son rendement.

Quand de nos jours les gouvernants parlent « d'évaluer les politiques publiques » et de « faire des audits dans l'administration », cela prouve que la lacune existait bien.

Selon Monsieur D. RACINET, les raisons de ce refus sont « multiples et convergentes ». Trois raisons sont retenues :

- Il y a l'absence de demande en provenance du plus haut niveau (c'est-à-dire du Gouvernement ou du Parlement). Mais il y a aussi le point de vue de l'Administration qui estimait (ou estime toujours ?) « pourquoi mesurer un résultat qui n'est pas demandé » ?

- La peur du risque : accepter de mesurer les résultats des actions entreprises, c'est accepter de prendre le risque d'être obligé d'avoir des performances difficiles à justifier.

- La difficulté de la « mesure » des résultats, c'est-à-dire mesurer les résultats de la production. Cet argument sert souvent d'excuse à l'Administration.

A titre d'exemple, l'efficacité globale d'un système d'enseignement tient au choix des programmes et à la manière dont ceux-ci sont enseignés.

L'on devrait accepter de mesurer le résultat de la manière d'enseigner les programmes (ce qui ne veut pas dire que l'autre aspect de la question ne puisse pas être exposé et mesuré). En d'autres termes, on devrait mesurer, dans le cadre de programmes déterminés, le rendement pédagogique des professeurs et établissements.

§3. ON NE CHERCHE PAS À AMÉLIORER LES ATTITUDES HUMAINES OU À LUTTER CONTRE LES COMPORTEMENTS DES TRICHEURS DE TOUTES NATURES

Ce constat fait par Monsieur Daniel RACINET à l'égard de l'Administration en France est valable pour l'Administration en Belgique aussi. Ce constat est « amusant » et je ne résiste pas à la tentation de vous le lire. Pour être « amusant », il n'en est pas moins véridique.

§4. LE MANQUE DE FORMATION

Il convient de distinguer la formation initiale et la formation continue ou les recyclages. Dans un cas comme dans l'autre, il peut se présenter des manques de formation.

De plus, on ne mesure pas les résultats des formations effectuées. Or, il faudrait « mesurer et accepter le verdict de la mesure des résultats » sinon l'essentiel du temps de formation est perdu.

Il est à souligner que l'on ne peut aborder la question de la mise au point des actions de formation qu'après avoir remis un minimum d'ordre dans les comportements humains.

§5. LA CONCURRENCE OU LA CONTESTATION NE SONT PAS FAVORISEES

Monsieur D. RACINET rappelle à bon droit que, si certains secteurs ou entreprises du domaine privé sont devenus des champions des performances élevées, il ne faut jamais perdre de vue qu'ils le doivent à l'aiguillon de la concurrence... Apparemment, l'Etat semble échapper au principe de la concurrence, puisqu'il a souvent le monopole des secteurs dans lesquels il intervient. Ceci est présenté comme une évidence incontournable. Certains s'en servent pour expliquer ou excuser des

performances discutables et d'autres pour réduire le champ de compétences de l'Etat .

Mais la réalité peut être appréhendée d'une autre manière, comme celui de proposer que le principe de la concurrence soit appliqué à l'Etat avec des nouvelles modalités à découvrir.

Parmi celles-ci il y a la mise en concurrence partielle des hommes et des services. Or, lorsqu'est évoqué le principe d'une compétition, d'une contestation ou d'une concurrence au même de l'appareil étatique, et ce à tous les niveaux, l'on se heurte au fait que cela semble organiser des doubles emplois, que cela peut conduire à des remises en cause du partage du travail qu'a voulu la hiérarchie au sein d'un bureau, et même que cela puisse mener à la remise en cause de la hiérarchie existante. Ces raisons sont alors invoquées pour rejeter l'idée comme inapplicable.

Pour Monsieur D. RACINET⁷¹ l'erreur d'un tel raisonnement est de ne retenir que les coûts et pas les gains et il constate à raison que cette attitude n'est rien d'autre que la défense des positions acquises ; or, les remises en cause ne seront possibles que si, à tous les niveaux, des possibilités de contrepouvoir existent.

Et il est vrai que lorsque l'Administration rencontre un problème de grande envergure, elle ne met pas au concours interne des propositions à produire (pré-études puis études) alors qu'elle pourrait le faire. Aujourd'hui l'Administration se tourne souvent dans de tels cas vers des sociétés extérieures ou des experts « alors qu'elle a souvent chez elle dix fois les compétences nécessaires pour résoudre ses problèmes mais que pour d'obscures raisons liées à des comportements de fuites devant les responsabilités et à des luttes de pouvoir en son sein, elle feint de ne pas connaître »⁷².

§6. L'ADMINISTRATION NE SANCTIONNE PAS LES RESULTATS ET LES COMPORTEMENTS

L'Administration ne sanctionne pas positivement les bons résultats et les bons comportements et elle ne publie pas les mauvais comportements avérés et récidivistes car, pour ce second cas, cela aurait un effet redoutable. Or, la notion de responsabilité voire de responsabilisation dans l'un et l'autre cas ne sauraient être qu'accentuées et favorisées : les « résultats » tant positifs que négatifs provoqueraient un comportement de groupe, pour neutraliser les tricheurs (alors qu'aujourd'hui, chacun essaie de tirer seul son épingle du jeu) et pour progresser et être plus performants (car reconnaître publiquement les bonnes performances des agents ou des services les motiverait davantage).

⁷¹ D. RACINET, Travail de réflexion sur l'amélioration du service public, non publié.

⁷² D. RACINET, étude non publiée précitée.

DEUXIEME PARTIE

DES REMEDES A LA MALADMINISTRATION

Deux chapitres se partagent cette partie, l'un consacré aux textes législatifs relatifs à la transparence et à l'information administratives, l'autre aux directives formelles et informelles pour améliorer les relations entre l'Administration et les usagers.

CHAPITRE I : DES TEXTES LEGISLATIFS RELATIFS A LA TRANSPARENCE ET A L'INFORMATION ADMINISTRATIVES

SECTION I : LA LOI DU 29 JUILLET 1991 RELATIVE A LA MOTIVATION FORMELLE DES ACTES ADMINISTRATIFS

§1. DE LA FINALITE DE LA LOI ET DE SON CHAMP D'APPLICATION

La loi du 29 juillet relative à la motivation formelle des actes administratifs⁷³ trouve son origine dans une proposition de loi du Sénateur Etienne CEREXHE, déposée le 29 mars 1988⁷⁴. Monsieur CEREXHE exposait les objectifs de la loi en ces termes⁷⁵ :

- « l'administré aura la possibilité d'être informé des motifs de l'acte administratif ;
- l'administré pourra en connaissance de cause discuter avec l'auteur de l'acte, de manière à éventuellement pouvoir « aménager » la décision ;
- en cas de recours, le requérant informé des motifs d'un acte contesté sera plus à même d'organiser ses moyens ;
- l'auteur espère que l'exigence de motivation des actes administratifs réduira le nombre des recours ».

L'article 1^{er} de la loi énonce : « pour l'application de la présente loi, il y a lieu d'entendre par :

- Acte administratif : l'acte juridique unilatéral de portée individuelle, émanant d'une autorité administrative et qui a pour but de produire des effets juridiques à l'égard d'un ou de plusieurs administrés ou d'une autre autorité administrative ;
- Autorité administrative : les autorités administratives au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ;
- Administré : toute personne physique ou morale dans ses rapports avec les autorités administratives ».

L'acte administratif doit donc être :

- un acte juridique,
- un acte juridique unilatéral,
- un acte exécutoire,
- un acte juridique unilatéral de portée individuelle,
- un acte juridique émanant d'une autorité administrative.

Un acte juridique : c'est-à-dire un acte qui, en tant que tel, vise à modifier une situation juridique. Un acte ou une opération purement matériels, une mesure d'ordre intérieur ou encore un acte préparatoire sont donc exclus du champ d'application de la loi. Un fait qui a occasionné involontairement un dommage n'est pas un acte unilatéral, même s'il pourrait entraîner des effets juridiques, car il ne vise pas en tant que tel à modifier une situation juridique. En revanche, la promotion d'un fonctionnaire est un acte juridique.

⁷³ M.B., 12 septembre 1991.

⁷⁴ Doc. parl., Sénat, S.E. 1988, n° 215/1.

⁷⁵ Doc. parl., Sénat, S.E. 1988, n° 215/1.

Un acte juridique unilatéral : est un acte qui s'oppose à un acte juridique bilatéral. Les contrats sont donc exclus du champ d'application de la loi. Mais attention, les actes dits « détachables » qui précèdent un contrat dans le cas par exemple de la passation d'un marché public, ces actes détachables sont bien des actes juridiques unilatéraux ; par exemple : la décision désignant l'adjudicataire est bien un acte juridique unilatéral.

Un acte exécutoire : il faut que l'acte juridique ait des effets juridiques immédiats. Des décisions qui ne sont pas encore définies ou des actes préparatoires, un avertissement, une mise en demeure, ne sont pas exécutoires donc sortent du champ d'application de la loi.

Un acte juridique unilatéral de portée individuelle : il s'agit d'une référence à une distinction bien connue du droit administratif opposant des décisions particulières aux règlements à portée générale. Les règlements ou décisions à portée générale, qui ne contiennent pas des règles de droit, sortent du champ d'application de la loi car ils sont élaborés d'une autre manière que les actes à portée individuelle et selon des procédures qui offrent plus de garanties au niveau de la motivation formelle et matérielle.

Un acte juridique émanant d'une autorité administrative : l'autorité administrative est entendue au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Je vous avais déjà dit que la jurisprudence du Conseil d'Etat était évolutive en la matière. On peut considérer que selon cette jurisprudence, tombent sous ce concept :

- le pouvoir exécutif (fédéral, communautaire, régional) ;
- les provinces, les communes, les agglomérations de communes ;
- les organismes paraétatiques, pararégionaux et paracommunautaires ;
- les personnes privées qui ont la charge d'une mission de service public et qui sont dotées des droits de puissance publique.

Ce sont en tout cas des autorités qui ne font pas partie du pouvoir législatif ni du pouvoir judiciaire.

§2. DE LA MOTIVATION FORMELLE

Les articles 2 et 3 de la loi sont la clé de voûte, les piliers du droit fondamental du citoyen à être informé, du droit fondamental d'information de ce dernier dans ses relations avec l'Administration. Et, c'est ce qui va rendre l'activité de l'Administration plus transparente. Les autorités administratives ne pourront plus fonctionner à huis clos : c'est le droit à la transparence des actes de l'Administration. Ces articles énoncent :

« Art. 2. Les actes administratifs des autorités administratives visées à l'article premier doivent faire l'objet d'une **motivation formelle**.

Art. 3. La motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des **considérations de droit et de fait** servant de fondement à la décision.

Elle doit être **adéquate** ».

Pour la petite histoire, sachez que dans la proposition originellement déposée par Monsieur CEREXHE, il était prévu que : « la motivation doit consister en l'indication claire, précise, concrète et véritable, dans le corps même de l'acte, des considérations de droit et de fait, servant de fondement à la décision ».

« C'est sans aucun doute, dit Monsieur CEREXHE, la disposition qui a soulevé le plus de discussion en Commission du Sénat. Plusieurs membres estimant – tout spécialement au niveau des municipalistes – qu'il n'était pas possible de motiver jusque dans les derniers détails des décisions qui n'avaient qu'une importance mineure, certains allant même jusqu'à suggérer que l'on exempte de la motivation certains actes, notamment les actes peu importants. C'est pour rencontrer cette objection que les termes « clair, précis, concret et véritable » ont été supprimés du texte et qu'un amendement a été introduit visant à maintenir la référence aux considérations de fait et de droit, en ajoutant que la motivation devait être adéquate »⁷⁶.

L'article 2 énonce que l'acte administratif doit faire l'objet « d'une motivation formelle » et l'article 3 précise les caractères de cette **motivation**. Des deux dispositions combinées, il apparaît que :

- « la motivation » implique une référence aux faits,
- « la motivation » doit mentionner les règles juridiques appliquées,
- « la motivation » doit indiquer comment et pourquoi ces règles juridiques conduisent à partir des faits mentionnés, à prendre telle décision⁷⁷.

Quant au terme « formelle », il implique que la motivation qui est à la base d'une décision doit être reprise dans la décision elle-même⁷⁸. La décision doit comporter non seulement le dispositif, mais également les raisons qui fondent ce dispositif. Il convient de bien retenir que l'obligation de motiver considérée comme un droit fondamental, en faveur de l'administré est une **condition de forme substantielle**.

D'après les Travaux préparatoires : « pour une plus grande transparence de l'administration, il est souhaitable que ces motifs figurent expressément dans la décision. C'est là le sens de l'obligation formelle de motivation »⁷⁹.

Le Conseil d'Etat apprécie avec « souplesse » l'exigence d'indiquer les raisons et les motifs de l'acte « dans l'acte » : il a été jugé en effet que l'annexe, même non signée, qui contient la motivation, fait partie intégrante de l'acte⁸⁰.

⁷⁶ Etienne CEREXHE, « Introduction à la journée d'études sur la loi du 29 juillet 1991 », in : La motivation formelle des actes administratifs, Loi du 29 juillet 1991, Actes de la journée d'études du 8 mai 1992, par Robert ANDERSEN et autres, Faculté de Droit de Namur, La Charte, 1992, p. 15.

⁷⁷ Cf. Etienne CEREXHE et Johan VANDE LANOTTE, L'obligation de motiver les actes administratifs, Gand, La Charte, 1992, p.5.

⁷⁸ Cf. Etienne CEREXHE et Johan VANDE LANOTTE, op. cit., p. 3.

⁷⁹ Doc. parl., Sénat, S.E. 1988, n° 15/3, p. 13.

⁸⁰ C.E., Opuku, n° 40234 du 9 septembre 1992 et C.E. Shikh, n° 40918.

§ 3. DE LA MOTIVATION ADEQUATE

La loi exige que la motivation soit « **adéquate** ». Que signifie ce terme ? Il découle des Travaux parlementaires de la loi, que cette notion impose une proportionnalité entre l'importance de la décision et celle de la motivation. En effet, d'après les Travaux préparatoires : « si la motivation est obligatoire, il doit y avoir un rapport de proportionnalité entre l'importance de la décision et sa motivation »⁸¹.

Selon E. CEREXHE et le Ministre de l'Intérieur de l'époque, Monsieur Johan VANDE LANOTTE, le terme adéquat signifie⁸² :

- « d'une part, que la motivation doit être pertinente, c'est-à-dire qu'elle doit manifestement avoir trait à la décision,
- d'autre part, qu'elle doit être sérieuse, c'est-à-dire que les raisons invoquées doivent être suffisantes pour justifier la décision ».

Cette notion a fait l'objet de nombreux commentaires voire de critiques⁸³. Elle a aussi fait l'objet d'une jurisprudence du Conseil d'Etat.

§4. LES EXCEPTIONS A L'OBLIGATION DE MOTIVER

Cela étant, quelles sont les exceptions à l'obligation de motiver ?

Le législateur a prévu quatre exceptions à l'obligation de motiver, c'est-à-dire quatre cas ou circonstances qui font que l'autorité administrative n'est pas obligée de motiver sa décision ou son acte.

Ces exceptions ne sont pas établies en fonction de la nature de l'acte mais bien en fonction de circonstances extrinsèques.

Ces circonstances énumérées à l'article 4 de la loi, sont celles où l'indication des motifs dans l'acte peut :

- « 1° compromettre la sécurité extérieure de l'Etat ;
- 2° porter atteinte à l'ordre public ;
- 3° violer le droit au respect de la vie privée ;
- 4° constituer une violation des dispositions en matière de secret professionnel ».

Mais attention, l'article 5 de la loi énonce clairement que « **l'urgence ne dispense pas l'autorité administrative de l'obligation de motivation** ».

A mon avis, l'article 4 ayant clairement énuméré les seules exceptions possibles à l'obligation de motiver formellement les actes administratifs, l'article 5 apparaît superfétatoire du point de vue de la rationalité juridique. Mais cet article traduit la

⁸¹ Doc. parl. , Sénat, S.E. 1988, n° 215/3, p. 18.

⁸² E. CEREXHE et Johan VANDE LANOTTE, op. cit., p. 5.

⁸³ Cf. D. LAGASSE, « La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, J.T., 1991 ; cf. R. ANDERSEN et autres, « L'obligation de motiver, pour quels actes ? », in : La motivation formelle des actes administratifs, Actes de la journée d'études du 8 mai 1992, op. cit.

volonté du législateur d'anticiper toute tentative de l'autorité administrative à invoquer l'impossibilité « *ratione temporis* » de motiver en la forme ; en effet, il faut savoir que l'administration a acquis une fâcheuse réputation dans sa « capacité » à exagérer en matière d'urgence !

Avant l'élaboration de la loi de 1991, des dispositions légales et réglementaires avaient imposé l'obligation de motiver certains actes administratifs. Il fallait donc régler le sort de ces dispositions particulières. L'article 6 de la loi le fait en appliquant l'adage « *specialia generalibus derogant* ». La loi de 1991 ne s'applique aux régimes particuliers – imposant la motivation formelle de certains actes administratifs – que dans la mesure où ces régimes prévoient des obligations moins contraignantes que celles organisées par cette loi de 1991. En d'autres termes, des obligations plus contraignantes sont possibles. Mais des obligations moins contraignantes doivent être considérées comme abrogées.

Comment en pratique, déterminer si des obligations de motivation existantes sont moins contraignantes que celles prévues par la loi ? Selon Messieurs CEREXHE et VANDE LANOTTE, « concrètement des dispositions plus contraignantes reviennent à l'énumération des éléments nécessaires pour satisfaire à l'obligation de motiver »⁸⁴.

Retenez bien enfin et surtout que l'obligation de motiver, comme droit fondamental en faveur de l'administré **est une condition de forme substantielle**.

EXERCICES

- 1) La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs s'applique-t-elle aux Communautés et aux Régions ?*
- 2) Quelle est la sanction juridictionnelle du défaut ou de l'insuffisance de motivation ?*
- 3) Analyse de l'arrêt du Conseil d'Etat n°39152 du 2 avril 1992 S.C. Security Mediation Company.*

⁸⁴ Etienne CEREXHE et Johan VANDE LANOTTE, L'obligation de motiver les actes administratifs, op. cit. p. 28.

SECTION II : LA PUBLICITE DES ACTES DE L'ADMINISTRATION

Dans la marche de l'Etat vers plus de démocratie administrative, dans l'amélioration constante des relations entre l'Administration et les usagers, la « transparence » est fondamentale. Sans la transparence, point de confiance envers l'Administration et donc point d'efficacité.

Parmi les moyens importants de concrétisation, de réalisation de la transparence figure la possibilité pour l'utilisateur de consulter les documents administratifs ou ce que l'on appelle « la publicité des actes de l'Administration ».

La publicité des actes de l'Administration est consacrée à l'article 32 de la Constitution⁸⁵ qui énonce :

« Chacun a le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire copie, sauf dans les cas et conditions fixées par la loi ou la règle visée à l'article 134 ».

La publicité des actes de l'Administration a fait l'objet de législations tant au niveau fédéral qu'aux niveaux communautaire, régional et même communal.

Ainsi, ont été adoptés en la matière :

- le décret flamand du 23 octobre 1991 « relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements de l'Exécutif flamand » que je vous ai mentionné à plusieurs reprises lors de mon exposé sur le Médiateur flamand « ancienne version » ;
- la loi fédérale du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'Administration ;
- le décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'Administration ;
- le décret du Conseil régional wallon du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'Administration ;
- l'ordonnance du 30 mars 1995 de la Région de Bruxelles-Capitale relative à la publicité de l'Administration ;
- la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'Administration dans les Provinces et les Communes.

Je ne vous analyserai très sommairement ici que la loi du 11 avril 1994⁸⁶.

Mais sachez que la Région wallonne, emboîtant le pas à la Flandre, avait déjà fait accéder les administrés aux documents administratifs mais dans un seul domaine, l'Environnement. En effet, **un décret** datant du **13 juin 1991** concernait pour la Région wallonne, **la liberté d'accès des citoyens à l'information relative à l'environnement**. Quant à affirmer que ce décret a en pratique toujours été bien appliqué, c'est une autre histoire. En Flandre, la liberté d'accès des citoyens à l'information en matière d'environnement avait été consacrée par le décret du Conseil flamand du 6 février 1991.

⁸⁵ Constitution coordonnée du 17 février 1994. Mais l'entrée en vigueur de cet article a été reportée au 1^{er} janvier 1995 pour donner le temps aux Communautés et aux Régions d'établir leurs textes législatifs.

⁸⁶ Moniteur belge du 30 juin 1994. Entrée en vigueur au 1^{er} juillet 1994.

§1. CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI DU 11 AVRIL 1994

La loi s'applique aux autorités administratives fédérales. Comme vous le savez déjà, la notion « d'autorité administrative » coïncide avec celle de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Je ne reviendrai pas là-dessus. Rappelez-vous que sont exclus du champ d'application de cette loi les actes du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire.

La loi s'applique aussi aux autorités administratives autres que fédérales mais uniquement dans la mesure où pour des motifs relevant des compétences fédérales, la loi interdit ou limite la publicité des documents administratifs.

Qu'est ce qu'un document administratif ?

D'après l'article 1^{er} de la loi du 11 avril 1994, le document administratif est « toute information, sous quelque forme que ce soit, dont une autorité administrative dispose ».

Cette définition est très large et elle est confortée par les Travaux préparatoires de la loi, selon lesquels : « le terme concerne toutes les informations disponibles, quel que soit le support : documents écrits, enregistrements sonores et visuels, y compris les données reprises dans le traitement automatisé de l'information. Les rapports, les études, même des commissions consultatives non officielles, certains compte-rendus et procès-verbaux, les statistiques, les directives administratives, les circulaires, les contrats et licences, les registres d'enquête publique, les cahiers d'examens, les films, les photos, etc... dont dispose une autorité sont, en règle générale, publics. [...] »⁸⁷.

§2. LA PUBLICITÉ ACTIVE OU LA DÉMARCHE SPONTANÉE DE L'ADMINISTRATION

L'article 2 de la loi du 11 avril 1994 impose aux autorités administratives fédérales des « obligations de faire » telles que :

- l'existence d'un service d'information,
- la parution d'un guide de l'Administration concernée,
- la personnalisation de l'interlocuteur,
- l'information sur les recours.

Cet ensemble d'obligations de faire, constitue la publicité active : c'est une démarche spontanée de l'Administration envers l'utilisateur.

L'article 2 de la loi du 11 avril 1994 dispose en effet que :

« Afin de fournir au public une information claire et objective sur l'action des autorités administratives fédérales :

⁸⁷ Doc. parl. Chambre, session 1992-1993, n° 1112/1, p. 12.

1. le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, l'organisation et les missions du service de l'information fédérale et l'organisation détermine les autorités administratives fédérales tenues d'attribuer à une instance spécialisée la conception et la réalisation de l'information ;
2. chaque autorité administrative fédérale publie et tient à disposition de toute personne qui le demande un document décrivant ses compétences et l'organisation de son fonctionnement ;
3. toute correspondance émanant d'une autorité administrative fédérale indique le nom, la qualité, l'adresse et le numéro de téléphone de la personne en mesure de fournir de plus amples informations sur le dossier ;
4. tout document par lequel une décision ou un acte administratif à portée individuelle émanant d'une autorité administrative fédérale est notifié à un administré indique les voies éventuelles de recours, les instances compétentes pour en connaître ainsi que les formes et délais à respecter, faute de quoi le délai de prescription pour introduire le recours ne prend pas cours.

Le « document à caractère personnel » est défini à l'article 1^o, 3^{ème} de la loi, selon lequel il s'agit du document administratif comportant une appréciation ou un jugement de valeur relatif à une personne physique nommément désignée ou aisément identifiable, ou la description d'un comportement dont la divulgation peut manifestement causer un préjudice à cette personne.

§3. LA PUBLICITÉ PASSIVE OU LE DROIT DE CONSULTATION RECONNU AU CITOYEN

Les articles 4 et 5 de la loi du 11 avril 1994 reconnaissent au citoyen le droit de consulter des documents administratifs, selon des modalités expressément énumérées.

Toute personne, même si elle ne justifie pas d'un intérêt, peut demander à consulter un document administratif sauf s'il s'agit d'un document à caractère personnel (dans cette hypothèse, la personne doit dès lors justifier d'un intérêt).

- Toute personne a donc le droit de prendre connaissance sur place de tout document administratif (droit de consultation).
- Toute personne a le droit d'obtenir des explications relatives au document consulté (droit d'avoir une explication).
- Toute personne a le droit de recevoir communication sous forme de copie du document consulté (droit de communication).

Cet ensemble constitue ce que l'on appelle la publicité passive de l'Administration.

Notez le mot « droit » : toute personne « a le droit » ; c'est bien la consécration d'un « droit » de consulter un document administratif qui est voulue par le législateur fédéral.

Remarquez que si ce même « droit » est reconnu par le législateur wallon (décret du Conseil régional wallon du 30 mars 1995, article 4) ; le législateur de la Communauté française parle quant à lui de toute personne qui peut consulter un document sans préciser qu'il s'agit d'un « droit » : ce terme n'existe pas dans le décret du Conseil de la Communauté française du 22 décembre 1994, ce que je considère comme restrictif par rapport à l'Etat fédéral et à la Région wallonne.

§4. LES EXCEPTIONS ET EXCLUSIONS

A. LA PROTECTION DES INTÉRÊTS RELEVANT DU POUVOIR FÉDÉRAL

L'article 6, §1 de la loi du 11 avril 1994 énumère les cas ou les circonstances dans lesquels l'autorité administrative doit rejeter la demande de consultation, d'explication ou de communication du document administratif, et ce, dans le but de ménager des **intérêts relevant de la protection fédérale** ; c'est-à-dire si l'autorité constate que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection de l'un des intérêts relevant de la protection de l'Etat fédéral. Cette énumération est limitative.

Ces intérêts sont :

1. la sécurité de la population,
2. les libertés et les droits fondamentaux des administrés,
3. les relations internationales fédérales de la Belgique,
4. l'ordre public, la sûreté ou la défense nationale,
5. la recherche ou la poursuite de faits punissables,
6. un intérêt économique ou financier fédéral, la monnaie ou le crédit public,
7. le caractère par nature confidentiel des informations d'entreprise ou de fabrication communiquées à l'autorité ,
8. le secret de l'identité de la personne qui a communiqué le document ou l'information à l'autorité administrative à titre confidentiel pour dénoncer un fait punissable ou supposé tel.

B. LES ATTEINTES A CERTAINS DROITS OU PRINCIPES

L'autorité administrative doit rejeter la demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'un document administratif qui lui est adressée si la publication du document administratif porte atteinte :

- à la vie privée, sauf si la personne concernée a préalablement donné son accord par écrit à la consultation ou à la communication sous forme de copie ;
- à une obligation de secret instaurée par la loi ;
- au secret des délibérations du Gouvernement fédéral et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif fédéral ou auxquelles une autorité fédérale est associée.

C. LES CAS FACULTATIFS D'EXCLUSION

L'autorité administrative fédérale **peut** rejeter une demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'un document administratif dans la mesure où la demande :

- concerne un document administratif dont la divulgation peut être source de méprise, le document étant inachevé ou incomplet ;
- concerne un avis ou une opinion communiqués librement et à titre confidentiel à l'autorité ;
- est manifestement abusive ;
- est formulée de façon manifestement trop vague.

§5. LA COMMISSION D'ACCES AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS

Une Commission d'accès aux documents administratifs est créée.

Lorsqu'un demandeur rencontre des difficultés pour obtenir la consultation ou la correction d'un document administratif (en vertu de cette loi), il peut adresser à l'autorité administrative fédérale concernée une demande de reconsidération. Au même moment, il demande à la Commission d'émettre un avis.

La Commission peut également être consultée par une autorité administrative fédérale. Elle peut, d'initiative, émettre des avis sur l'application générale de la loi relative à la publicité de l'Administration et soumettre au pouvoir législatif des propositions relatives à son application ou à sa révision éventuelle.

CHAPITRE II : DES DIRECTIVES FORMELLES ET INFORMELLES POUR AMELIORER LES RELATIONS ENTRE L'ADMINISTRATION ET LES USAGERS

SECTION I : DES DIRECTIVES FORMELLES TELLE LA CHARTE DES UTILISATEURS DES SERVICES PUBLICS

« La clé de voûte de cette Charte est le souci de procurer un service public adapté aux besoins de chaque utilisateur. En effet, rien d'interdit, pas même le principe d'égalité, que le service public s'efforce de prendre chaque utilisateur en considération, au lieu de s'adresser à lui de façon impersonnelle ».

Extrait du préambule de la Charte

Cette disposition du préambule de la Charte résume bien ce que l'on attend désormais d'un service public, d'une administration : c'est d'être à l'écoute du public. Les usagers ne veulent plus être considérés comme des numéros ou des dossiers anonymes ou encore des assujettis ; ils ne veulent plus être traités comme l'objet anonyme de l'action administrative mais comme des sujets de cette action des personnes à part entière. C'est là qu'il faut se rappeler ce que disait Lévinas : « l'Administration ne connaît que des dossiers elle ignore le visage des hommes » et comprendre que la Charte a été adoptée pour que l'Administration se préoccupe de l'utilisateur en tant que tel.

La Charte des utilisateurs des Services publics est une sorte de « directive formelle » datée du 4 décembre 1992 dont **l'objectif est d'inciter les Administrations fédérales à améliorer la qualité des prestations délivrées au public**. Elle a été publiée au Moniteur belge⁸⁸ et rendue applicable par la circulaire n° 379 du 12 janvier 1993, du Ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique de l'époque, Monsieur Louis TOBBACK.

La Charte comprend un « préambule » et deux parties, l'une consacrée aux « principes généraux » et l'autre aux « mesures » concrétisant les principes énoncés.

La Charte s'adresse aux services publics fédéraux, un « Collège des Secrétaires généraux » est chargé de veiller à sa mise en application. En effet, la circulaire ministérielle n° 370 dispose que « chaque année les initiatives législatives réglementaires et autres, prises dans le cadre de la réalisation de cette Charte, feront l'objet d'une récapitulation ».

Le Collège des Secrétaires généraux assure la rédaction du rapport de synthèse en la matière.

⁸⁸ Moniteur belge du 22 janvier 1993, p. 1150.

La Charte repose sur trois piliers qui sont :

- la transparence,
- la souplesse,
- et la protection juridique.

Ces thèmes expriment en effet des idées-clés et, afin de renforcer le contenu de la Charte, la partie intitulée « mesures », indique la voie de réalisation concrète de ces thèmes.

Avant de développer ces trois thèmes, il convient de ne pas oublier certaines bases du droit administratif, à savoir que :

- d'une part, pour remplir efficacement leur mission d'intérêt général, les services publics sont dotés de **prérogatives de puissance publique** qui sont par exemple **le droit d'exproprier pour cause d'utilité publique** ou encore **le privilège de l'exécution d'office** qui autorise sous certaines conditions, les services publics à passer à l'exécution matérielle de leurs décisions (exemple : faire dévier la circulation automobile), sans devoir en demander préalablement l'autorisation en justice ;

- mais que d'autre part, les services publics, qui agissent dans le seul but de l'intérêt général, sont **assujettis à des servitudes** dont par exemple l'obligation d'agir en tout temps, conformément à la loi en général et aux trois lois du service public en particulier.

Pour rappel, ces trois lois du service public sont :

1° la loi du changement ou de mutabilité : qui autorise les Pouvoirs publics à modifier à tout moment les règles d'organisation et de fonctionnement des services publics, ainsi que les conditions dans lesquelles les prestations sont fournies au public, afin d'adapter rapidement les services publics au progrès et à l'évolution des besoins à satisfaire.

2° La loi de régularité ou de continuité : qui oblige les services publics à fournir leurs prestations - qui par hypothèse, sont d'intérêt général et dont le public ne saurait se passer sans inconvénients graves – quotidiennement, d'une façon régulière et continue.

3° La loi d'égalité des usagers ou utilisateurs : qui exige que toute personne se trouvant dans les conditions fixées d'une manière impersonnelle et générale par la loi ou le règlement du service, puisse bénéficier des avantages ou des prestations de ce service et en supporte les charges, sans la moindre discrimination.

A partir de ces bases-là, c'est-à-dire des services publics dotés de prérogatives de puissance publique mais ayant des obligations, la Charte des utilisateurs des Pouvoirs publics va être appliquée non pas comme une simple déclaration d'intention mais comme une véritable directive de fonctionnement des services publics.

Quand je dis « va être appliquée », j'entends par là que tel est le souhait ou plus exactement la volonté du Ministre de la Fonction publique et de l'Intérieur, dont elle émane. Ce sont des règles de conduite à suivre.

Quant aux piliers de la Charte :

§1. LA TRANSPARENCE

Elle a pour but d'augmenter la confiance que les utilisateurs placent dans les services publics, ce qui en renforcera l'efficacité.

A. L'INFORMATION

Les services publics ont le devoir de vulgariser par tous les vecteurs de communication adéquats les axes majeurs de leur politique, de prendre des initiatives en vue d'informer les utilisateurs sur les services publics qu'ils offrent et de donner accès à l'utilisateur à l'information qui a trait à sa personne.

B. LA CONSULTATION DE DOCUMENTS ADMINISTRATIFS

L'utilisateur du service public doit pouvoir consulter tout document administratif, sur simple demande et sans devoir justifier un intérêt personnel, sous réserve des exceptions prévues dans le but de préserver l'intérêt général ou des intérêts particuliers jugés prioritaires.

§2. LA SOUPLESSE

Elle tourne autour de deux axes qui sont l'accessibilité des services publics et l'adaptation du service :

A. L'ACCESSIBILITÉ DES SERVICES PUBLICS

Selon la Charte, les services publics doivent être accessibles au sens large du terme, ce qui va au-delà des seuls problèmes de l'accessibilité physique et de proximité, qui gardent toute leur importance. Il s'agit également de la clarté des textes. Il faut éviter que des documents administratifs et des textes de loi soient rédigés de telle façon que le public ait de grandes difficultés à les comprendre.

L'accessibilité des services publics consiste donc :

- en un accueil et un contact de qualité ,
- en un langage clair et précis (circulaires et formulaires compréhensibles et précis),
- des lois claires.

B. L'ADAPTATION DU SERVICE

Elle consiste en

- 1) l'octroi automatique de certains droits. « Les services publics s'efforceront d'octroyer d'initiative certains droits aux utilisateurs, sans que ceux-ci doivent accomplir des démarches difficiles pour bénéficier des droits qui leur sont pourtant garantis. Dans les limites et cas prévus par la loi, cet octroi sera systématique lorsqu'il s'agit de droits objectifs, c'est-à-dire de services à prester directement en vertu de la loi ».
- 2) Des décisions administratives motivées, c'est l'obligation d'indiquer de façon adéquate les considérations de droit et de fait qui fondent une décision individuelle.
- 3) Le renvoi à l'Administration compétente, c'est la transmission sans délai aux services compétents des documents qui sont de leur ressort.
- 4) Un service de qualité. « Les services publics doivent être attentifs à ce que le personnel en contact avec le public soit apte, tant du point de vue intellectuel, que linguistique et physique, à remplir ses fonctions avec efficacité et conviction ».

§3. LA PROTECTION JURIDIQUE

L'utilisateur doit être en mesure de faire respecter ses droits et de faire valoir ses intérêts. Pour ce faire, la protection juridique tourne autour de six points fondamentaux qui sont :

- A. la protection des données personnelles,
- B. les procédures contradictoires,
- C. le traitement des réclamations ... dont notamment le traitement par des Médiateurs,
- D. la célérité des paiements,
- E. les contestations des décisions et le respect des droits de la défense,
- F. la suspension de l'exécution des décisions administratives.

Pour ce qui concerne le point « C », à savoir le traitement des réclamations dont le recours ou la saisine des Médiateurs, je voudrais souligner, puisque l'on est dans le cadre de la transparence administrative et de la protection juridique, l'importance de l'article 1^{er} du décret du 26 juin 1997 modifiant le décret du 22 décembre 1994 créant le Médiateur de la Région wallonne, lequel énonce in fine : « Tous les documents quelconques émanant des autorités administratives de la Région wallonne à destination de l'information du public, mentionnent l'existence du Médiateur ».

CHARTRE DES UTILISATEURS DES SERVICES PUBLICS

datée du 4 décembre 1992, publiée au Moniteur belge le 22.01.1993.

- Texte émane du Ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique.
- S'adresse aux Services publics fédéraux.
- Le Collège des Secrétaires généraux est chargé de la mise en application de cette Charte.
- Elle a pour but de modifier les relations entre l'Administration et le citoyen.
- Elle comprend trois « parties »

1. La transparence

fourniture d'une
information efficace

consultation de
documents administratifs

2. La souplesse

accessibilité des
services publics
(3 moyens)

- ◆ accueil et contact de qualité
- ◆ langage clair et précis
- ◆ lois claires

adaptation
des services à rendre au public
(4 moyens)

- ◆ octroi automatique de certains droits
- ◆ décisions administratives motivées
- ◆ renvoi à l'Administration compétente
- ◆ service de qualité

3. La protection juridique

= respect des droits de la défense

(en 6 principes)

- ◆ protection des données personnelles
- ◆ procédures contradictoires
- ◆ traitement des réclamations
- ◆ célérité des paiements
- ◆ contestations des décisions et respect des droits de la défense
- ◆ suspension de l'exécution des décisions administratives

SECTION II : DES DIRECTIVES INFORMELLES

§1. LA CHARTE WALLONNE PROPOSEE DANS LE DEUXIEME RAPPORT ANNUEL DU MEDiateUR DE LA REGION WALLONNE

D'une année à l'autre, l'Institution de Médiateur, en tout cas pour ce qui concerne la Région wallonne, voit se répéter les mêmes problèmes : manque d'information, difficulté d'accès aux services publics, décisions peu motivées, parfois inéquitables, lenteur des services, ...

Dès la deuxième année de fonctionnement du service, je me suis posée la question suivante : le Médiateur doit-il se comporter exclusivement en censeur, en ne réglant que des cas particuliers ? Ou bien doit-il aussi consolider sa fonction «d'agent de changement» en proposant pour l'avenir, des modifications durables, après avoir identifié les causes de dysfonctionnement et d'inéquité ?

A mon avis, le recours à l'Institution aura toujours un impact limité, si l'on se contente de résoudre strictement une réclamation individuelle.

Il faut donc, selon moi, pousser plus loin l'analyse des réclamations.

C'est pourquoi, dans le deuxième Rapport annuel du Médiateur que j'ai présenté au Parlement wallon, j'avais proposé une Charte wallonne en trente et une règles pour infléchir l'Administration dans ses rapports avec les usagers. Cette Charte s'inspire du Pacte social proposé en décembre 1994 par le Protecteur du Citoyen de Québec, à l'Assemblée Nationale de Québec et je l'ai bien entendu adaptée aux relations administratives en Région wallonne, à partir des réclamations qui avaient été soumises au service cette année-là.

La Charte Wallonne

I. La transparence de l'Administration envers les usagers

1. Faire part à l'utilisateur des décisions qui le concernent en prenant soin d'en expliquer les motifs dans des termes qu'il comprend et lui indiquer clairement les droits et les recours dont il dispose par rapport à une décision administrative, y compris le recours au Médiateur de la Région wallonne.
2. Fournir en temps utile à l'utilisateur une information adéquate et accessible.
3. Recueillir l'avis d'un échantillon de personnes au moment de la conception des dépliants d'information et des formulaires, et privilégier pour ces documents un contenu simple et accessible.

II. L'accès des administrés aux services publics

1. Instaurer des services d'accueil et de renseignements qui adoptent une approche personnalisée et respectueuse des individus, et qui tiennent compte également des limites de la clientèle âgée ou handicapée, ainsi que des «barrières» linguistiques (pour les Germanophones).
2. Prévoir des services téléphoniques dont la capacité de fonctionnement correspond le mieux possible à la demande, de façon à éviter à l'utilisateur les périodes d'engorgement des lignes.
3. Établir des heures d'ouverture des bureaux qui tiennent compte des nouvelles réalités sociales et familiales.

III. La légalité et le bon sens des décisions qui affectent les administrés

1. Rendre des décisions non seulement conformes aux textes en vigueur (décret, arrêté, règlement) mais aussi raisonnables, justes et opportunes.
2. Se donner les moyens d'agir, le cas échéant, en pure équité lorsque des circonstances exceptionnelles l'exigent.
3. Éviter de se retrancher derrière une interprétation étroite du décret, d'un règlement ou autre norme, et privilégier plutôt une approche ouverte qui en respecte le véritable sens, «l'esprit du texte».

IV. Le respect de la «justice naturelle» envers les usagers

1. Éviter de prendre des décisions sans que l'administré ait pu faire valoir son point de vue ou sans qu'il ait eu l'occasion de fournir l'ensemble des renseignements utiles.
2. Prendre l'initiative de demander à l'utilisateur qui fait une réclamation les pièces ou les informations manquantes plutôt que de rejeter ou de suspendre sa demande sans autre avis.

V. L'Administration au service des usagers

1. Toujours respecter l'esprit du texte.
2. Adapter des règles, des délais et des processus qui favorisent le bien-être de l'administré plutôt que la pure commodité de l'Administration.
3. Allouer les ressources aux bons endroits pour éviter que l'utilisateur ne soit nécessairement la première ou la seule victime d'une compression budgétaire.

VI. Connaître les administrés et leur simplifier la vie

1. Effectuer des sondages d'opinion auprès des administrés afin de connaître leur profil, leurs besoins et leurs attentes.
2. Créer des comités consultants d'utilisateurs.

3. Tenir compte des motifs d'insatisfaction des usagers pour modifier un service ou un programme. Ne pas se baser uniquement sur l'insatisfaction du personnel pour opérer des changements.
4. Mettre sur pied des comités consultants formés d'employés qui agissent comme interlocuteurs de première ligne auprès des usagers.
5. Éliminer les processus et les formalités superflus ainsi que «toute la paperasse» quand elle n'est pas nécessaire.

VII. Respecter la dignité de la personne

1. Éviter de traiter l'administré comme un «code informatique» et chercher plutôt à saisir ses caractéristiques particulières et ses points de vulnérabilité.
2. Humaniser et personnaliser les rapports avec les usagers.
3. Éviter de traiter l'utilisateur qui réclame un service ou une prestation comme s'il bénéficiait d'une faveur alors qu'il exerce un droit.
4. Au moment de répondre à une demande d'un administré, communiquer avec le service adéquat plutôt que de le diriger vers différents interlocuteurs possibles sans savoir auprès de qui il obtiendra une réponse utile.
5. Éviter, dans tout rapport avec les administrés, de faire preuve d'une rigidité administrative excessive.

VIII. Tout faire pour agir de façon responsable envers les usagers

1. Continuer à instaurer des droits de révision ou d'appel des décisions.
2. Établir un bureau d'examen des plaintes à un niveau le plus éloigné possible de celui du personnel décideur visé par les plaintes.
3. Éviter de diluer les responsabilités en les reportant systématiquement aux niveaux hiérarchiques supérieurs ou dans d'autres secteurs administratifs.
4. Fournir le service, le renseignement ou la décision dans un délai raisonnable.
5. Intervenir plutôt que de se limiter à attendre lorsqu'un délai est imputable à d'autres employés et faire en sorte qu'ils agissent avec diligence.
6. Se donner un code d'éthique pratique et détaillé qui ne se limite pas à des généralités et à des vœux pieux; faire connaître ce code.
7. Ne jamais considérer une insatisfaction de l'administré comme une pure critique, mais plutôt comme un outil possible d'amélioration.

§2. UNE ENQUETE MENEES AUPRES DES ADMINISTRATIONS OU UN QUESTIONNAIRE QUI ABOUTIRAIT A UNE AUTO-ANALYSE DES ADMINISTRATIONS

L'Institut français de sciences administratives dont la mission est d'étudier l'Administration et de réfléchir sur les moyens de la rendre plus efficace et plus humaine a réalisé une enquête approfondie sur le terrain dans les Administrations et dans les services extérieurs de celle-ci.

Cette étude a été effectuée pendant dix-huit mois par une équipe dirigée par Madame Céline WIENER, dans le cadre de laquelle un « questionnaire » a été envoyé à toutes les Administrations et aux Institutions publiques en France⁸⁹.

Je vous le reproduis ici non sans vous mentionner cette anecdote : j'avais porté à la connaissance du premier Médiateur de la Région wallonne ce questionnaire en 1995 et ce dernier en avait recommandé l'utilisation et une auto-analyse aux Administrations de la Région wallonne. A ma connaissance, et au risque de me tromper, aucune Administration n'avait réagi à ce sujet. Aujourd'hui, c'est-à-dire près de cinq ans plus tard, un changement des mentalités semble naître à la Région wallonne puisqu'il paraît qu'un « audit » interne s'active en tout cas au Ministère de la Région wallonne pour étudier l'Administration.

Voici ce questionnaire

I. ACCESSIBILITE DU SERVICE

1. Renseignement

1.1. Comment est assurée l'information du public :

- sur la localisation et les horaires des services compétents ?
- sur les formalités à accomplir ?
- sur les droits existants ?

1.2. Quelles mesures ont été prises pour l'application des dispositions ouvrant l'accès aux documents administratifs ?

2. Accueil

2.1. Comment est organisé l'accueil du public dans vos services ?

2.2. Existe-t-il une formation des agents à l'accueil ?

2.3. Le comportement des agents à l'égard du public est-il pris en compte dans l'appréciation formulée sur leur manière de servir ?

2.4. Une assistance est-elle prévue à l'intention des personnes peu familières de l'administration (conseillers...) ?

⁸⁹ Céline WIENER (sous la direction de) l'évolution des rapports entre l'Administration et les usagers, Paris, Economica, 1991, p. 285.

3. Simplifications

3.1. Des mesures de simplification sont-elles prises ou étudiées en ce qui concerne :

- Les formulaires ?
- les procédures ?
- les réglementations ?

3.2. Les agents sont-ils sensibilisés à ces questions ?

4. Participation du public

4.1. Existe-t-il des formes d'association du public au fonctionnement du service (comités d'usagers, représentation dans des organes de gestion ou de décision, concertation préalable à l'intervention d'une mesure) ?

II. EVALUATION DU SERVICE RENDU

1. Moyens d'évaluation

1.1. Effectuez-vous des enquêtes sur la manière dont vos services sont perçus par le public (sondage d'opinion, suivi systématique d'un « panel » d'usagers, questionnaires envoyés à domicile ou remis aux guichets) ?

1.2. Dans l'affirmative, quel est le niveau du service chargé d'exploiter les informations recueillies ?

1.3. Vos services évaluent-ils la qualité de leur relation avec le public (par exemple le délai moyen d'attente au guichet ou de traitement des dossiers) ?

1.4. Les plaintes, réclamations et recours font-ils l'objet d'études synthétiques pour déterminer les sources principales de dysfonctionnements ?

1.5. Des enquêtes sont-elles effectuées pour contrôler les services dont les décisions ou prestations font l'objet de critiques fréquentes ?

2. Résultats des évaluations

2.1. Quels sont, classés par ordre décroissant, les principaux griefs formulés par le public ?

2.2. Quelles sont à votre avis les principales causes des difficultés rencontrées ?

III. AMELIORATIONS APPORTEES OU ENVISAGEES

1.1. Quelles améliorations ont été apportées depuis telle ou telle année (nature, bilan) ?

1.2. Quelles sont :

- les études en cours ?
- les expériences en cours ?

1.3. Existe-t-il et prenez-vous en compte des propositions d'amélioration émanant :

- des agents ?
- des usagers ?

Est-il envisagé ou envisageable d'accroître cette fonction de proposition ?

1.4. Existe-t-il dans votre administration des services tels que les bureaux organisation et méthodes, cellules de réforme et de simplification ? Dans l'affirmative, pouvez-vous indiquer le résultat de leurs travaux ?

1.5. Le développement des technologies liées à l'informatique peut-il modifier la qualité du service rendu et la relation avec l'utilisateur ? Quels sont les principaux avantages et les risques éventuels qui peuvent en être attendus dans vos services ?

*

*

*

LIVRE III

L'ETHIQUE DES SERVICES PUBLICS

Ce livre est subdivisé en deux chapitres : l'un consacré à « l'éthique en politique » et l'autre à l'éthique administrative.

Introduction générale aux deux chapitres

La multiplicité des Ombudsmans montre – en tout cas en Belgique – que les pouvoirs publics, d'année en année, ont voulu restaurer l'indispensable confiance qui doit exister entre les dirigeants et les individus. Ils ont voulu briser le mur qui s'est lentement élevé entre l'autorité publique et le citoyen, et ont créé une sorte de pont favorisant le dialogue entre justement le citoyen et son Administration, Administration qui est le bras séculier du pouvoir politique ; qui exécute les décisions du pouvoir politique. Bref, les dirigeants, en favorisant la création d'Ombudsmans ont voulu introduire une sorte d'éthique des pouvoirs publics.

Mais qu'est-ce que l'éthique de la fonction publique ou éthique administrative ? Qu'est-ce que l'éthique des pouvoirs publics ?

Pour le savoir, il faudrait déjà s'entendre sur le mot éthique... et puis mettre en parallèle l'éthique politique (objet du chapitre I) et l'éthique administrative (objet du chapitre II). D'ailleurs ne dit-on pas « la probité des hommes politiques et des fonctionnaires est un élément fondamental dans une société démocratique » ? (Alice RIVLIN).

Et ne pensez-vous pas que l'éthique ne doit plus être envisagée à part et de façon distincte, mais comme faisant partie intégrante de tous les systèmes de gestion y compris de gestions politique et administrative ?

CHAPITRE I : L'ETHIQUE EN POLITIQUE⁹⁰

SECTION I : ESSAI DE DEFINITION

L'éthique est une des branches de la philosophie. Elle s'intéresse à la morale et élabore des analyses et des théories sur la valeur des jugements moraux. Ces jugements nous servent à évaluer le comportement des autres et l'organisation de la société ainsi qu'à guider nos propres actions.

Tous les jours, chacun de nous est confronté à des problèmes éthiques. Vous comme moi, nous faisons face quotidiennement, que ce soit individuellement ou collectivement, à des problèmes moraux. Par exemple : qu'est-ce qu'une bonne loi ? Une loi est-elle nécessairement bonne parce que votée à la majorité ? Peut-on désobéir dans certaines circonstances aux lois ? Devrait-on négocier avec des terroristes ou encore des violeurs ? Où s'arrête le droit à la santé ? L'individu qui revendique le droit à la santé, n'a-t-il pas certaines responsabilités quant à sa propre santé ? Publicité sur le tabac, santé publique ou asphyxie économique d'une région ? L'euthanasie, le droit de mourir dans la dignité, le respect de la vie, tous ces problèmes font appel à la morale et à l'éthique.

Qu'est-ce que l'éthique en politique ? En se référant à la pensée de Socrate et de Platon, **on peut considérer que l'activité humaine ne doit pas viser avant tout à atteindre le succès, mais à servir la vérité et le bien.**

SECTION II : SURVOL HISTORIQUE

Je me réfère aux conceptions d'Aristote et de Platon car l'on se préoccupe en Occident de « la science de la morale » et « l'art de diriger » ou encore de l'éthique en politique, depuis l'époque de la Grèce antique.

Il est vrai que le problème de l'éthique et de la politique a longuement été traité par Socrate, Aristote et Platon ; Aristote ayant d'ailleurs influencé les idées de l'époque dans : « l'Ethique à Nicomaque et Politique ».

Des philosophes romains ont développé ce thème et plus tard Saint-Augustin (354-430) et Saint-Thomas d'Aquin (1225-1274).

On connaît aussi les théories au XVI siècle de Machiavel sur le sujet, dans « Le Prince » ou encore celle de Sir Thomas Moore dans « l'Utopie » (le roi Henri VIII fit décapiter ce dernier pour avoir refusé de reconnaître la suprématie religieuse de la Couronne).

Enfin au siècle des Lumières, Voltaire, Rousseau dans le « Contrat social » et bien sûr Montesquieu dans « l'Esprit des Lois » ont apporté des considérations importantes sur la question.

⁹⁰ Ce cours sert de base au cours dispensé oralement, qui sera plus étoffé. Il est inspiré par J.-P. CHARBONNEAU, « Ethique et Politique », in : l'Ethique gouvernementale, sous la direction de M. DION, Québec, FIDES, n° 21, 1997, pp. 15 et sv.

SECTION III : L'EXERCICE DE LA POLITIQUE ET L'ATTENTE DES CITOYENS

En associant comme généralement beaucoup le font, le mot « politique » au mot « pouvoir », je ne résiste pas à l'envie de vous lire la prière que les parlementaires de l'Etat du Wisconsin aux Etats-Unis récitaient en 1946 avant leurs délibérations ; prière publiée dans le quotidien « Le Soleil » de Québec (daté du 28 février 1946).

- « Dieu tout-puissant, Seigneur de tous les Gouvernements, aidez-nous aux heures d'ouverture de cette session législative, à nous rendre compte de la sainteté des affaires politiques.
- Délivrez-nous des péchés dont nous aurons la subtile tentation, quand les partis et la voix de l'intérêt se feront entendre dans cette enceinte.
- Empêchez-nous de songer à l'élection future, alors que nous devrions songer à la génération future.
- Empêchez-nous de parler de questions de personnes, au lieu de discuter des principes.
- Faites que nous ne pensions pas trop à obtenir des majorités, lorsqu'il faudrait plutôt réfléchir à la vertu des mesures à prendre.
- Empêchez-nous, pendant les heures décisives des débats, de dire des choses qui font de l'effet, au lieu de dire des choses qui sont vraies.
- Faites que nous ne nous plaisions pas à nous adonner à la recherche de bons mots, au lieu de rechercher des faits.
- Empêchez-nous de considérer le parti comme un but en soi, au lieu de le regarder comme un moyen d'atteindre un but.
- Nous ne demandons pas seulement que vous nous protégiez contre les tentations qui nous entourent dans ces Chambres législatives ; nous vous demandons aussi de nous faire mieux comprendre ce que c'est que de gouverner, afin que nous servions mieux les intérêts de ceux qui ont mis le gouvernement de ce pays entre nos mains.
- Aidez-nous à nous rappeler que les générations à naître font partie de notre corps électoral, quoiqu'elles n'aient pas encore de voix aux urnes.
- Faites que nous ayons plus de respect pour la vérité que pour le passé. Aidez-nous à faire de notre parti notre serviteur plutôt que notre maître.
- Pussions-nous comprendre qu'il ne nous sert à rien de gagner des élections, si nous perdons notre énergie.
- Aidez-nous à nous rendre indépendants des majorités tyranniques et des minorités raisonnables, si la vérité n'habite ni chez les unes ni chez les autres.
- Puisse la sincérité inspirer nos mobiles et la science éclairer nos méthodes.
- Aidez-nous à servir les masses, sans les flatter, et à les croire, sans nous incliner devant leurs superstitions ».

Voilà un texte qui témoigne du fait que l'exercice de la politique suscite des préoccupations d'ordre éthique. Dans cette prière des parlementaires du Wisconsin, on trouve une définition large et somme toute assez complète des attentes contemporaines des populations où qu'elles soient dans n'importe quel pays en regard de la conduite des hommes politiques.

En effet, les populations réclament que les élus et les gouvernants leur disent la vérité, qu'ils écartent la langue de bois, l'exagération démagogique au profit de la franchise et de la transparence, qu'ils respectent la parole donnée et leurs engagements.

Les populations souhaitent des hommes et des femmes politiques dignes qui argumentent et débattent dans le respect des autres, en particulier des adversaires ; qui refusent l'abus de pouvoir, qui sont animés par un profond sens de la justice et de l'équité et qui professent une empathie réelle pour les plus faibles et ceux qui souffrent.

Quand on analyse, partout et pas seulement en Belgique, les perceptions et les opinions des populations face à ce « crédo éthique », il apparaît évident que les personnes engagées en politique, tout au moins prises collectivement comme groupe « professionnel », ne sont pas considérées comme le reflet exact de la conscience civique.

Avec le temps, le mot politicien a acquis selon les dictionnaires un sens... plutôt péjoratif...

Toujours est-il qu'un peu partout dans le monde, les enquêtes d'opinions réalisées ces dernières années sur l'image des hommes politiques sont unanimes à révéler que ces derniers figurent presque toujours au dernier rang quant au degré de confiance qu'ils inspirent à la population... Mais après tout pourquoi tant d'appréhension et quel est le problème de l'éthique en politique ?

SECTION IV : LE PROBLEME⁹¹

Le contentieux posé est de savoir si « une fin noble et légitime justifie(-t-elle) que le pouvoir politique puisse user de moyens répréhensibles et interdits au commun des mortels » ?

De cette question découlent de nombreuses autres dont celles-ci :

- La raison d'Etat est-elle la valeur de référence suprême en fonction de laquelle toute action politique est jugée d'abord et avant tout ?
- Doit-on juger sévèrement et, ultimement, écarter toute personne politique qui se comporte immoralement ou d'une façon discutable au plan éthique, même si, à l'évidence, son action politique fait le bien et est bénéfique pour la communauté ?
- Le salut de la société, le bien commun, est-il une nécessité à ce point absolue qu'il faille parfois accepter de recourir à des moyens immoraux ?
- Devons-nous renoncer à l'efficacité et aux résultats positifs si ceux-ci ne peuvent être atteints que de façon immorale ou par des gens immoraux ?

En tout cas ces questions nous incitent à penser qu'il semblerait que la morale ou l'éthique ne soit pas inhérente à l'activité politique : agir politiquement n'est pas la même chose qu'agir moralement.

⁹¹ Cf. J.-P. CHARBONNEAU, « Ethique et Politique », in : l'Ethique gouvernementale, sous la direction de M. DION, Québec, FIDES, n° 21, 1997, pp15 et sv.

Pourtant d'Aristote à Montesquieu on a promu l'idée que les dirigeants politiques doivent à la fois être animés par une conscience civique et un sens de la « vertu » et de « l'honneur ».

Heureusement cette dernière idée ne cesse de progresser et de gagner du terrain : de nos jours, l'on constate de plus en plus que sous la pulsion des citoyens et de leurs attentes, les relations entre l'éthique et la politique se rapprochent ; l'exigence d'éthique est de plus en plus présente dans les initiatives et discours politiques.

SECTION V : LA MORALISATION DE LA VIE POLITIQUE

Dans certains Etats, depuis quelques années, on a en effet posé des gestes appréciables pour la moralisation de la politique (par exemple au Canada un Conseiller en éthique du Gouvernement a été créé, voir infra Section VI).

Pour nous limiter à la Belgique, de tels jalons ont été posés et un renforcement significatif des règles d'éthique applicables tant aux élus et à leur entourage politique et administratif qu'aux candidats et aux partis est intervenu.

Ainsi, l'adoption de la loi régissant le financement des partis politiques a pour but de limiter les risques de malversations politiques.

En Flandre, il existe un Code de déontologie des parlementaires, comme je vous le disais en parlant de l'Ombudsman en Flandre.

Et la loi sur le décumul des mandats publics a été votée au Parlement fédéral et a été publiée au Moniteur belge au mois de juillet 1999.

Il faut reconnaître que si des efforts sont réalisés en regard de l'éthique en politique, la moralisation de la politique demeure difficile et constitue un défi permanent.

SECTION VI : DU CONSEILLER EN ETHIQUE AU CANADA⁹²

C'est au mois de juin 1994 que fut créé au Canada le Bureau du Conseiller en éthique.

Le Conseiller en éthique relève du Premier Ministre et est chargé d'aider celui-ci à maintenir la confiance des Canadiens dans l'intégrité du Gouvernement et des institutions publiques. Il est appelé à donner des conseils au sujet des questions d'éthique et à appliquer « le Code régissant des titulaires de charge politique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat (Code régissant les conflits d'intérêts) de même que le Code de déontologie des lobbyistes ».

- Le Code régissant les conflits d'intérêts s'applique aux ministres, aux secrétaires parlementaires et au personnel politique, aussi bien qu'aux personnes nommées par le Gouvernement à un poste **d'administrateur au sein d'une organisation fédérale**

⁹² Extraits de : Howard WILSON, « Le Conseiller en éthique du Canada : son rôle et ses fonctions », in : L'éthique gouvernementale, sous la direction de M. DION, FIDES, n° 21, 1997, pp. 374 et sv.

(y compris les sous-ministres et les chefs des sociétés d'Etat). Ce Code n'est pas une loi mais renferme des règles que les titulaires d'une charge publique doivent observer telles que « faire preuve d'honnêteté et suivre les normes morales les plus élevées de sorte que la confiance du public dans l'intégrité, l'objectivité et l'impartialité du Gouvernement soit conservée et accrue » ou encore « ne pas exercer une profession ou participer à des activités commerciales ou agir à titre d'expert-conseil » etc...

- Le Conseiller en éthique est aussi responsable de la gestion du Code de déontologie des lobbyistes. Ce Code s'adresse à toute personne qui, moyennant paiement, s'engage, auprès d'un client, d'une personne physique ou morale ou d'une organisation à communiquer avec un titulaire de **charge publique** afin de tenter d'influencer une proposition, un projet, une loi, un règlement, un programme, etc. ou de ménager, pour un tiers, une entrevue avec un titulaire ».

En réalité, il existe au Canada, une loi datant de 1989 relative à « l'enregistrement des lobbyistes ». Celle-ci décrit les obligations des lobbyistes, à savoir fournir entre autres, le nom et l'adresse de leurs clients, l'objet de l'engagement, les renseignements utiles à la détermination de la mesure en cause tels que les projets de loi et de règlement. L'enregistrement et les communications avec les lobbyistes se font principalement sous forme électronique. Le Code de déontologie des lobbyistes qui date de 1997, comprend des principes ainsi que des règles qui balisent la pratique de la profession et protègent les intéressés dans la prise de décision. Les principes sont présentés comme des idéaux qu'il faut s'efforcer d'atteindre. On demande aux lobbyistes de faire preuve d'intégrité et d'honnêteté dans toutes leurs relations avec les titulaires de charge publique, les clients, les employeurs, le public et les collègues. On leur demande également de faire preuve de transparence et de franchise au sujet de leurs activités de lobbyisme et d'observer les normes professionnelles et déontologiques les plus élevées.

Les principes sont suivis de règles qui précisent certaines exigences en matière de comportement à adopter à propos de la transparence ou de la nécessité de divulguer des renseignements exacts, de la confidentialité des renseignements obtenus et des mesures à prendre pour prévenir les conflits d'intérêts.

En outre, le Conseiller éthique a une fonction consultative et une fonction d'enquête.

EXERCICES

1. *Quels sont les liens entre l'éthique et le droit ?*
2. *Une lettre a été écrite par Martin LUTHER KING, en prison, le 16 avril 1963. Elle est intitulée « Je fais un rêve » (Paris, Le Centurion, 1987, p. 26-51). A partir d'une analyse de cette lettre, répondez à la question suivante : une loi (donc votée à la majorité) peut-elle être injuste ?*
3. *Selon vous, qu'est ce que **être un vrai citoyen** ? Justifiez.*
4. *Selon vous, y a-t-il un dilemme moral à faire la publicité sur le tabac ? Justifiez.*

CHAPITRE II : L'ETHIQUE ADMINISTRATIVE

Introduction

Nous avons étudié dans le chapitre précédent, l'éthique en politique. Et l'éthique administrative ? Et l'éthique de la fonction publique, me direz-vous ? C'est ce que nous allons analyser aujourd'hui.

Qui élabore les politiques publiques ? Qui ensuite applique les règlements ? Ce sont les Administrations ! Ce sont les fonctionnaires que, personnellement, je préfère appeler « agents publics ». Les fonctionnaires exercent donc un certain pouvoir ou plus exactement un pouvoir certain et ce, dans différents domaines, Alexis de Tocqueville disait d'ailleurs : « Le despotisme administratif est le seul qu'aient à craindre les démocraties ».

Les politiques, disais-je, sont essentiellement l'œuvre de l'Etat. Mais le processus même d'élaboration des politiques publiques implique l'intervention des administrations ... qui appliquent également ces politiques. Dans ce cadre, le système classique des démocraties parlementaires occidentales, était celui d'une Administration subordonnée au pouvoir et chargée de l'exécution des politiques décidées par le Gouvernement et entérinées par le Parlement.

Dans cette conception traditionnelle du service public et de la fonction publique, qu'attendait-on des fonctionnaires ?⁹³

On attendait d'eux d'appliquer scrupuleusement les textes, d'être au service de l'Etat, de servir l'Etat dans la fidélité et de se comporter loyalement envers les institutions. Dans cette hiérarchie administrative rigide, les ordres descendaient en cascade et

⁹³ Au passage, savez-vous combien y a-t-il de fonctionnaires travaillant dans les départements ministériels fédéraux, régionaux et communautaires ? 81.000 personnes (chiffres du Ministère de la Fonction publique au 1^{er} janvier 1995). Il y a 237.000 agents des Administrations provinciales et locales et 150.000 effectifs des organismes d'intérêt public.

les recours montaient d'autorité en autorité à partir de dossiers où tout est consigné par écrit.

Tout cela était une garantie notamment d'une conception de l'intérêt général.

Mais aujourd'hui ? Un professeur de l'Institut Cooremans avait déclaré, il y a quelques années : « lisez l'intéressant ouvrage du sociologue Guy TILLIER, intitulé « La vie quotidienne dans les Ministères au 19^{ème} siècle », vous constaterez avec stupeur que rien n'a véritablement changé en ce qui concerne les mentalités et la manière de traiter les affaires ».

A mon avis, si l'Administration est restée longtemps statique, pareille à elle-même, il est certain que ces dernières années, les choses ont bougé et ont changé.

Aujourd'hui, dans notre monde moderne, les fonctionnaires opèrent dans un contexte constamment en évolution face à des techniques de gestion importées du secteur privé, ils sont davantage surveillés par le public et donc en plus des exigences traditionnelles, on leur demande – aujourd'hui – de fournir des services de meilleure qualité, on leur demande d'être efficaces et mieux adaptés aux besoins contemporains. Tiens, tiens, qualité, efficacité sont des termes de gestion privée d'une organisation.

Je m'explique :

Le développement économique et technologique en société fait que l'individu est demandeur de services et de prestations qui sont de la compétence des pouvoirs publics : par exemple, les exigences environnementales, l'éducation, l'épanouissement culturel, la protection sociale, l'aide médicale et sanitaire, le logement, les conditions de travail ; et **c'est l'Etat qui est devenu le fournisseur de toute une gamme de ces services.**

Alors... l'Etat est le fournisseur des services et des citoyens sont devenus des ... consommateurs de services publics. En tant que consommateurs de services publics, ils ont acquis **le droit de dire un mot sur le fonctionnement de tels services.**

Ils sont devenus de plus en plus exigeants à l'égard des services de l'Administration et des entreprises publiques comme peut l'être un consommateur à l'égard de biens privés qui lui sont fournis.

L'administré ou l'utilisateur ou encore le consommateur de services publics exige une meilleure qualité, une meilleure efficacité mais aussi et surtout dirais-je **une meilleure transparence des services publics et une plus grande information.**

SECTION I : LES PILIERS DE L'ETHIQUE ADMINISTRATIVE : LA TRANSPARENCE, L'INFORMATION ET LA RESPONSABILISATION

La transparence et l'information sont les deux piliers de l'éthique administrative, auxquels il conviendrait d'ajouter la responsabilisation de l'agent public.

L'éthique dans les services publics consiste en ce que les fonctionnaires désormais **assimilent qu'il est de leur devoir d'informer les administrés**, que ce devoir d'information participe de la nature même du service public. **Il n'est plus question, pour le fonctionnaire, d'estimer avoir bien accompli son travail lorsqu'il a appliqué correctement et complètement le règlement. Il doit se préoccuper de l'expliquer au citoyen.**

L'éthique administrative veut que l'agent public, quels que soient son rang et sa fonction devienne un « informant ». Ceci est d'autant plus vrai que l'on voit apparaître des formations pédagogiques données à certains fonctionnaires pour les sensibiliser à leur devoir d'information.

Faire part à l'usager des décisions qui le concernent en prenant soin d'en expliquer les motifs dans les termes qu'il comprend et lui indiquer clairement les droits et les recours dont il dispose par rapport à une décision administrative, telles sont les nouvelles obligations d'un fonctionnaire.

L'éthique administrative exige la transparence, c'est-à-dire aussi le respect de la liberté d'accès des citoyens aux documents qui les concernent. C'est bien pour cela que la Constitution en 1993 a consacré le droit d'accès aux citoyens aux documents des autorités administratives fédérales, communautaires et régionales.

C'est au nom de cette transparence que le Parlement fédéral avait adopté aussi la loi sur la motivation en fait et en droit des actes administratifs, que nous avons analysée précédemment. Donc, il faut expliquer, motiver, clarifier les décisions administratives aux citoyens et leur permettre par ailleurs de les consulter.

En tout cas, l'éthique administrative veut que le fonctionnaire ne puisse plus traiter le citoyen comme s'il était un dossier ou un numéro sans visage. Il doit personnaliser ses rapports avec l'usager.

Bref, l'éthique veut que le fonctionnaire se sente « **responsable** » car finalement la transparence et la reddition de comptes vont de pair. Personnellement, j'ai toujours plaidé pour l'octroi d'une autonomie au gestionnaire d'un dossier et non remonter constamment de hiérarchie en hiérarchie.

Le gestionnaire du dossier, celui qui se trouve en première ligne, saurait mieux appréhender le problème concret de l'administré et pourrait pallier l'insuffisance de la règle, et éventuellement en adapter l'application au cas qui se présente. Les gestionnaires immédiats sont aussi importants que le sommet de l'organisation. Sans vouloir porter atteinte au devoir de réserve ou au secret professionnel de ces gestionnaires, il faudrait leur accorder une marge de manœuvre ou leur permettre de s'exprimer pour clarifier une décision ou le processus suivi par un dossier. Cela faciliterait les relations entre l'Administration et les administrés, et responsabiliserait

le fonctionnaire. Encore faut-il qu'il ait la **formation** adéquate et que le « supérieur hiérarchique » assume convenablement son « pouvoir de contrôle » de manière à éviter toute subjectivité ou tout dérapage éventuel.

La transparence, l'information, la responsabilisation sont donc les principes qui sous-tendent le respect de l'éthique administrative.

Comme l'affirme Monsieur Guy BRETON⁹⁴, « D'une part, il va de soi que le public doit être mis au courant de tout ce qui se rapporte aux décisions qui le concernent, d'autre part, la relation de confiance entre les citoyens et leurs représentants, commande une limpidité absolue en matière de nominations, d'orientations et de choix fondamentaux ». Monsieur Daniel JACOBY, Protecteur du citoyen, pour sa part, ajoute : « la démocratie doit atteindre la bureaucratie et l'éthique doit être un catalyseur ; éthique et responsabilisation vont de pair ».

SECTION II : LES GARANTIES DE L'ETHIQUE ADMINISTRATIVE : LES CHARTES ET CODES DE DEONTOLOGIE

Je pense que les Chartes telle que la Charte des utilisateurs des services publics (qui existe au niveau fédéral ; voir supra) ou la Charte wallonne dont j'avais préconisé l'adoption dans le Deuxième Rapport annuel du Médiateur présenté au Parlement wallon (voir supra), ou encore le Pacte social appliqué au Québec, ou les règles de déontologie qui apparaissent en matière administrative à l'échelle européenne, constituent de **véritables garanties de l'éthique administrative**. Je vais plus loin ici en proposant que toute Administration ou tout Organisme relevant des pouvoirs publics, soit tenu d'adopter de telles Chartes **vis-à-vis de l'utilisateur** mais aussi un Code d'éthique ou de déontologie **interne** traitant d'une part de sa mission, de ses valeurs organisationnelles et de ses principes de gestion, d'autre part, des devoirs et obligations de ses agents, notamment la manière de prévenir et de gérer les situations de conflit d'intérêts et enfin, les moyens de procédure.

EXERCICES

1. *Comparez la Charte des Utilisateurs des Services publics avec la proposition de Charte wallonne parue dans le Deuxième Rapport annuel du Médiateur en 1997.*
2. *Au niveau européen, cherchez les moyens préconisés par le Médiateur européen Monsieur Jacob SODERMAN, pour introduire une certaine éthique administrative au sein des institutions administratives européennes. Commentez.*

⁹⁴ Guy BRETON est depuis 1991, «Vérificateur général du Québec », il est comme il l'affirme lui-même « la conscience de l'Administration publique », « la conscience du Gouvernement dont il avalise la gestion efficace afin de rassurer la population... Il veille au respect d'une certaine éthique vis-à-vis de la population. Voir infra son mode de nomination et de fonctionnement.

SECTION III : DU « VÉRIFICATEUR » GÉNÉRAL DU QUÉBEC

Cela étant, je ne puis aborder le thème de l'éthique en matière administrative sans vous parler de l'existence au Québec d'une institution qui veille au respect de l'éthique vis-à-vis de la population : le « Vérificateur général du Québec » considéré comme étant la conscience de l'Administration publique. Peut-être nos dirigeants pourraient-ils se pencher sur ce que je considère être un bel exemple salubre au niveau des pouvoirs publics... Et je compte bien sur vous pour que dans le futur, au(x) poste(s) et fonction(s) que vous occuperez, vous soyez conscient de l'importance de l'éthique administrative de la création d'acteurs institutionnels pour y veiller.

Pour ce qui concerne le Vérificateur général du Québec, nul ne peut mieux que Monsieur Guy BRETON, nommé depuis 1991 à ce poste, vous décrire cette fonction⁹⁵.

Le Vérificateur général est une personne désignée par l'Assemblée nationale, grâce à une loi qui en fait le gardien de l'honnêteté et de la probité gouvernementales. De diverses façons, il est pour ainsi dire la conscience du gouvernement car il garantit son intégrité administrative.

Pour assumer son rôle de conscience du gouvernement, le Vérificateur général dispose de sa loi constitutive, d'un mandat clair qui lui vient de l'Assemblée nationale et de plusieurs agents qui adhèrent à un code d'éthique sévère, ce qui garantit discrétion et justice.

Mandaté par l'Assemblée nationale, le Vérificateur général n'échappe pas à la règle commune de la reddition de comptes, du seul fait que son budget est constitué de fonds publics. Par conséquent, lui-même est tenu de déposer, au moins une fois l'an, **un rapport** faisant état de ses travaux, des objectifs de départ, des résultats obtenus, etc. Toutefois, compte tenu de son devoir de surveillance, ses activités essentielles sont constituées d'interventions de vérification au sein des entités gouvernementales qu'il retient chaque année comme sujets d'examen.

En vertu de sa loi constitutive, son champ de compétence s'étend à toute organisation dont le fonctionnement est financé par des subventions gouvernementales ou qui bénéficie d'octrois constitués de fonds publics.

Le rôle du Vérificateur général du Québec est de se faire le promoteur, auprès de l'Administration, de ce **sens du devoir qui doit guider le gouvernement**. Pour ce faire, sa loi constitutive a légitimé certains moyens mis à sa disposition pour informer les parlementaires au sujet des gestes posés par l'Administration publique, ce qui ne dispense nullement celle-ci de procéder à une reddition de comptes en bonne et due forme, bien au contraire.

A partir de critères de **saine gestion**, le Vérificateur général juge la performance de l'appareil gouvernemental et il en fait rapport au Parlement. Cependant, compte tenu

⁹⁵ Le texte qui suit reprend en le résumant un article de Monsieur Guy BRETON, intitulé « Le Vérificateur général du Québec : la conscience de l'Administration publique », in : L'éthique gouvernementale, sous la direction de Monsieur DION, Québec, FIDES, n° 21, 1997, p. 204 et sv.

de l'envergure du mandat, il se limite dans les faits au relevé des faiblesses administratives, ce qui se résume au constat de non-performance.

Le Vérificateur général s'intéresse de très près à l'**information** qui sert d'assise à la reddition de comptes des divers organismes et ministères du gouvernement. S'étant assuré que l'information transmise est complète et exacte, il examine ensuite si elle est **conforme aux décisions légales et aux directives de gestion**. Toute administration qui ne répondrait pas à cette exigence de base contreviendrait au premier principe éthique.

En outre, les décisions administratives, compte tenu de leur portée à la fois monétaire et sociale, doivent également correspondre à des critères de transparence. En effet, il est facile d'imaginer quelle serait l'insécurité de la population si le mystère présidait aux règles qui la gouvernent. En d'autres termes, tout mandataire doit s'expliquer clairement et adopter une attitude d'ouverture susceptible d'inviter même au questionnement de la presse. « La démocratie s'est dotée de cet instrument incomparable en vue de répondre aux deux aspects de l'éthique gouvernementale déjà mentionnée : **information et transparence** », poursuit Monsieur BRETON.

Nonobstant l'objectif de transparence qui guide toute administration honnête, le bien commun réclame parfois de retarder la divulgation de certains faits, ne serait-ce que par stratégie politique. En cette manière, le sens éthique des dirigeants demeure en somme le seul critère pour en juger. Qu'il suffise de mentionner les atouts que conserverait un gouvernement en vue de régler une prise d'otages, par exemple. Telle est également la teneur du devoir de réserve imposé à tous les employés de l'Etat : **au-delà de l'obligatoire transparence subsiste la préoccupation légitime du mieux-être de la population**.

Tous les types d'administration se fondent sur les principes de l'information nécessaire et de la transparence de la gestion. Non seulement le gouvernement ne fait-il pas exception à la règle, mais encore il doit reconnaître que sa reddition de comptes est d'autant plus impérieuse **qu'il ne fait qu'administrer des fonds à lui confiés par la population**, à charge pour lui de veiller à son bien-être. Parmi les moyens d'assistance sur lesquels elle peut compter, l'administration publique confie un rôle d'informateur et de vulgarisation à la presse, et **l'Assemblée nationale**, en vertu d'une loi, **charge le Vérificateur général de servir de conscience à l'administration publique et d'aiguiller les parlementaires sur le cas de gestion défailante**.

Pour parvenir à son premier objectif qui est de favoriser le contrôle parlementaire, le Vérificateur général adopte l'uniforme du surveillant . Grâce à ses différentes démarches auprès d'entités administratives, il vérifie que celles-ci ont constamment agi dans le respect des lois et des règlements qui les gouvernent. Il procède également à **l'attestation financière**, c'est-à-dire qu'il donne, avec ou sans réserve, sa **caution** à la présentation des divers états financiers.

Les rapports que le Vérificateur général dépose à l'Assemblée nationale permettent à celle-ci de **surveiller l'utilisation des fonds publics alloués à des fins précises** au moment du discours sur le budget. L'information ainsi transmise alimente les

débats des parlementaires dans la recherche de solutions qui pourront mener à l'adoption de nouvelles lois ou à la modification d'anciens règlements.

En résumé, le Vérificateur général juge l'ensemble des dépenses gouvernementales ; il vérifie qu'elles sont conformes aux lois et aux règlements, qu'elles sont comptabilisées adéquatement et que le processus adopté respecte les saines pratiques de gestion.

Par contre, il n'est pas habilité à se prononcer sur la pertinence des décisions, pas plus qu'il ne peut déterminer si la loi adoptée correspond véritablement au plus grand bien commun, ni si ce mieux-être est encore actuel ou s'il est demeuré prioritaire. Ce rôle est dévolu soit au système judiciaire pour des gestes particuliers, soit au processus électoral pour l'ensemble des actions d'un gouvernement.

CONCLUSION GENERALE

Je voudrais réfléchir, avec vous en guise de conclusion générale, au fait que dans l'Etat de droit tel que compris au XXI^e siècle, il existe un seul Droit certes, mais une justice plurielle grâce aux ombudsmans.