

L'institution de l'ombudsman dans l'espace francophone
Projet de rapport

Présenté par M. Henri-François Gautrin
(Québec)

Rapporteur

LIÈGE (BELGIQUE) | 2-3 MAI 2011

TABLE DES MATIERES

1. INTRODUCTION	3
2. HISTORIQUE	4
2.1 Du Diwan Al Madhalim à l'ombudsman	4
2.2 L'émergence de l'institution en Francophonie	4
3. L'ASSOCIATION DES OMBUDSMANS ET MÉDIATEURS DE LA FRANCOPHONIE	5
4. PORTRAIT DE LA SITUATION EN FRANCOPHONIE	6
4.1 Note méthodologique	6
4.2 La nomination et la durée du mandat	6
4.2.1 La nomination du médiateur	6
4.2.2 La durée du mandat du médiateur.....	6
4.3 La mission et les compétences	7
5. LE FONCTIONNEMENT DE L'INSTITUTION : UN PORTRAIT GÉNÉRAL	11
5.1 La saisine	11
5.2 Le pouvoir d'enquête	11
5.3 La médiation, le règlement à l'amiable, les recommandations	12
5.4 Le règlement en équité	12
5.5 Le pouvoir d'enquête	12
5.6 Les procédures de contrainte	13
5.7 Le rapport annuel	13
6. PERSPECTIVES	14
6.1 Certaines limites à l'action du médiateur	14
6.2 Les libertés et droits fondamentaux	14
6.3 Les bonnes pratiques du médiateur	15

Permettez-moi d'abord de vous réitérer tout le plaisir que j'ai de participer aux travaux de la Commission politique de l'Assemblée parlementaire de la Francophonie (APF). Pour mémoire, ce rapport sur l'institution de l'ombudsman dans l'espace francophone a été initié après que la Commission politique, réunie à Dakar (Sénégal) en juillet 2010 à l'occasion de la XXXVI^{ème} Session de l'APF, y eut donné son aval.

Je vous présente donc ici une première version de ce travail qui sera appelé à évoluer au cours des deux prochaines années. Cette version initiale sera la première partie d'un rapport qui se voudra beaucoup plus étoffé. Dans la présente mouture, nous brosserons essentiellement un portrait de l'institution de l'ombudsman au sein de la Francophonie. Pour ce faire, un échantillon de 11 ombudsmans et médiateurs nationaux a été constitué. Nous verrons les ressemblances, mais aussi les éléments distinguant ces institutions à travers les différents États retenus.

1. INTRODUCTION

Ombudsman, Médiateur de la République, Protecteur du citoyen¹, derrière ces différentes appellations se trouve une institution cruciale au bon fonctionnement d'une société démocratique.

L'Ombudsman est une personne indépendante dont le mandat est généralement de traiter les plaintes des citoyens relatives à des injustices ou à des cas de mauvaise administration commis par des organes ou des institutions étatiques. Ce dernier traite et examine les plaintes et, dans le cas où ces dernières s'avèrent fondées, émet des recommandations à l'intention de l'organisation afin de régler la situation problématique. Certains ombudsmans peuvent également mener des actions en justice.

L'institution se veut une passerelle entre l'administration et le citoyen afin d'établir la confiance entre les administrés et l'administration, par le biais de la médiation.

Aujourd'hui cette institution existe dans plus de 120 pays et la vaste majorité des membres de la Francophonie se sont dotés de ce type d'organe.

Tout en renforçant le lien de confiance entre les administrés et leurs administrations publiques, l'ombudsman améliore non seulement l'accès des citoyens à l'administration, mais contribue à parfaire la performance de cette dernière. Il permet également d'assurer une plus grande responsabilité des Gouvernements envers les administrés.

¹ Afin d'alléger la lecture du présent rapport, le terme « ombudsman » sera préféré lorsque utilisé de manière générale.

2. HISTORIQUE

2.1. *Du Diwan Al Madhalim à l'ombudsman*

Une institution s'apparentant à l'ombudsman est apparue dès le 7^e siècle en terre d'Islam. À l'époque du second Calife des Musulmans, Omar Ibn Khattab (634-644), existait le « Diwan Al Madhalim » que l'on peut traduire par « bureau de doléances ».

Cette institution sera reprise plus tard en occident et le Parlement suédois, le Riksdag, nommera le premier ombudsman, le « Justitieombudsman » en 1809. À l'époque, il n'existait pas en Suède, de véritable régime parlementaire au sens d'assemblées représentatives se réunissant régulièrement et dotées d'un réel pouvoir de contrôle sur le gouvernement. Il faudra ainsi attendre près de 110 années pour voir réémerger un ombudsman dans la nouvelle République de Finlande (1919).

Historiquement, deux modèles d'ombudsmans ont pu être distingués : « l'Ombudsman parlementaire » apparu dès le début du 19^e siècle, et le « Médiateur administratif », qui lui est apparu plus récemment, à partir des années 1970.

Lié au mouvement d'idées issu des Lumières et à la contestation de l'Ancien régime et conçu dans le souci de limiter l'absolutisme royal et de garantir les droits des citoyens, l'Ombudsman parlementaire deviendra une sorte de mandataire permanent du Parlement, chargé de surveiller dans l'intervalle des sessions, la façon dont l'administration accomplit ses missions et respecte les lois.

L'ombudsman « administratif », créé sur les modèles britannique et français, apparut dans un contexte différent. Là où le Parlement exerce un réel contrôle politique sur le gouvernement et les juridictions contrôlant l'action de l'administration, ces institutions créées par une loi et dont le titulaire est nommé par l'exécutif ont pour but d'améliorer les relations quotidiennes entre l'administration et l'utilisateur. L'ombudsman administratif, désormais répandu dans nos sociétés respectives, est l'objet du présent rapport.

2.2. *L'émergence de l'institution en Francophonie*

Dans les États membres de la Francophonie, le Nouveau-Brunswick crée un poste d'ombudsman en 1967, suivi par l'île Maurice en 1968 et par le Québec en 1969. En France, le Parlement vote la loi sur le

Médiateur de la République, en 1973. La province de l'Ontario y va de sa propre loi sur l'Ombudsman, en 1975.

Les ombudsmans ou médiateurs des États de la Francophonie vont se multiplier au tournant des années 1990 : au Sénégal (1991), à Madagascar et au Val d'Aoste (1992), puis au Burkina Faso (1994), en Belgique (sur la scène fédérale) et en Côte d'Ivoire (1995), en Macédoine, au Mali et au Tchad (1997), en Principauté d'Andorre et en République du Congo² (1998) et à Djibouti, (1999).

Quelques autres institutions sont créées au début du nouveau millénaire : au Maroc (2001), en Communauté française de Belgique (2002), en Arménie, en Bulgarie, au Luxembourg et au Rwanda (2003) et enfin au Bénin et dans le Canton de Vaud (2009).

3. L'ASSOCIATION DES OMBUDSMANS ET MÉDIATEURS DE LA FRANCOPHONIE

En mai 1998, l'Association des ombudsmans et médiateurs de la Francophonie (AOMF) est créée à Nouakchott, en Mauritanie. L'idée d'une telle association avait été discutée dès 1996 par le Protecteur du citoyen du Québec et par le Médiateur de la République française. Un premier congrès des ombudsmans et médiateurs francophones s'est d'ailleurs tenu en juin 1997, à Québec.

L'AOMF regroupe en 2011 une quarantaine de membres votants. Le principal bailleur de fonds de l'AOMF est l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF). La définition et la liste des « membres votants » donnent un aperçu de l'institution de l'ombudsman ou du médiateur dans la Francophonie. En effet, de façon plus précise, la grande majorité des organismes qui sont membres de l'AOMF portent le titre de « médiateur ». Une minorité d'organismes utilisent cependant le titre d'ombudsman, surtout dans les États qui sont membres à la fois de l'Organisation internationale de la Francophonie et du Commonwealth (île Maurice, Sainte-Lucie, Seychelles, Vanuatu, etc.).

La définition de membre votant de l'AOMF montre que celui-ci est une institution publique :

[qui] est habilitée à recevoir les plaintes et les griefs, oralement ou par écrit, de personnes ou d'organisations à l'égard d'une décision, d'une recommandation ou de tout acte administratif posé ou omis par les représentants d'une autorité administrative publique sur laquelle elle a compétence³.

D'autres dénominations existent parmi les membres de l'Association : « avocat du peuple » (en Albanie et en Roumanie) ainsi que protecteur du citoyen (en République d'Haïti et au Québec). Par ailleurs, certains membres votants ont une compétence spécialisée tel que le Délégué général aux droits de l'enfant de la Communauté française de Belgique (CFB).

² La capitale de la République du Congo est Brazzaville.

³ Association des ombudsmans et médiateurs de la Francophonie, *Statuts* (2009), article 7.1.1.

Les statuts de l'AOMF permettent également aux « commissaires aux droits de la personne » d'adhérer à l'association avec pleins privilèges. Le Défenseur des droits de l'homme de la République d'Arménie entre dans cette catégorie. Il semble que le mode de fonctionnement de cet organisme s'assimile à celui d'un ombudsman ou d'un médiateur. Ainsi, le Défenseur donne des avis et fait des commentaires à la suite de plaintes contre un organisme de l'État. Par ailleurs, le Défenseur ne détient pas de pouvoir décisionnel contraignant. Certes, il peut rejeter une plainte si la preuve soumise ne permet pas de confirmer une violation effective des droits de l'homme⁴.

Il est à noter qu'une autre association regroupe les commissions des droits de la francophonie. Ce regroupement, formé en 2002, porte le nom d'Association francophone des commissions nationales de promotion et de protection des droits de l'homme. Le siège de celle-ci est situé à Paris.

⁴ Le défenseur arménien a donc une compétence spécialisée, si l'on se base sur la définition de l'ombudsman retenue par l'AOMF. Selon cette même définition, le champ de compétence de l'ombudsman ou du médiateur « [...] porte sur les différends de type administratif dans le secteur public ou privé. » http://www.aomf-ombudsmans-francophonie.org/l-aomf/foire-aux-questions_fr_000045.html

4. PORTRAIT DE LA SITUATION EN FRANCOPHONIE

4.1. Note méthodologique

Aux fins de ce rapport, un échantillon de 11 médiateurs nationaux, généralistes (sauf le cas du Défenseur arménien) a été constitué. Cet échantillon restreint et non probabiliste comprend trois ombudsmans issus de l'Europe de l'Ouest (les médiateurs de la Communauté française de Belgique, de la République française et du Grand-Duché de Luxembourg), une institution de l'Europe de l'Est (le Défenseur des droits de l'homme arménien), quatre de l'Afrique (les médiateurs du Burkina Faso, du Mali, du Sénégal, le Diwan Al Madhalim ou le Cabinet de doléances du Maroc), deux organismes issus de pays de l'océan Indien (l'Ombudsman de l'île Maurice et la Médiature de Madagascar).

Cet échantillon permettra d'étudier de façon préliminaire la situation des médiateurs, dans les sections qui suivent⁵.

4.2. La nomination et la durée du mandat

4.2.1. La nomination du médiateur

En ce qui regarde la nomination de l'ombudsman ou du médiateur, les données de l'échantillon montrent qu'elle demeure plus souvent une prérogative du pouvoir exécutif que du pouvoir législatif. En effet, les organismes des États suivants sont dans la première situation : Communauté française de Belgique, France, Arménie, Burkina Faso, Maroc et Mali (six cas au total).

Pour leur part, le Québec et le Luxembourg appartiennent au deuxième modèle. En effet, la nomination du Protecteur du citoyen du Québec exige un vote à la majorité des deux tiers des députés de l'Assemblée nationale, qui fait suite, certes, à une proposition du premier ministre. Ce type de désignation, par les parlementaires de toutes les formations politiques, fait en sorte que l'ombudsman bénéficie d'une absolue neutralité, indépendance et impartialité dans ses fonctions. Par ailleurs, au Luxembourg, le grand-duc et chef de l'État nomme la personne qui lui est proposée par la Chambre des députés. Le vote de l'assemblée luxembourgeoise exige une majorité simple des députés présents.

L'île Maurice se trouve peut-être dans une situation intermédiaire. En effet, selon les termes de la Constitution de 1968, la nomination de l'Ombudsman se fait par un décret du président de la République, mais celui-ci consulte le premier ministre et les chefs des partis d'opposition qui sont représentés à l'Assemblée nationale.

⁵ La documentation consultée comprend notamment les lois constitutives (9 cas sur 11), les rapports annuels (10 cas sur 11), plusieurs documents disponibles sur les sites Internet des organismes (8 sur 11) et enfin, les fiches de présentation des ombudsmans et médiateurs, retrouvés sur le site de l'AOMF.

4.2.2. La durée du mandat du médiateur

Les médiateurs ou ombudsmans sont nommés pour une période qui varie entre cinq ans (Québec) et sept ans (Mali). Le mandat de la personne nommée est non renouvelable dans cinq cas sur onze, ou renouvelable une seule fois (un cas) ou renouvelable sans limites (deux cas).

L'île Maurice se trouve là aussi dans une situation particulière puisque ni la Constitution ni son *Ombudsman Act* ne comprennent de dispositions en ce qui regarde la durée des fonctions ou la période d'exercice de l'ombudsman.

4.3. La mission et les compétences

Le tableau 1 de la page 9 porte sur la mission et les principales compétences de l'échantillon de onze membres votants de l'AOMF. Ce tableau montre donc que les médiateurs et ombudsmans assument tous (onze entités sur onze) un rôle d'intermédiaire ou d'intercesseur auprès d'une administration ou d'un organisme public. Par ailleurs, le Protecteur du citoyen du Québec, de même que les médiateurs de la Communauté française de Belgique et de la République française, comme presque tous les médiateurs des pays africains et de l'océan Indien, ont parmi leurs buts ultimes l'amélioration de la qualité des services publics.

Bien que cela ne constitue pas leur fonction première (à part le cas du Défenseur des droits de la République d'Arménie), la plupart des médiateurs et ombudsmans jouent un certain rôle en matière de protection des droits fondamentaux (ou des droits de la personne, ou des droits de l'homme). Ainsi, en Europe, les pays francophones qui sont membres du Conseil de l'Europe (dont la France et le Luxembourg) veillent à une application des lois nationales conforme à la Convention européenne des droits de l'homme.

Certains documents consultés pour la préparation de ce rapport réfèrent à une intervention possible d'un organisme lorsqu'il y a atteinte à la règle de la primauté du droit. À titre d'exemple, au Maroc, la législation portant création du Diwan Al Madhalim prévoit que le haut fonctionnaire qui dirige l'institution examine les plaintes et les doléances des sujets qui se considèrent victimes de décisions ou d'activités jugées contraires aux règles de la primauté du droit et de l'équité et qui seraient imputables à une administration⁶.

⁶ Le Rapport d'activité du Diwan Al Madhalim au titre des années 2006 et 2007 relève que l'organisme a traité durant cette période 13 plaintes « ayant trait aux droits de l'homme dans le domaine administratif ». Ces plaintes étaient reliées à des cas d'abus de pouvoir, de privation de certains documents administratifs ou de traitement inhumain en matière carcérale. Le Diwan Al Madhalim a également transmis au cours des années 2006 et 2007 165 plaintes au Conseil consultatif des droits de l'homme du Maroc.

Au Québec, la compétence du Protecteur du citoyen est formulée de manière large. En effet, l'article 13 de la Loi sur le Protecteur du citoyen prévoit que cet organisme intervient – sauf certaines exceptions – chaque fois qu'une personne ou un groupe a été lésé par l'acte ou par l'omission d'un organisme public. Cette notion de « lésion » inclut toute forme de préjudice qui porte atteinte aux intérêts d'une personne, peu importe qu'un droit prévu par la loi soit ou non en cause. La Protectrice du citoyen du Québec a déjà indiqué que la sauvegarde des droits et libertés de la personne ou des droits fondamentaux ne relève pas d'un organisme ou d'un tribunal en toute exclusivité⁷. Il est donc possible d'affirmer que la Protectrice exerce une compétence en cette matière. Cependant, une plainte à la Protectrice du citoyen pour discrimination fondée sur des motifs tels que l'origine ethnique ou nationale, ou un handicap physiologique ou mental, soit des motifs qui figurent dans la Charte des droits et libertés de la personne, devra être dirigée vers la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse.

On notera enfin que huit États de l'échantillon sont dotés d'un conseil ou d'une commission nationale des droits de la personne (France, Luxembourg, Burkina Faso, Mali, île Maurice, Sénégal, en plus du Québec et du Maroc).

⁷ Raymonde Saint-Germain, *Universalité et diversité de l'institution de l'Ombudsman. Notes pour l'allocution d'ouverture de la Conférence biennale du Forum canadien des ombudsmans*, Montréal, 28 mai 2007.

Tableau 1 – Principaux rôles

	Québec	CFB (Belgique)	France	Luxembourg	Arménie	Burkina Faso	Madagascar	Maroc	Mali	Maurice	Sénégal
Intercession auprès d'une administration ou d'un organisme public	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Intercession auprès d'un établissement public (enseignement, santé, services sociaux)	X ⁸	X	X	X			X	X			
Intercession auprès d'une entité investie d'une mission de service public ou d'une entreprise d'État		X	X ⁹				X	X	X		
Intercession auprès d'une municipalité ou d'une collectivité territoriale			X	X	X		X	X	X		
Amélioration de la qualité des services, lutte à la mauvaise administration	X	X	X			X	X	X		X	X
Rapprochement entre administration publique et particuliers. Information aux citoyens; référence; clarification d'une décision gouvernementale	X	X	X		X	X		X	X	X	
Amélioration des rapports État et société privée											X
Protection des droits et libertés					X		X	X		X	

⁸ Les établissements d'enseignement ne sont pas assujettis à la compétence du Protecteur du citoyen du Québec, contrairement aux établissements de la santé ou des services sociaux.

⁹ Le médiateur de la République française peut recevoir une réclamation à l'encontre d'une entreprise privée qui assume une mission de service public.

Renforcement de l'État de droit; promotion de la démocratie					x		x	x		x	
--	--	--	--	--	---	--	---	---	--	---	--

Tableau 2 – Modes de fonctionnement

	Québec	Belgique (CFB)	France	Luxembourg	Arménie	Burkina Faso	Madagascar	Maroc	Mali	Maurice	Sénégal
Plainte par un administré	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X
Plainte ou demande par un parlementaire ou par le gouvernement			X			X				X	
Auto-saisine	X		X		X	X				X	
Saisine par un délégué du médiateur en région			X	X		X		X	X		
Capacité d'exiger la comparution de personnes ou la production de documents; obligation des autorités de faciliter la tâche du médiateur	X	X	X	X		X	X ¹⁰	X	X	X ¹¹	X
Médiation/conciliation entre les particuliers ou les groupes et l'Administration	X	X				X	X	X		X	
Procédure de règlement à l'amiable			X	X		X	X				
Pouvoir de recommandation	X	X	X	X	X	X		X	X	X	
Propositions de réformes ou de modifications aux lois	X	X		X			X	X	X		X
Rapport annuel au Parlement ou rapport au pouvoir exécutif	X	X	X	X		X		X	X	X	
Règlement en équité	X	X	X	X			X				
Pouvoir d'injonction si inexécution		X	X	X		X	X		X		

¹⁰ Le caractère secret ou confidentiel des pièces dont il demande communication ne peut lui être opposé.

¹¹ L'Ombudsman détermine notamment si une personne pourra être représentée par un avocat.

d'une décision de justice											
Procédure disciplinaire à l'encontre d'un fonctionnaire et pouvoir de saisir la justice			X				X				X
Conseil juridique aux citoyens					X						

5. LE FONCTIONNEMENT DE L'INSTITUTION : UN PORTRAIT GÉNÉRAL

5.1. *La saisine*

Dans l'échantillon, à l'exception de la France, les personnes physiques ou les personnes morales peuvent loger une plainte directement auprès du bureau du médiateur ou de l'ombudsman (voir le tableau à la page 10).

De façon traditionnelle, la législation française, comme la britannique, d'ailleurs, prévoit que les plaintes doivent transiter par le bureau d'un parlementaire. Toutefois, des exceptions existent depuis plusieurs années et l'abolition du passage obligé par le bureau d'un député ou d'un sénateur est prévue dans un projet de loi actuellement à l'étude au sein des assemblées françaises¹².

Cinq institutions permettent la saisine par l'intermédiaire d'un délégué du médiateur ou de l'ombudsman en région (France, Luxembourg, Burkina Faso, Maroc et Mali). Enfin, l'auto-saisine existe également dans cinq États (Québec, France, Arménie, Burkina Faso et île Maurice).

5.2. *Le pouvoir d'enquête*

Les médiateurs et les ombudsmans des onze pays disposent tous d'un pouvoir d'enquête. Ils peuvent exiger la comparution de personnes ou la production de documents. Cependant, l'Administration peut refuser la communication de pièces pour des raisons de sécurité nationale, de défense ou d'affaires extérieures (France, Luxembourg, île Maurice) et de concomitance avec une instruction judiciaire (Burkina Faso, Mali). Par ailleurs, à l'île Maurice, le premier ministre peut également produire un avis pour empêcher la tenue d'une enquête, en alléguant que cette enquête ne serait pas dans l'intérêt de la sécurité de Maurice.

¹² À Paris, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a conduit à la création d'une nouvelle autorité, le Défenseur des droits, qui remplacera et regroupera le Médiateur de la République et certains autres organismes, tels que la Commission nationale de déontologie de la sécurité. Le titre XI bis de la Constitution de 1958 est consacré au Défenseur des droits. Celui-ci pourra notamment être entendu par toute juridiction ou tribunal afin de présenter des observations sur une affaire en cours devant cette juridiction. Le Défenseur sera autorisé aussi à saisir le Conseil d'État sur l'interprétation de tout texte législatif ou réglementaire. Enfin, un citoyen qui s'estime tout simplement « lésé » par le fonctionnement d'un service public sera à même de s'adresser au Défenseur.

Dans certains pays, la loi prévoit que les ministres et les autorités doivent faciliter la tâche du médiateur (France, Luxembourg, Burkina Faso, Sénégal). La même obligation existe au Maroc, mais cette exigence vise alors seulement les « responsables administratifs ».

5.3. La médiation, le règlement à l'amiable, les recommandations

Plusieurs médiateurs ou ombudsmans mentionnent qu'ils utilisent la conciliation, la médiation ou les deux à la fois (Québec, Communauté française de Belgique, Burkina Faso, Madagascar, Maroc, Maurice). D'autres institutions désignent le règlement à l'amiable comme moyen d'action (France, Luxembourg, Burkina Faso et Madagascar). Ainsi, les médiateurs des républiques française et malgache rapportent qu'ils ont la compétence pour rechercher un règlement à l'amiable du litige même si une procédure judiciaire ou juridictionnelle est déjà en cours.

Tous ces modes d'action sont non coercitifs et non judiciaires ou juridictionnels et ils mènent à la production de recommandations à l'administration ou à l'organisme visé par la plainte. Plusieurs institutions révèlent en outre qu'elles ont la compétence pour faire des recommandations ou pour proposer des modifications législatives aux autorités gouvernementales et parlementaires.

5.4. Le règlement en équité

Le Protecteur du citoyen du Québec, les médiateurs des trois États de l'Europe de l'Ouest (France, CFB, Luxembourg), ainsi que le Médiateur de la République de Madagascar ont la possibilité d'intervenir en équité, lorsque l'application stricte d'une disposition juridique entraînerait des conséquences inéquitables¹³.

¹³ La médiatrice de la République malgache définit le règlement en équité comme : [une] solution qui dans un dépassement dialectique de la loi satisfait la justice sans violer la loi ». Selon une autre définition, tirée d'un dictionnaire, l'équité correspond à une : « manière de résoudre les litiges en dehors des règles du droit, en vertu de critères tels que la raison, l'utilité, l'amour de la paix, la morale. Voir : 1) Madagascar, Médiation de la République, « Le mot du médiateur », dans *Rapport annuel 2008*; 2) Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 1987, p. 328.

5.5. Les procédures de contrainte

Certains médiateurs disposent du pouvoir d'enjoindre un organisme public de se conformer à une décision de justice ayant autorité de chose jugée, dans un délai qu'ils fixent (CFB, France, Luxembourg, Burkina Faso, Madagascar, Mali). Dans l'éventualité où l'organisme en question refuse d'obtempérer à l'injonction, le médiateur présente un rapport spécial à l'Assemblée ou au président de la République. Ce rapport est ensuite publié au journal officiel (CFB, France, Luxembourg). Au Burkina Faso, le médiateur avise, le cas échéant, le président de la République, mais la publication d'un rapport spécial est à sa discrétion. À Madagascar, le médiateur pourra rendre publiques les injonctions ou les recommandations qu'il a faites, notamment si l'organisme en question ne l'informe pas des suites qui ont été données aux demandes.

La documentation consultée montre que les médiateurs français et malgache peuvent engager une procédure disciplinaire contre un agent de l'État si l'autorité compétente s'est abstenue de le faire. Ces deux médiateurs ont également le pouvoir de saisir un tribunal, dans ce cas. Par ailleurs, au Sénégal, le Médiateur demande d'abord à l'autorité compétente d'appliquer une procédure disciplinaire. Ce n'est qu'à défaut que le Médiateur saisira une juridiction répressive.

5.6. Le rapport annuel

Les médiateurs et les ombudsmans doivent préparer un rapport annuel de leurs activités. Ce rapport est transmis soit à l'exécutif (Communauté française de Belgique, France, Maroc), soit à l'assemblée (Québec, Luxembourg), soit aux deux à la fois (Burkina Faso, Mali, île Maurice).

6. PERSPECTIVES

Dans cette dernière partie, il sera d'abord brièvement question de certains facteurs qui sont susceptibles d'entraver l'action du médiateur ou de l'ombudsman. La deuxième section aura trait à des positions adoptées récemment par l'Organisation des Nations Unies (ONU) et l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF) sur le rôle des médiateurs nationaux en matière de libertés civiles. Enfin, quelques « bonnes pratiques de l'ombudsman » tirées des expériences à travers le monde seront présentées.

6.1. *Certaines limites à l'action du médiateur*

Dans les pays en voie de développement, les médiateurs et les ombudsmans font face à certaines contraintes du à un développement socioéconomique accéléré et une pression démographique intense¹⁴. Ces conditions font en sorte que certains médiateurs ou ombudsmans, n'ont pas nécessairement l'appui de ressources humaines, les moyens financiers et les équipements nécessaires à l'accomplissement de leur mission. En outre, ils n'ont pas toujours l'autonomie complète qui est pourtant nécessaire à la bonne réalisation de leur mission. Certes, la possibilité pour les médiateurs et les ombudsmans de se saisir eux-mêmes d'un dossier (une pratique observée notamment dans les législations adoptées depuis la Déclaration de Bamako¹⁵) tend à favoriser l'autonomie.

Lorsqu'un groupe de citoyens, voire un groupe ethnique, est en conflit avec l'Administration, le pouvoir politique aura plutôt tendance à appuyer cette dernière. Par rapport à l'Administration et au pouvoir politique, le médiateur ou l'ombudsman demeure une institution de création encore récente et il ne dispose que d'un pouvoir d'influence.

Dans la mesure où la liberté de la presse est garantie, le médiateur peut menacer une administration de communiquer des informations aux journalistes, pour faire avancer un dossier.

6.2. *Les libertés et droits fondamentaux*

¹⁴ Association des ombudsmans et médiateurs de la Francophonie, *Le médiateur, garant de l'équilibre entre droits collectifs et droits individuels*, cinquième congrès de l'AOMF, Bamako, Mali, 11-13 décembre 2007, intervention de M. Jean-Paul Delevoye, Médiateur de la République française.

¹⁵ Organisation internationale de la Francophonie, *Rapport sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone. Bamako, dix ans après 2000-2010*, Paris, septembre 2010, p. 49. La Déclaration de Bamako de 2000 porte sur la démocratie, les droits et les libertés.

En novembre 2010, la III^e commission de l'Assemblée générale des Nations unies a voté une résolution sur le rôle des ombudsmans et médiateurs nationaux dans la protection et la promotion des droits de l'homme. Cette résolution invite les États membres à mettre sur pied une telle institution ou à la renforcer, s'il y a lieu. Elle encourage aussi le Haut-Commissariat aux droits de l'homme de l'ONU à appuyer les ombudsmans et les médiateurs nationaux pour que ceux-ci développent leur rôle au sein des systèmes nationaux de protection des droits de l'homme.

Rappelons, par ailleurs, que dans un rapport récent de l'Organisation internationale de la Francophonie, on prend partie pour une plus grande implication des médiateurs et ombudsmans nationaux dans le « suivi de la mise en œuvre des instruments internationaux des droits de l'homme » et dans l'appui aux institutions nationales consacrées aux droits de l'homme. Selon ce rapport, les ombudsmans et médiateurs devraient également collaborer à la mise en place d'un mécanisme permanent de concertation et de dialogue avec les commissions nationales des droits de l'homme¹⁶. On énonce aussi la possibilité pour un médiateur ou ombudsman de saisir ou de transmettre une communication au Secrétaire général de la Francophonie, advenant une crise ou une rupture de la démocratie ou encore, des violations graves ou massives des droits de l'homme dans un pays¹⁷.

En 1989, l'ONU a adopté une Convention internationale sur les droits de l'enfant (CIDE). Le comité onusien qui est chargé de la mise en œuvre de cette convention recommande la création d'organismes indépendants dans le but de la promouvoir et de veiller à son application.

La Francophonie a fait de la promotion et de la protection du droit des enfants un engagement prioritaire, lors du XI^e sommet des chefs de gouvernement tenu en 2006 à Bucarest, Roumanie. Or, en 2010 moins de vingt pays de l'espace francophone, dont l'île Maurice, comptent une organisation vouée à la protection des droits des enfants¹⁸. Le continent africain n'en compte aucun.

Les États ont le choix d'adopter différentes approches sur cette question, selon leurs propres valeurs. Ainsi, l'État national ou l'État fédéré peut mettre sur pied un nouvel organisme spécialisé dans les droits de l'enfance. Il peut également confier ce mandat au médiateur ou à l'ombudsman national.

¹⁶ Organisation internationale de la Francophonie, *op. cit.*, p. 42.

¹⁷ *Ibid.*, p. 209. Cette possibilité découle du chapitre V, alinéas 2 et 3 de la Déclaration de Bamako.

¹⁸ *Loc. cit.*

6.3. Les bonnes pratiques du médiateur

Il existe une tendance en gestion à reconnaître certaines « bonnes pratiques » ou « meilleures pratiques », c'est-à-dire un ensemble de comportements qui font consensus dans un milieu professionnel donné. Pendant la Neuvième conférence mondiale de l'Institut international de l'ombudsman, tenue en 2009 à Stockholm, cet organisme s'est penché sur les caractéristiques minimales d'un ombudsman « efficace »¹⁹.

Parmi les éléments retenus lors de cette rencontre, l'autonomie complète dont doit jouir l'ombudsman a été abordée²⁰. A donc été préférée, une institution nationale de médiation qui relève du Parlement plutôt que du pouvoir exécutif. Cette institution nationale doit également disposer d'une autonomie totale par rapport aux organismes sujets à son pouvoir de contrôle. Par ailleurs, la Constitution ou une loi, et non un simple règlement ou un décret, devrait régir l'organisme.

De préférence, le médiateur sera nommé par une majorité qualifiée des députés membres de la Chambre (par exemple, une majorité des deux tiers). On évitera en outre les nominations dites « politiques ».

La durée du mandat de l'ombudsman doit être établie dans la législation de manière précise. Le mandat sera de longue durée et renouvelable. L'ombudsman ne pourra être destitué que pour une cause réelle et sérieuse et par une majorité qualifiée.

Afin d'assurer son impartialité et éviter toute tentative de corruption, l'ombudsman devra recevoir un salaire élevé et préétabli. Il disposera d'un budget suffisant, qui lui permettra d'assumer les responsabilités prévues dans la loi constitutive. L'ombudsman devra aussi rendre compte de sa gestion devant le Parlement.

Le détenteur de la charge détiendra un pouvoir exclusif sur l'embauche et le licenciement de son personnel. Tout comme les employés, il disposera d'une immunité contre les poursuites civiles ou pénales en regard des actes qui ont été accomplis en vertu de la loi.

¹⁹ Dean M. Gottehrer, « Fundamental Elements of an Effective Ombudsman Institution », *The Stockholm 2009 Conference Papers*, <http://www.theioi.com/publications/the-stockholm-2009-conference-papers>

²⁰ Les autres conditions minimales portent sur l'impartialité et le caractère équitable du travail de l'ombudsman ou du médiateur, la crédibilité et la confidentialité.

L'ombudsman ne devrait pas être soumis au contrôle juridictionnel ou des tribunaux sauf dans le cas où il s'agit de statuer sur l'étendue de ses compétences. Par contre, il pourra saisir un tribunal d'une question²¹.

²¹ Les « bonnes pratiques » minimales de l'ombudsman ou du médiateur ne s'étendent pas sur la possibilité de l'organisme d'en appeler au pouvoir juridictionnel. Toutefois, l'auteur cite l'opinion de la professeure Linda Reif à propos des pouvoirs d'un ombudsman spécialisé dans la protection des droits de la personne : « A growing number of ombudsmen have been given powers to apply to constitutional and other courts to bring protective actions or ask for clarification of constitutional and human rights issues. [...] Human rights ombudsmen and other hybrids should be given stronger enforcement power appropriate to their additional responsibilities. » Linda C. Reif, « Building Democratic Institutions: The Role of National Human Rights Institutions in Good Governance and Human Rights Protection », 2000, 13 *Harvard Human Rights Journal*, 1, 8.