

PARLEMENT
DE LA
COMMUNAUTÉ FRANÇAISE

Session 2001-2002

14 FEVRIER 2002

PROPOSITION DE DECRET

PORTANT CREATION DE L'INSTITUTION DU MEDIATEUR

DEPOSEE PAR M. **SCHARFF**

DEVELOPPEMENTS

I. LES CARENCES DE NOTRE SYSTEME DE DROIT ACTUEL, EN COMMUNAUTE FRANÇAISE

Dans notre Etat de droit, la haute juridiction administrative qu'est le Conseil d'Etat, les juridictions administratives à compétences spéciales et les tribunaux judiciaires constituent certainement la meilleure garantie des citoyens contre les erreurs éventuelles de l'administration. Cependant, sans ignorer les considérations d'équité présentes dans les principes généraux du droit, les juges sont avant tout les gardiens de la légalité. En outre, ils sont encombrés et ne rendent leurs décisions qu'après de longs délais.

Quant aux organes chargés du contrôle interne de l'administration, ils assurent principalement le respect des règles de bonne gestion et des orientations de la politique générale. Or, une décision administrative peut être légale et conforme aux textes réglementaires, mais conduire dans certains cas particuliers à des conséquences manifestement inéquitables qui peuvent être évitées par une interprétation souple des textes ou par une dérogation exceptionnelle. De plus, les usagers des services publics ont parfois à se plaindre des comportements inadaptes de la part de l'administration, tels que rétention d'information, lenteur, rigidité. Certes comme déjà indiqué ci-dessus, il existe dans notre pays un dispositif permettant aux administrés de défendre leurs droits mais il est temps de reconnaître qu'un certain nombre de situations conflictuelles ne peuvent être appréhendées de manière totalement satisfaisante par le Conseil d'Etat ou par les petites juridictions administratives à compétences spéciales lesquelles apparaissent inadaptes aux exigences et aux attentes des citoyens. D'ailleurs, quelles que soient ses qualités, l'intérêt du « contrôle par le droit » n'est pas toujours ressenti par la conscience populaire.

Aussi, il est temps que la Communauté française dispose de l'institution du médiateur, comme l'Etat fédéral avec le Collège des médiateurs fédéraux, la Communauté flamande et la Région wallonne avec leurs médiateurs régionaux.

II. LA PRESENTATION DE L'INSTITUTION NOUVELLE: LE MEDIATEUR

L'application d'une mesure parfaitement conforme aux textes en vigueur mais entraînant

pour un particulier, un préjudice, devrait être traitée en équité en tenant compte de l'aspect humain du problème.

Tel est l'objet de la présente proposition de décret créant le « Médiateur »; ne dit-on pas « qu'à notre époque le besoin de médiation est général... Chaque fois que la société voit surgir quelques exigences nouvelles, qu'elle doit résoudre la quadrature du cercle, que les instances traditionnelles s'avèrent embarrassées pour dégager une solution, on nomme un Médiateur? » (Paul Legatte, médiateur de la République en France, Rapport, 1987).

Le médiateur est chargé de recueillir les doléances, griefs et réclamations des citoyens s'estimant victimes de décisions ou actes administratifs ayant respecté les lois et règlements mais qui heurtent le bon sens et l'objectivité et qui blessent l'équité. Il n'est ni un censeur ni un juge disant le droit; mais il dispose d'un pouvoir de recommandation à l'égard de l'administration, situé en marge des procédures traditionnelles de recours et chargé de donner au moins un avis sur les litiges opposant le service public à ses usagers.

III. LE DROIT DES ETATS ETRANGERS

La plupart des Etats occidentaux ayant constaté l'insuffisance des moyens classiques de protection des citoyens face aux pouvoirs publics et reconnu le besoin d'humanisation des rapports entre l'administration et les particuliers, se sont dotés depuis des décennies d'un « Ombudsman » ou « Commissaire du Parlement » ou encore « Médiateur ».

D'origine suédoise (1809), l'institution de « l'ombudsman » s'est d'abord développée dans les pays scandinaves comme la Finlande (1919), le Danemark (1953) et la Norvège (1962).

La création de l'ombudsman danois et le prodigieux mouvement de publicité qui accompagna cette création firent découvrir à l'opinion publique mondiale les vertus de cette institution laquelle a dès lors pris un essor considérable dans de nombreux Etats...

En Suède, l'ombudsman est « l'élu des élus » puisqu'il est élu des deux Chambres. L'élection est d'ailleurs indirecte car chaque Chambre désigne en son sein vingt-quatre membres et ce sont ces quarante-huit parlementaires qui constituent le corps électoral de l'ombudsman.

L'importance de cette désignation est soulignée par le fait que l'élection a lieu selon les règles qui s'appliquent à l'élection des présidents de Chambre du Parlement suédois.

L'ombudsman est rééligible et peut être également révoqué durant son mandat.

Il dresse, chaque année, pour le Parlement, un rapport de ses activités, accompagné de son analyse de l'Administration, de ses propositions de réformes ainsi que de ses observations.

La presse comme le rapport annuel procurent à ses observations une grande publicité. L'autorité morale émanant de celles-ci est dès lors, très grande.

L'ombudsman jouit d'une indépendance totale vis-à-vis de son mandant, le Parlement.

Il contrôle les administrations de l'Etat, y compris celle du ministère de la Justice, celles des collectivités locales et des organismes exerçant un service public.

Tout particulier peut saisir directement l'ombudsman, même sans condition d'intérêt personnel; les formalités sont réduites au minimum: il suffit de présenter une plainte écrite et signée.

L'ombudsman peut également intervenir d'initiative pour tout cas qu'il estime utile d'examiner.

Il dispose des pouvoirs les plus étendus dans l'instruction des affaires.

Son pouvoir d'action, en cas de bien-fondé d'une plainte, est, soit, exceptionnellement, de déférer le fonctionnaire devant une instance judiciaire, soit de lui adresser des recommandations pour redresser la situation irrégulière et de demander, éventuellement, une procédure disciplinaire.

Depuis 1968, la fonction d'ombudsman est exercée en Suède par quatre personnes qui se répartissent les administrations contrôlées.

Dans les autres pays nordiques comme la Finlande, le Danemark et la Norvège, les modalités de désignation sont analogues. En Finlande, l'ombudsman est élu pour trois ans alors que l'ombudsman suédois a un mandat de quatre ans.

Les attributions de l'ombudsman danois appartiennent d'abord au domaine du contrôle. A la requête d'un plaignant ou de son propre chef, l'ombudsman peut faire une enquête dans n'importe quelle activité civile ou militaire. Il a le droit d'inspecter n'importe quel service public et tout agent de l'Etat est tenu de lui donner les renseignements et de lui présenter les documents et les registres qu'il a d'office le droit d'exiger.

L'ombudsman danois peut aussi faire assigner une personne comme témoin pour déposer en matière de faits importants pour la marche de son enquête. Cependant les règles du code de procédure qui limitent le devoir du témoin lorsqu'il s'agit par exemple de secrets d'Etat restent inchangées, même vis-à-vis de l'ombudsman.

En Grande-Bretagne, pays où domine la suprématie parlementaire, le «Parliamentary Commissioner for Administration» ou «Commissaire du Parlement» n'est pas désigné par le Parlement, mais il est nommé par lettres patentes de la Reine, c'est-à-dire en fait par le premier ministre. Le choix du Commissaire du Parlement appartient donc à l'Exécutif. Ce mode de nomination est dû au fait que dans les pays scandinaves, l'élection par le Parlement exige un renouvellement périodique de la fonction et la durée du mandat de l'ombudsman coïncide en général avec celle du mandat parlementaire. Ce fait avait entraîné à une certaine époque une politisation de la fonction, et c'est pourquoi, la Grande-Bretagne a préféré rechercher l'indépendance du Commissaire «dans une autre direction»: la nomination est permanente et la durée du mandat ne coïncide donc pas avec celle du mandat parlementaire. Mais les lettres patentes prévoient des possibilités de révocation du commissaire du Parlement. La situation de ce dernier est ici assimilée à celle des juges: seule une adresse conjointe des deux Chambres peut autoriser cette révocation, ce qui implique une responsabilité devant le seul Parlement.

Contrairement à l'ombudsman des pays scandinaves, le «Commissaire du Parlement» britannique ne prend connaissance que des griefs qui lui sont communiqués par l'intermédiaire des membres de la Chambre des communes. Son contrôle ne s'étend pas aux affaires qui concernent la défense nationale, la sécurité, la diplomatie et les affaires étrangères. Par contre, ce contrôle englobe les domaines de la police, des tribunaux, prisons et diverses administrations civiles. Le premier ombudsman britannique a été nommé au mois d'août 1966, c'est-à-dire avant que la loi du 22 mars 1967 instaurant et organisant la nouvelle institution n'ait été adoptée par le Parlement. Mais le fonctionnement de l'Institution n'a pas commencé avant le vote de la loi.

En Israël, le «Commissaire aux réclamations du public» (1971) est nommé par la Knesset, le Parlement israélien. Son mandat est de 5 ans. Le droit de présenter une réclamation est ouvert à tout quiconque a un intérêt personnel à agir et porte sur tout acte contraire aux lois ou exécuté sans habilitation légale. Peut également être contesté tout acte qui, bien que légalement pris, est exécuté en opposition aux règles de bonne administration ou bien témoigne d'une

rigueur excessive ou encore d'une iniquité flagrante. De plus, une réclamation peut porter sur les conséquences néfastes d'une omission ou de délais excessivement longs.

En France, le « médiateur de la République » a été institué par la loi du 3 janvier 1973 modifiée par les lois du 24 décembre 1978 et 13 janvier 1989.

Le médiateur de la République est nommé par le Président de la République par décret pris en Conseil des ministres, pour une période de six années, non renouvelable.

Il constitue une autorité indépendante qui ne reçoit d'instruction d'aucune autre autorité et qui bénéficie d'une immunité juridictionnelle pour les opinions émises et les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions.

Le médiateur reçoit les réclamations concernant une administration de l'Etat, des collectivités publiques territoriales, des établissements publics et de tout autre organisme investi d'une mission de service public, ainsi que celles qui concernent les agents de ces administrations ou de ces organismes.

Ces réclamations résultent d'un mauvais fonctionnement des services publics ou d'une application de dispositions législatives ou réglementaires entraînant l'iniquité.

Le médiateur de la République ne peut connaître :

- les différends entre les administrations et leurs agents, sauf s'ils sont retraités;

- les litiges entre personnes privées ou encore

- les litiges qui connaissent déjà une procédure engagée devant une juridiction ou ceux qui ont fait l'objet d'une décision juridictionnelle.

Il ne peut censurer les actes de l'administration mais inciter celle-ci à revoir son attitude, à modifier et à améliorer des pratiques ou des décisions.

Le médiateur de la République ne peut être saisi d'une réclamation que par l'intermédiaire d'un parlementaire.

Chaque année, le médiateur présente au Président de la République et au Parlement un rapport dans lequel il établit le bilan de son activité, en mentionnant, s'il le souhaite, les réponses insatisfaisantes reçues.

De plus, ce rapport est publié et mis à la disposition de l'opinion publique.

IV. EN COMMUNAUTE FRANÇAISE

La mise en place d'un médiateur de la Communauté française apparaît d'autant plus

nécessaire que l'Etat fédéral, la Communauté flamande et la Région wallonne ont institué cette fonction.

La présente proposition de décret s'inspire d'abord largement de la proposition de loi déposée au Sénat par Pierre Scharff en octobre 1992 [498-1 (1992-1993)] et reprise dans deux propositions de décret, l'une au Conseil régional wallon en novembre 1992 [111 (1992-1993)] et l'autre au Conseil de la Communauté française en décembre 1992 [74 (1992-1993)].

Ensuite, elle tient compte du décret du Conseil régional wallon du 22 décembre 1994 et des suggestions et recommandations formulées par le médiateur de la Région wallonne dans ses six rapports annuels et particulièrement dans le dernier en date, examiné par la commission des Affaires intérieures du Parlement wallon, le 31 janvier 2002.

La présente proposition de décret institue un médiateur, nommé pour six ans par le Parlement de la Communauté française. Le mandat, non renouvelable, ne coïncide pas avec celui du mandat parlementaire pour éviter toute tractation politique à chaque changement de majorité et donc toute politisation de la fonction. Sitôt désigné, le médiateur devrait faire oublier l'origine de sa désignation et se comporter en autorité vraiment indépendante. D'ailleurs, il ne pourra être ni révoqué, ni reconduit dans sa mission. Assuré de la durée, il pourrait mener sa tâche avec une grande liberté d'esprit. Il n'aurait pas à faire preuve de complaisance dans l'exercice de ses fonctions avec le secret désir d'un second mandat.

Les citoyens qui s'estiment victimes d'actes arbitraires, adressent directement leurs plaintes, sur place ou par écrit au médiateur. Une condition de délai ou une exigence d'argumentation étendue ne sont pas posées. Il suffit au citoyen d'indiquer son identité et de présenter sa plainte : individuellement, sur place ou par écrit en l'accompagnant de tous les documents probants en sa possession.

Le problème essentiel qui se posera dès lors au médiateur sera celui du bien-fondé de la plainte. Il devra procéder au classement immédiat des plaintes futures ou manifestement mal fondées et celles qui ont été déposées dans l'intention de nuire. En tout cas, cette saisine directe du médiateur va constituer un pilier de plus dans notre système de garantie des libertés publiques. Cependant, les membres du Parlement de la Communauté française, à titre individuel, peuvent également demander au médiateur d'enquêter sur une plainte dont ils ont connaissance.

Cette proposition de décret rejoint, par ses articles 7, 8 et 9, une recommandation du média-

teur de la Région wallonne (*Rapport annuel 2000-2001* — p. 38 à 41) prévoyant que l'examen d'une réclamation ne soit plus suspendu, lorsque les faits en cause font l'objet d'un recours non juridictionnel, soit un recours non organisé comme le recours gracieux et le recours hiérarchique, soit un recours organisé, qualifié de contentieux et prévu par un texte.

Le médiateur ne reçoit d'instruction d'aucune autorité. Il fait toutes les « recommandations » tendant à régler les difficultés dont il est saisi, et le cas échéant, toutes propositions tendant à améliorer le fonctionnement de l'organisme concerné. Il peut recommander toute solution permettant de régler en équité la situation du requérant à défaut de l'autorité compétente, et peut en lieu et place de celle-ci engager contre tout agent responsable une procédure disciplinaire en cas d'inexécution d'une décision de justice et même enjoindre à l'organisme mis en cause de s'y conformer. En résumé, il dispose donc d'un pouvoir de recommandation et d'un pouvoir d'injonction.

Le pouvoir du médiateur est donc essentiellement moral et son mode d'intervention est la recommandation. Ses pouvoirs qui échappent à toute classification traditionnelle constituent une magistrature d'influence.

Le médiateur dispose d'un droit à l'information la plus complète. Le caractère non contraignant de ses interventions lui permet de contrôler ce que les Cours ne peuvent pas toujours contrôler, c'est-à-dire l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'administration.

Son immunité est comparable à celle des parlementaires. Il est frappé aussi des mêmes incompatibilités que celles de la magistrature.

Il utilise librement la subvention annuelle mise à sa disposition.

Il désigne ses collaborateurs en toute indépendance. Ce choix personnel apparaît indispensable en raison de la personnalisation du système. Pour que le médiateur puisse avoir une confiance absolue en ses collaborateurs et qu'il leur délègue ses compétences, il ne faut pas que ses services constituent une administration impersonnelle.

Ainsi, ce médiateur sera-t-il

— le Protecteur du citoyen victime de la maladministration,

— le délégué du Parlement dans le cadre de son pouvoir de contrôle sur l'administration,

— le partenaire de l'administration dans sa réforme permanente et, en particulier, dans le cadre de ses relations avec les citoyens,

— le médiateur entre les citoyens qui s'estiment lésés et l'administration (Scharff P.: *La création d'un ombudsman en Belgique*, (Louvain-la-Neuve, UCL — FOPES), 1991, p. 62).

Il est à souhaiter que cet intercesseur entre le citoyen et l'administration en remédiant à certains dysfonctionnements, en contribuant pleinement à l'établissement du juste équilibre entre le respect des droits individuels et la bonne marche des services publics et en créant une relation de confiance entre le pouvoir et le citoyen puisse trouver facilement sa place comme partie intégrante de notre démocratie.

P. SCHARFF.

PROPOSITION DE DECRET

PORTANT CREATION DE L'INSTITUTION DU MEDIEATEUR

Article 1^{er}

Un médiateur est, après appel public aux candidatures, nommé pour six ans par le Parlement de la Communauté française. Son mandat n'est pas renouvelable.

Les articles 1^{er}, 6, 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, au médiateur.

Art. 2

Le médiateur reçoit, dans les conditions fixées par le présent décret, les réclamations concernant, dans leurs relations avec les administrés, le fonctionnement des autorités administratives de la Communauté française, à l'exclusion des autorités administratives dotées par une réglementation légale particulière de leur propre médiateur.

Art. 7

— Toute personne physique ou morale qui estime, à l'occasion d'une affaire la concernant, qu'un organisme visé à l'article 2 n'a pas fonctionné conformément à la mission de service public qu'il doit assurer, peut, saisir directement le médiateur, sur place, ou par une réclamation écrite et individuelle.

Art. 3

Le Parlement de la Communauté française ne peut révoquer le médiateur de ses fonctions que pour motifs graves.

— Un membre du Parlement de la Communauté française peut transmettre les réclamations individuelles dont il a connaissance, au médiateur si elles lui paraissent entrer dans sa compétence et mériter son intervention.

— Toute réclamation doit être précédée des démarches nécessaires auprès des administrations intéressées aux fins d'obtenir satisfaction.

Art. 4

Avant d'entrer en fonction, le médiateur prête serment entre les mains du Président du Parlement de la Communauté française de la manière suivante: « Je jure de m'acquitter des devoirs attachés à mes fonctions en toute conscience et impartialité ».

Art. 8

— Le médiateur dispose de la liberté de refuser de traiter une réclamation lorsque:

1^o elle est manifestement non fondée;

2^o la réclamation se rapporte à des faits qui se sont produits plus d'un an avant l'introduction de la réclamation;

Toutefois, lorsqu'un recours juridictionnel a été exercé, le délai nécessaire à cette procédure n'est pas pris en compte pour l'application de la présente disposition;

3^o le réclamant n'a manifestement accompli aucune démarche auprès de l'autorité administrative pour obtenir satisfaction;

4^o elle concerne des matières qui font l'objet d'une action civile ou pour lesquelles une procédure pénale est en cours.

Art. 5

Dans la limite de ses attributions, il 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'opinion qu'il émet dans le cadre de ses fonctions.

— Une réclamation est irrecevable si:

1^o l'identité du réclamant est inconnue;

2^o le médiateur est incompétent;

Art. 6

Le régime des incompatibilités défini aux articles 292 à 294 du Code judiciaire est applicable au médiateur.

3^o elle porte sur un différend entre les autorités administratives visées à l'article 2 et leurs agents pendant la durée de leurs fonctions.

— Lorsque la réclamation a trait à une autorité administrative qui dispose de son propre médiateur, le médiateur la transmet à ce dernier dans le mois qui suit le dépôt de la réclamation.

— Lorsque la réclamation concerne les compétences du délégué général aux droits des jeunes, le médiateur la transmet à ce dernier dans le mois qui suit le dépôt de la réclamation.

— Le médiateur informe le réclamant par écrit, dans le délai visé aux deux paragraphes précédents, de sa décision de traiter ou non sa réclamation. Le refus de traiter une réclamation est motivé.

Le médiateur informe l'autorité administrative de la réclamation qu'il compte instruire.

Art. 9

L'examen d'une réclamation est suspendu exclusivement lorsqu'elle fait l'objet d'un recours juridictionnel. Sont donc exclus de ce cadre, les recours non juridictionnels ou administratifs, tels que les recours non organisés comme le recours gracieux, le recours hiérarchique, et les recours organisés, qualifiés de contentieux et prévus par un texte décretaal ou réglementaire, comme le recours au ministre.

Art. 10

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'organisme concerné.

Lorsqu'il apparaît au médiateur, à l'occasion d'une réclamation dont il a été saisi, que l'application de dispositions décretales ou réglementaires aboutit à une iniquité, il peut recommander à l'organisme mis 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.

Le médiateur est informé de la suite donnée à ses interventions. A défaut de réponse satisfaisante dans le délai qu'il a fixé, il peut rendre publiques ses recommandations. L'organisme mis en cause peut rendre publique la réponse faite et, le cas échéant, la décision prise à la suite de la démarche faite par le médiateur.

Art. 11

Le médiateur informe le plaignant des motifs qui l'ont amené à reconnaître la réclamation justifiée ou injustifiée.

Art. 12

A défaut de l'autorité compétente, le médiateur peut, en lieu et place de celle-ci, engager contre tout agent responsable une procédure disciplinaire ou, le cas échéant, saisir d'une plainte la juridiction répressive.

Art. 13

Le médiateur ne peut intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction, ni remettre en cause le bien-fondé d'une décision juridictionnelle, mais a la faculté de faire des recommandations à l'organisme mis en cause.

Il peut, en outre, en cas d'inexécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée, enjoindre à l'organisme mis en cause de s'y conformer dans un 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 présenté dans les conditions prévues à l'article 14 et publié au *Moniteur belge*.

Art. 14

Les ministres et toutes autorités publiques doivent faciliter la tâche du médiateur. Ils sont tenus d'autoriser les agents placés sous leur autorité à répondre aux questions et éventuellement aux convocations du médiateur, et les corps de contrôle à accomplir, dans le cadre de leur compétence, les vérifications et enquêtes demandées par le médiateur. Les agents et les corps de contrôle sont tenus d'y répondre ou d'y déférer. Ils veillent à ce que ces injonctions soient suivies d'effet dans les meilleurs délais.

Art. 15

Le médiateur peut demander à l'autorité compétente, de lui donner communication de tout document ou dossier concernant l'affaire à propos de laquelle il fait son enquête. Le caractère secret ou confidentiel des pièces dont il demande communication ne peut lui être opposé, sauf en matière de secret concernant la défense nationale, de sûreté de l'Etat ou de politique extérieure.

Les personnels des autorités administratives visées à l'article 2 qui, du chef de leur état ou de

leur profession, ont connaissance d'informations qui leur ont été confiées, sont relevés de leur obligation de garder le secret dans le cadre de l'enquête menée par le médiateur.

En vue d'assurer le respect des dispositions relatives au secret professionnel, il veille à ce qu'aucune mention permettant l'identification des personnes dont le nom lui aurait été révélé ne soit faite dans les documents publiés sous son autorité.

Art. 16

Le médiateur présente au président du Parlement de la Communauté française ainsi qu'aux commissions parlementaires un rapport annuel dans lequel il établit le bilan de son activité. Ce rapport est publié.

Art. 17

Les crédits nécessaires à l'accomplissement de la mission du médiateur sont inscrits au budget du Parlement.

Art. 18

Le médiateur présente ses comptes au contrôle de la Cour des comptes.

Art. 19

Les collaborateurs du médiateur sont nommés par celui-ci pour la durée de sa mission. Lorsqu'ils ont la qualité de fonctionnaires des administrations ou des organismes visés à l'article 2, ils bénéficient de garanties quant à leur réintégration dans leur corps d'origine.

Art. 20

Le médiateur arrête un règlement d'ordre intérieur déterminant les modalités de traitement de réclamations. Il est approuvé par le Parlement de la Communauté française et publié au *Moniteur belge*.

P. SCHARFF.