



LE PROTECTEUR DU CITOYEN

Assemblée nationale
Québec

Conférence internationale
« L'ombudsman: universalisme et particularités
de l'institution »

Organisée par l'Institut des Droits de l'Homme
du Barreau de Beyrouth

*« Indépendance et accessibilité »
Deux points cardinaux pour la navigation de
l'ombudsman sur la mer démocratique*

Daniel Jacoby, avocat
Protecteur du citoyen du Québec (Canada)
Secrétaire de l'Institut international de l'ombudsman,
Président de l'Association des ombudsmans et médiateurs de la Francophonie,
Vice-président de l'Association des ombudsmans du Canada

Beyrouth, Liban
8-9 septembre 2000

525, boul. René-Lévesque Est, bureau 125, Québec (Québec) G1R 5Y4 Téléphone : (418) 643-2608 Sans frais : 1 800 461-5070 Télécopieur : (418) 643-8759

protecteur.citoyen@pc.gouv.qc.ca <http://www.ombuds.gouv.qc.ca>

DEVA/00/6

Table des matières

I.	INTRODUCTION: NAVIGUER SUR LA MER DÉMOCRATIQUE	3
II.	LA MISSION DE L'OMBUDSMAN EN DÉMOCRATIE; RÉTABLIR SANS CONTRAINTE LE RAPPORT DES FORCES	4
	A. L'ADMINISTRATION, LE CITOYEN ET L'OMBUDSMAN	4
	1. <i>Créer et maintenir l'équilibre démocratique</i>	4
	2. <i>L'ombudsman n'est pas un substitut de l'Administration</i>	5
	B. LES POUVOIRS ET LES OUTILS DE L'OMBUDSMAN DANS SON RÔLE DE GARDIEN DE L'ÉQUILIBRE	5
III.	DES CARACTÉRISTIQUES ESSENTIELLES À L'EFFICACITÉ DE L'OMBUDSMAN.....	6
	A. L'INDÉPENDANCE.....	6
	1. <i>Accès à l'information gouvernementale</i>	6
	2. <i>Éviter la judiciarisation</i>	7
	3. <i>Le niveau de ressources</i>	7
	4. <i>Les conditions de travail</i>	8
	5. <i>Mode et modalités de nomination</i>	8
	6. <i>Les immunités</i>	8
	7. <i>Les rapports publics</i>	9
	B. ACCESSIBILITÉ DE L'OMBUDSMAN.....	10
	1. <i>La notoriété de l'ombudsman</i>	10
	2. <i>Le caractère gracieux du recours</i>	11
	3. <i>La proximité du recours</i>	11
	4. <i>La souplesse de formulation d'une réclamation</i>	12
	5. <i>La capacité de référer aux instances appropriées</i>	12
	6. <i>La capacité de contrer les handicaps</i>	12
IV.	CHOISIR UN MODÈLE D'INSTITUTION.....	12
	A. LE MODÈLE MÉDIATION.....	13
	B. LE MODÈLE OMBUDSMAN.....	13
	C. LE MODÈLE DE DEUXIÈME GÉNÉRATION.....	14
V.	CONCLUSION: POUR NE PAS NAVIGUER EN EAUX TROUBLES	15
VI.	ANNEXE : LES AUTRES RECOURS.....	17
	A. LES MEMBRES DU PARLEMENT.....	17
	B. LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES ET ADMINISTRATIFS.....	18
	C. LES RECOURS INTERNES DE L'ADMINISTRATION GOUVERNEMENTALE	18

I. Introduction: naviguer sur la mer démocratique

De l'équilibre démocratique et comment l'assurer

Je voudrais aborder le thème de cette conférence selon une perspective qui met en relief les conditions dans lesquelles l'ombudsman existe et évolue. Cette perspective, c'est celle de l'équilibre démocratique.

L'équilibre en tant que tel, c'est l'égalité entre des forces plus ou moins opposées qui agissent simultanément à un même niveau.

L'équilibre démocratique, c'est l'égalité des forces politiques actives en présence. Et pour qu'il y ait pluralité de forces, il faut que le pouvoir soit divisé et que chacune des parties interagisse avec les autres.

L'équilibre démocratique n'est pas statique, il est dynamique. Il est traversé de courants et de contre-courants au gré desquels naviguent tout à la fois les frêles esquifs des citoyens et les imposants cargos gouvernementaux.

L'enjeu auquel il faut faire face est celui d'assurer le maintien de l'équilibre démocratique dans cette mer mouvementée. Il faut apprendre à naviguer entre les récifs, à travers les inoffensifs remous comme dans les violentes tempêtes. Et surtout, il faut s'assurer que les petits esquifs des citoyens se maintiennent à flot.

C'est Montesquieu, écrivain et philosophe, qui a, dès le XVIII^e siècle, établi que dans un régime politique, la principale garantie institutionnelle de l'équilibre démocratique est la séparation des pouvoirs politiques, chacun de ces pouvoirs étant exercé par des instances à la fois différentes et indépendantes.

Il y a d'abord le pouvoir législatif, dont le rôle est de légiférer, ainsi que d'assurer la surveillance du pouvoir exécutif. Il y a aussi le pouvoir exécutif, qui est chargé d'assurer l'application des lois adoptées par le législateur. Il y a enfin le pouvoir judiciaire, qui établit la mesure du respect des lois et détermine les sanctions appropriées.

Donc, la séparation des pouvoirs scinde la loi en trois phases indissociables l'une de l'autre: adoption de la loi par le législateur, application de la loi par le gouvernement et sanction du non-respect de la loi par le juge. Ces trois phases sont interdépendantes, mais c'est sur leur autonomie les unes par rapport aux autres qui garantit de la présence d'une démocratie.

Séparer les pouvoirs n'est pas seulement qu'un exercice de style, c'est un aspect structurel essentiel du régime démocratique.

Plus encore: non seulement les pouvoirs doivent-ils être séparés, mais ils doivent constituer des contrepoids les uns pour les autres. Pourquoi? Parce que pour assurer un véritable équilibre démocratique, structurel, chacun des pouvoirs doit veiller à ce qu'aucun des deux autres ne devienne trop prédominant. L'équilibre que je viens de vous décrire est sûrement une image idéale de la mer démocratique, mais ce n'est pas une utopie.

Enfin, pour assumer son rôle de contrepoids, chaque pouvoir dispose de mécanismes qui lui sont propres. Il existe plusieurs de ces mécanismes (voir Annexe), mais aujourd'hui, j'aimerais vous entretenir d'un de ces mécanismes en particulier, des raisons de son existence, de son rôle, de son fonctionnement, de ses caractéristiques et des différentes formes sous lesquelles il se manifeste. Ce mécanisme, vous l'avez deviné, c'est l'ombudsman.

II. La mission de l'ombudsman en démocratie; rétablir sans contrainte le rapport des forces

A. L'Administration, le citoyen et l'ombudsman

«L'administration s'étend, elle occupe le terrain qu'on lui laisse ; elle produit les fruits qui lui sont propres, comme un arbre, sans demander si on en a besoin.» Alain. 1926. *Le citoyen contre les pouvoirs*. Paris: Édition du Sagittaire, p. 142.

1. CRÉER ET MAINTENIR L'ÉQUILIBRE DÉMOCRATIQUE

Depuis longtemps, les activités de l'Administration infiltrent presque tous les aspects de nos vies. Éducation, santé, environnement, justice; les programmes et services gouvernementaux sont partout. Et pour les entreprises, les associations caritatives, les citoyens et les groupes de défense des droits, ces intrusions ne sont pas toujours les bienvenues ou justifiées. Il n'est donc pas surprenant que ces derniers aient parfois des démêlés avec le gouvernement. Mais trop souvent, dépassé par l'impressionnante taille de la machine étatique ou d'autres facteurs dissuasifs, le citoyen baisse les bras et renonce à exercer ou à protéger ses droits.

Pourtant, dans les régimes démocratiques, les lois adoptées par les parlementaires visent à réguler les activités de la société et, surtout, à soutenir les citoyens. Mais comment cette mission pourrait-elle être accomplie si l'objectif de la loi n'est pas respecté dans son application par l'Administration gouvernementale? Bien plus, comme les lois et les réformes sont, la plupart du temps, de l'initiative du pouvoir exécutif, la loi peut se trouver détournée dans son application par ce même pouvoir, assisté de son Administration. Enfin, comment déterminer que l'application des lois ne correspond pas à la mission particulière qui leur a été confiée si les citoyens ne peuvent s'exprimer ou avoir recours à des mécanismes de contrôle de l'Administration?

De leur côté, les citoyens ne sont pas nécessairement silencieux, mais ils manquent trop fréquemment de ressources pour faire valoir leurs droits auprès de l'Administration gouvernementale. Trop souvent, dans la réalité quotidienne, les revendications envers l'Administration s'épuisent à force d'absence de réponse, puis à force de manque de ressources pour les maintenir suffisamment longtemps et, finalement, faute de ressources pour les formuler. À ce titre, l'ombudsman a été conçu comme une soupape démocratique: il offre un recours au citoyen prêt à renoncer à l'exercice de ses droits. Dans nos démocraties modernes, le droit de faire revoir une décision par une institution neutre et impartiale est un droit multidimensionnel fondamental: il inclut la reconnaissance que l'administré a le droit de contester un acte de l'Administration qui le concerne, d'obtenir une révision de cet acte par une entité indépendante qui n'a pas participé à la décision et le droit d'obtenir de cette entité un «jugement» sur l'acte reproché.

Pour les institutions d'ombudsman qui sont dérivées du Québec, c'est pour que le Parlement joue pleinement sa fonction de surveillance et de contrôle de l'exécutif. Le pouvoir législatif exerce donc son mandat par délégué auprès du gouvernement.

2. L'OMBUDSMAN N'EST PAS UN SUBSTITUT

Dans les pays en voie de création d'un ombudsman, il ne devrait pas y avoir deux administrations. Pourtant, l'ombudsman ne se substitue en aucune façon et ne remplace pas les décideurs du gouvernement. Il exerce un pouvoir moral, si influant puisse-t-il être sur l'exécutif. La mission de l'ombudsman est de superviser l'application des lois et, à l'occasion, de se prononcer sur la validité ou la raisonnablement de l'administration ou administrative. Lorsqu'il le juge approprié, l'ombudsman recommande. En plus, il rend régulièrement compte de la situation au pouvoir législatif dont il est le représentant. En somme, l'ombudsman sert de catalyseur d'équilibre dans les rapports entre l'Administration et les administrés.

B. Les pouvoirs et les outils de l'ombudsman dans son rôle de gardien de l'équilibre

Règle générale, l'institution de l'ombudsman a pour mission de prévenir ou de corriger les injustices dans la mise en œuvre ou dans la substance des lois. À cette fin, les lois lui donnent l'autorité de recevoir les plaintes des citoyens et de faire des interventions de sa propre initiative (autosaisine). Les lois le dotent d'un pouvoir d'instruction ou d'enquête pour lui permettre de détecter la vérité. Une fois l'instruction terminée, il peut conclure au bien-fondé de la réclamation ou en disposer autrement en donnant raison à l'Administration. Si la réclamation est fondée, l'ombudsman peut recommander des correctifs qu'il estime raisonnables.

Si la recommandation de l'ombudsman n'est pas suivie dans un délai raisonnable ou sans que l'administrateur ou le ministre ne fournisse d'explication satisfaisante, l'ombudsman peut exercer divers recours: (a) appel à l'opinion publique, (b) rapport spécial au Parlement ou (c) demande de reconsidération de la position de l'Administration ou, dans certains cas, du ministre par le Conseil des ministres.

Lorsque les injustices sont récurrentes (répétitives), l'ombudsman peut entreprendre une enquête « systémique », afin de corriger la source de ces injustices, et il peut proposer des réformes législatives, réglementaires ou administratives.

Par ailleurs, l'ombudsman peut également, s'il juge qu'il existe un recours juridique adéquat susceptible de corriger la situation dans un délai acceptable, référer le citoyen aux instances juridictionnelles appropriées. Non seulement l'ombudsman ne se substitue pas à l'Administration, mais encore il évite de dédoubler les recours existants, s'il considère qu'ils

sont efficaces pour résoudre le différend. Ceci est particulièrement vrai dans les régimes où il existe une juridiction administrative.

Avant d'aller plus loin, je voudrais vous illustrer par des chiffres les activités de l'institution du Protecteur du citoyen du Québec, créée en 1968. Aujourd'hui, soit 32 ans plus tard, le Protecteur du citoyen reçoit, en moyenne, plus de 26 000 réclamations par année. Pour réaliser son mandat, il dispose de près de 100 employés, il fonctionne avec un budget de l'ordre de six millions de dollars canadiens, il instruit plus de 10 000 affaires par année et ses recommandations sont suivies par l'exécutif dans une proportion de 91 à 95% des cas, selon les années.

III. Des caractéristiques essentielles à l'efficacité de l'ombudsman

Pour jouer son véritable rôle, l'ombudsman se doit d'être efficace et, à ce titre, il doit revêtir quelques caractéristiques essentielles, telles son indépendance et son accessibilité.

A. L'indépendance

On dit souvent que pour remplir adéquatement sa mission, l'ombudsman a besoin d'indépendance.

Mais des contraintes de qui ou de quoi l'ombudsman doit-il être indépendant sinon de celles que les organismes gouvernementaux qu'il est chargé de surveiller pourraient faire peser sur lui? Pour les éviter, il faut neutraliser les ingérences du gouvernement dans la conduite des affaires de l'ombudsman, ce que permet la loi constitutive de l'ombudsman lorsqu'elle prévoit certains pouvoirs et immunités essentiels.

1. ACCÈS À L'INFORMATION GOUVERNEMENTALE

L'ombudsman doit pouvoir être en mesure d'obtenir de l'Administration gouvernementale l'information et la documentation qui lui sont utiles ou nécessaires pour porter un jugement éclairé sur la réclamation du citoyen et formuler des recommandations adéquates à l'Administration. Or, s'il fallait que l'ombudsman se soumette à des procédures longues et complexes pour obtenir cette information, cela entraverait l'efficacité de l'institution. L'ombudsman doit donc être doté d'un pouvoir d'enquête contraignant. Ce pouvoir permet non seulement d'éviter l'ingérence de l'Administration gouvernementale dans ses activités, mais il permet à l'ombudsman de contrer cette ingérence.

Il arrive parfois au Protecteur du citoyen du Québec d'avoir à exercer son pouvoir d'enquête pour contrer une ingérence de l'Administration, que celle-ci se présente sous forme de résistances, de rétention de l'information, de délais indus ou de refus de coopérer. Un exemple récent est celui du ministère de l'Environnement et de la Faune du Québec.

Dans le cadre d'une enquête que le Protecteur du citoyen mène sur ce ministère, il apprend que ce dernier retenait volontairement de l'information. En effet, le Protecteur prend connaissance d'une note, signée par un haut fonctionnaire du ministère de l'Environnement et de la Faune et dont l'objet a de quoi surprendre : on

recommande à tous les chefs de Service de la conservation et de la remettre au Protecteur du citoyen une note de la sous-ministre relatif cadre législatif concernant l'objet de l'enquête que le Protecteur du même de lui en faire mention. Le Protecteur du citoyen estime que grave.

Pour faire la lumière sur les événements, il mandate un juge à la re avec l'institution, afin de faire enquête et d'identifier les personnes responsables. L'enquêteur conclut que le fait de soustraire à l'attention du Protecteur du citoyen la note en question a eu pour effet de contrecarrer directement l'action de celui-ci dans l'exécution de son mandat. Enfin, l'enquête confirme globalement des failles de nature administrative, en plus d'une mauvaise connaissance du rôle et des pouvoirs du Protecteur du citoyen. Des mesures administratives et disciplinaires ont donc dû être prises, suggérées entre autres par le Protecteur du citoyen, pour remédier à la situation.

2. ÉVITER LA JUDICIARISATION

L'ombudsman exerce un pouvoir de recommandation. Contrairement à ce que l'on pourrait penser, la recommandation n'est pas une faiblesse de l'ombudsman. C'est sa force. Le fait qu'il recommande signifie, comme je le mentionnais précédemment, qu'il ne se substitue pas aux décideurs, qu'il n'est pas une menace d'administration parallèle à celle du gouvernement.

En fait, s'il fallait que les décisions de l'ombudsman soient contraignantes, il y aurait risque de judiciarisation de son action, car la tentation serait alors grande pour le gouvernement de porter devant les instances juridictionnelles les «décisions» de l'ombudsman, ce qui augmenterait les délais indus. Bien plus, l'institution de l'ombudsman serait dénaturée, puisqu'elle doit d'abord être conçue et perçue comme un mode alternatif de règlement des différends. Enfin, c'est parce qu'il recommande plutôt qu'il exécute que l'ombudsman est à la fois plus qu'un observateur de l'activité gouvernementale et autre chose qu'un décideur gouvernemental.

3. LE NIVEAU DE RESSOURCES

Il est un autre aspect de l'indépendance qui a trop longtemps été passé sous silence. Je parle ici de la sécurité budgétaire de l'institution. Je crois que cette sécurité est littéralement une forme d'immunité pour l'institution. Elle lui permet de conserver son intégrité.

Afin de remplir le mandat qui lui a été confié, il faut que l'ombudsman dispose de ressources raisonnables. Sinon, son rôle et son fonctionnement perdent de leur sens. De fait, le budget de l'institution doit lui permettre de se doter d'aménagements immobiliers adéquats, de l'équipement nécessaire – entre autre informatique – d'une quantité et d'une qualité suffisantes de personnel et, également, d'assurer la formation continue de ce dernier. Comme vous le voyez, la sécurité budgétaire assure non seulement l'indépendance de l'ombudsman, mais il en garantit aussi l'accessibilité.

Un des exemples récents de l'importance de la sécurité budgétaire a été vécu par l'ombudsman de l'Ontario, une province du Canada. Il y a quelques temps, le

gouvernement de cette province a fait subir à l'ombudsman d'importantes coupures budgétaires. Cela a eu pour conséquences de contraindre ce dernier à fermer des bureaux régionaux qui étaient principalement destinés à des clientèles difficiles à rejoindre par le biais d'autres moyens d'accès comme le téléphone ou Internet.

4. LES CONDITIONS DE TRAVAIL

Un autre obstacle auquel peut faire face l'ombudsman comme titulaire de la fonction porte sur ses conditions de travail. Si celles-ci ne sont pas fixées par sa loi constitutive, selon un barème ou un autre, il se peut que ce soit un organisme du gouvernement qui soit chargé de le faire, ce qui peut constituer une ingérence importante de l'Administration dans les activités de l'ombudsman. Il se peut aussi que le salaire de l'ombudsman ne soit pas fixé par la loi, mais que cette dernière prévoit que l'ombudsman doive périodiquement le négocier auprès des membres du Parlement.

C'est aujourd'hui le cas de l'ombudsman d'une autre province canadienne. Il y a quelques années, son salaire était établi législativement à partir du salaire des juges provinciaux. Puis, il y eut une augmentation importante du salaire des juges. Pour éviter que l'ombudsman ne bénéficie de cette augmentation, spécifiquement destinée aux juges provinciaux, le législateur a modifié la loi de l'ombudsman, afin que ce dernier négocie annuellement son salaire avec le Parlement.

5. MODE ET MODALITÉS DE NOMINATION

Par ailleurs, les pressions ou intrusions du gouvernement sur l'ombudsman peuvent se présenter dans le cadre de sa nomination. Prenons l'exemple de la durée de son mandat. Pour certains ombudsmans, cette durée n'est pas déterminée dans la loi constitutive de l'institution ou, encore, elle est trop courte (trois ans ou moins). Ceci signifie que l'ombudsman exerce son rôle avec la menace constante que le gouvernement mette fin à son mandat ou, si la durée est déterminée mais trop brève, que l'Administration tarde à suivre ses recommandations, en escomptant que le titulaire suivant aura une opinion différente. De toute évidence, cela risque de paralyser l'ombudsman, ce qui ternirait sa crédibilité auprès du Parlement et des citoyens.

6. LES IMMUNITÉS

Il ne faudrait pas sous-estimer l'importance des immunités qui assurent la sécurité de l'ombudsman, de son personnel et des membres de leurs familles. Par exemple, la loi constitutive de l'institution peut prévoir que l'ombudsman et son personnel sont à l'abri des poursuites judiciaires en raison d'actes accomplis de bonne foi.

La loi peut également empêcher que l'ombudsman et son personnel soient contraints à divulguer un renseignement confidentiel.

Il est des ombudsmans dont la sécurité physique a été mise en danger par des menaces de la part de certains organes du gouvernement. Dans certains cas, l'ombudsman aurait véritablement besoin des immunités portant sur sa sécurité physique. Un exemple est celui du Médiateur de la République du Vanuatu. Cet ombudsman, par sa loi constitutive, était notamment chargé de surveiller le respect

d'un code de conduite des dirigeants. Ce code porte principalement sur la corruption des dirigeants. Entre autres, ces derniers devaient désormais rendre annuellement un compte détaillé de leurs activités financières devant le Médiateur. En juillet 1997, le Médiateur, Marie-Noëlle Ferrieux-Patterson, exerce son mandat et entame une poursuite judiciaire devant la Cour suprême contre 28 dirigeants politiques, en plus de rendre compte d'une utilisation frauduleuse de fonds publics. Les pressions fusent de toutes parts pour interrompre le Médiateur et le Parlement en vient à légiférer pour limiter ses pouvoirs. Le Président du Vanuatu refuse d'entériner la législation et confie le dossier à la Cour suprême. Tout ce litige provoque des remous dans la population et une émeute éclate. L'état d'urgence est déclaré par les autorités. C'est alors que le gouvernement ordonne à l'ombudsman de ne pas quitter la ville, bien que cette dernière reçoive des menaces. Qu'à cela ne tienne, en février 1998, elle dépose deux autres rapports incriminant des membres hauts placés du gouvernement. En novembre 1998, le Parlement fut finalement dissolu et on nous dit que la situation de l'ombudsman s'est depuis lors améliorée.

Il ne faudrait pas croire que ce type d'immunités doive être réservé aux seuls régimes où la démocratie est instable et menacée. Nul ne peut prévoir ce que réservent les remous de la mer démocratique au voilier de l'ombudsman.

7. LES RAPPORTS PUBLICS

Dans le cadre de ses interventions, tant individuelles que systémiques, l'ombudsman doit être en mesure de faire rapport publiquement au Parlement, à l'Administration concernée et aux citoyens. Il est important que la publicité des rapports de l'ombudsman soit laissée à l'entière discrétion de ce dernier, de même que le recours à l'opinion publique après enquête ou en cours d'enquête, cette dernière situation est d'ailleurs prévue dans la loi constitutive du Protecteur du citoyen du Québec.

Les rapports de l'ombudsman sont de deux types : le rapport annuel, qu'il présente aux parlementaires, ainsi que les rapports spéciaux, qui portent sur des sujets particuliers et qu'il présente soit à l'Administration concernée soit, s'il le juge approprié, au Parlement.

Corollaire: Indépendance, efficacité et crédibilité, une relation causale circulaire

«Plus l'ombudsman est indépendant, plus il est crédible; plus il est crédible, plus il sera efficace; plus il sera efficace, plus il sera indépendant.» Daniel Jacoby. 2000 (9 juin). «Faire des recommandations et les faire accepter et implanter.» 2^e Super Conférence nord-américaine des ombudsmans «Notre travail en commun: tendances et outils du nouveau millénaire.» San Francisco (États-Unis).

Selon mon expérience, il y a trois caractéristiques de l'ombudsman qui sont intimement liées et qui constituent le fondement l'une de l'autre, ce sont l'indépendance, l'efficacité et la

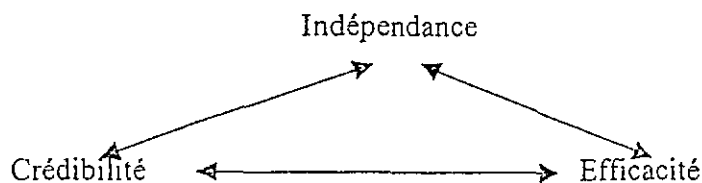
Handwritten notes in Arabic script, including the word "مستقل" (Independent) and "مؤثر" (Effective).

crédibilité.¹ En fait, la relation circulaire entre ces trois caractéristiques est telle qu'il est difficile d'en aborder une sans aborder les autres.

Être crédible, cela signifie être digne d'être cru. Un ombudsman crédible est donc un ombudsman qui a la confiance des citoyens, ce qui se vérifie notamment par le fait que ces derniers ont effectivement recours à lui. De plus, si le Parlement et le gouvernement considèrent que l'ombudsman est crédible, ce dernier réussira mieux à faire accepter et implanter ses recommandations.

Comme je l'ai déjà dit il y a quelques mois à la Super conférence nord-américaine des ombudsmans à San Francisco, États-Unis, l'ombudsman ne peut décider de lui-même d'être *crédible*, c'est une qualité qu'autrui lui concède au mérite. Mais ce mérite ne s'obtient pas en séduisant les autorités par des recommandations à rabais qui répondent à leurs attentes, car l'ombudsman perdrait alors la confiance des citoyens.

Comme vous le voyez, la relation entre indépendance, efficacité et crédibilité est bel et bien circulaire:



L'une ne va pas sans l'autre et à elles trois, elles forment une des plus importantes garanties de contrôle du respect des droits de l'Homme dans les régimes démocratiques.

B. Accessibilité de l'ombudsman

Pour que l'ombudsman remplisse son rôle de surveillance et de contrôle de l'Administration gouvernementale, il faut que les citoyens soient en mesure de faire aisément appel à lui. Si l'on veut éviter que l'ombudsman ne soit un recours viable et efficace que sur papier, cela doit se traduire par des mesures concrètes. Autrement dit, une fois que les citoyens ont le droit de faire appel à l'ombudsman, le défi de ce dernier est de s'assurer, dans la mesure du possible, qu'aucun obstacle ne vienne limiter l'exercice de ce droit. L'accessibilité repose donc sur un ensemble d'éléments qui facilitent l'exercice de ce recours destiné au citoyen.

1. LA NOTORIÉTÉ DE L'OMBUDSMAN

Pour être accessible, l'ombudsman doit d'abord se faire connaître.

De sa notoriété découle, en partie, l'étendue de l'expérience qu'il acquiert sur le fonctionnement de l'Administration, de même que sur tous les aspects des réclamations des citoyens.

¹ Suggestion que j'ai formulée le 9 juin 2000 lors de la 2^e Super Conférence nord-américaine des ombudsmans «Notre travail en commun: tendances et outils du nouveau millénaire» dans une allocution intitulée «Faire des recommandations et les faire accepter et implanter.»

Et pour faire connaître son existence, son rôle et son fonctionnement, l'ombudsman doit s'intéresser aux relations publiques. Bien sûr, le bouche à oreille est un moyen de diffusion de l'information. Cependant, s'il juge que d'autres moyens peuvent avoir une incidence notable et qu'il dispose des ressources suffisantes, l'ombudsman peut aller plus loin en optant pour une forme écrite ou électronique de publicité. De plus, il peut aussi faire connaître son existence en participant à des congrès et en prononçant une allocution dans le cadre d'événements sociaux (locaux ou nationaux) comme des levées de fonds pour des causes humanitaires.

Au Québec, nous misons beaucoup sur la sortie publique du rapport annuel et des rapports spéciaux, pour laquelle la presse est toujours invitée. En général, lors de ces sorties, les faits saillants des rapports font la nouvelle pendant près d'une semaine.

2. LE CARACTÈRE GRACIEUX DU RECOURS

Pour être accessible, il ne faut pas que les coûts empêchent les moins nantis à recourir à l'ombudsman.

Le recours à ce dernier doit donc être gratuit et cette gratuité a au moins deux aspects: (a) bien entendu, il ne doit pas y avoir de frais reliés à la formulation d'une réclamation auprès de l'institution, mais aussi (b) l'ombudsman et son personnel doivent faire preuve de compréhension lorsqu'ils demandent au citoyen de leur transmettre des documents. Pour les clientèles qui disposent de peu de moyens, l'envoi de documents risque d'occasionner coûts et délais indus dans l'instruction de la réclamation. Dans la mesure du possible, l'ombudsman et son personnel déterminent le mode d'envoi des documents le plus rapide et le moins dommageable pour le citoyen, c'est-à-dire soit par le citoyen lui-même, soit par l'Administration.

3. LA PROXIMITÉ DU RECOURS

Pour être accessible, il ne faut pas que la distance soit un facteur d'exclusion.

L'éloignement géographique entre les bureaux de l'institution et les zones de population doit être compensé. Par exemple, au Liban, les populations des régions montagneuses de l'ouest du pays seraient assez éloignées d'un bureau d'ombudsman situé à Beyrouth.

Pour réduire cette exclusion, il faut déterminer si la solution la plus adéquate est:

- (a) de mettre l'accent sur la disponibilité des télécommunications – comme l'entrevue par téléphone, par fax, par Internet ou par courrier;
- (b) d'instaurer des bureaux régionaux;
- (c) une combinaison des deux solutions précédentes.

Ainsi, si la zone de population est pauvre ou présente un haut taux d'analphabétisme, il est probable que le recours aux nouvelles technologies de communication, comme le fax, Internet

ou même le courrier ou le téléphone, ne soit pas adéquat. Dans certains cas, on peut alors envisager du personnel «volant» ou des tournées régionales régulières.

4. LA SOUPLASSE DE FORMULATION D'UNE RÉCLAMATION

Être accessible, c'est faire en sorte d'alléger au maximum la procédure de formulation de la réclamation.

Il faut éviter que le citoyen remplisse un formulaire, que la réclamation doive toujours être écrite ou qu'elle doive nécessairement passer par un intermédiaire. Plus la procédure est formaliste, plus les citoyens risquent de ne pas se plaindre.

De plus, pour faciliter la procédure, l'ombudsman peut autoriser la représentation par voie de mandataire – un ami, un parent, un professionnel, etc.

5. LA CAPACITÉ DE RÉFÉRER AUX INSTANCES APPROPRIÉES

Être accessible, c'est aussi voir à ce que le personnel qui reçoit les réclamations – téléphoniques ou autre – soit en mesure d'identifier dans les plus brefs délais si l'objet des réclamations relève de la compétence de l'ombudsman; sinon, le personnel doit pouvoir référer rapidement le citoyen aux instances appropriées, gouvernementales ou privées.

6. LA CAPACITÉ DE CONTRER LES HANDICAPS

Être accessible, c'est aussi éviter qu'un citoyen ne puisse se plaindre en raison d'une condition personnelle comme un handicap.

Ainsi, les personnes souffrant de surdité ont besoin d'un appareil particulier pour leur permettre de communiquer par téléphone. Les personnes souffrant de handicaps physiques doivent avoir facilement accès aux bureaux de l'institution (ascenseurs et rampes d'accès). Les personnes souffrant d'un handicap intellectuel (déficience intellectuelle ou problème d'ordre mental) doivent faire l'objet d'une attention particulière; il faut être en mesure d'aider cette clientèle à identifier clairement l'objet de sa plainte et à formuler sa réclamation. Enfin, sans être anti-bureaucratique, l'ombudsman doit éviter d'être procédurier en exigeant que les citoyens se déplacent à ses bureaux.

Un autre obstacle potentiel à l'accessibilité est la multiplicité des langues nationales. C'est un problème délicat, mais des solutions concrètes existent. D'abord, le personnel qui reçoit les plaintes doit au moins parler les langues officielles ou nationales du pays. Par exemple, au Québec, les deux langues officielles sont le français et l'anglais, alors qu'au Liban, ce sont l'arabe et le français. Pour le personnel de l'ombudsman, l'apprentissage d'une langue peut faire partie d'un programme de formation.

IV. Choisir un modèle d'institution

Choisir un modèle d'institution est un exercice complexe.

Il faut être conscient des enjeux qui peuvent découler de l'importation d'une loi pour créer la fonction d'ombudsman ou de médiateur. En effet, combien de fois o États copier une loi qui, une fois mise en place, produit des résultats différents de c État d'origine?

En fait, il faut toujours se rappeler que l'institution de l'ombudsman doit être construite à partir de l'environnement social, culturel et politique du pays. Et surtout, ce qui est le plus important dans le choix d'un modèle, c'est que ce dernier réponde aux besoins de ceux et celles qui le créent comme de ceux et celles qui y auront recours.

À cet égard, on peut établir une typologie des modèles d'institution: le modèle médiation, le modèle ombudsman et le modèle de deuxième génération.

A. Le modèle médiation

Le modèle médiation se rencontre souvent dans les régimes démocratiques présidentiels. Bien que l'institution soit créée par une loi, le titulaire de la fonction est nommé par le Chef d'État ou même le gouvernement plutôt que par le Parlement.

Dans ce cas, la loi constitutive prévoit, la plupart du temps, que le médiateur ne peut recevoir d'instruction de la part des autorités publiques, ce qui assure son indépendance.

En tant que médiateur, la mission de l'institution est d'abord de chercher à concilier les divergences entre les administrés et l'Administration en vue de faciliter un accord.

Dans certains pays, bien que la procédure soit relativement formaliste, les citoyens doivent préalablement passer par un député ou un sénateur, qui fait une première évaluation de la réclamation.

Enfin, dans ce modèle, l'institution n'est généralement pas dotée d'un pouvoir d'enquête contraignant lui permettant d'obtenir l'information utile ou nécessaire à la conduite de son enquête. Aussi, de façon générale, le médiateur n'aborde pas les droits de l'Homme.

B. Le modèle ombudsman

Pour sa part, le modèle ombudsman s'inspire des pays nordiques. Son indépendance naît du fait que l'ombudsman relève du Parlement; elle est donc structurelle, puisqu'elle est assurée par le fait que l'institution émane du pouvoir législatif.

De manière générale, les citoyens qui ont recours à l'ombudsman le font directement et la procédure de réclamation est souple. De plus, bien que la conciliation demeure toujours un accessoire utile, l'ombudsman se tourne plutôt vers l'enquête et l'intervention, c'est-à-dire qu'il cherche à établir si les droits des citoyens ont été respectés. Si, après enquête, il en vient à la conclusion que tel n'est pas le cas, il intervient et formule des recommandations pour corriger la situation.

La philosophie qui sous-tend le modèle ombudsman est donc davantage interventionniste.

De plus, le modèle ombudsman est presque toujours doté d'un pouvoir d'enquête contraignant pour obtenir l'information utile ou nécessaire dont il a besoin auprès de l'Administration. Enfin, les institutions du modèle ombudsman s'occupent rarement de droits de l'Homme.

C. Le modèle de deuxième génération

J'aimerais maintenant vous parler de l'évolution des institutions relevant du modèle ombudsman. Il y a d'abord celles qui ont été créées à la suite de l'adaptation du modèle nordique. C'est un modèle que je qualifie d'«ombudsman de première génération» et qui s'occupe principalement de la maladministration.

Cette première génération d'ombudsman a été créée à une époque où les droits de l'Homme étaient plus ou moins à la mode et le lien entre les activités de l'État, la maladministration, et la violation des droits de l'Homme n'était pas encore clairement établi. C'est pourquoi les ombudsmans de première génération cohabitent parfois avec des commissions des droits de l'Homme nationales ou régionales. Ce faisant, la division du travail entre les deux institutions connaît parfois des zones grises, ce qui constitue un casse-tête pour le citoyen.

La philosophie qui soutient cette division du travail veut que la commission des droits de l'Homme s'occupe de la promotion et du respect des droits de l'Homme, alors que l'ombudsman voie au respect des droits des administrés par l'Administration.

Cependant, avec le mouvement de démocratisation amorcé dans les États d'Amérique latine il y a quelques décennies, en même temps qu'une importante prise de conscience de l'importance des droits de l'Homme au niveau international² et du fait que la maladministration est une forme de non-respect des droits de l'Homme, une nouvelle génération d'institutions d'ombudsman a vu le jour et s'est répandue non seulement en Amérique latine, mais aussi en Europe centrale et de l'Est. Ces institutions, je les qualifie d'«ombudsmans de seconde génération».

Cette génération, dont relève à peu près toutes les nouvelles institutions d'ombudsman qui se créent depuis quelques années, cumule, ou plutôt fusionne, les fonctions d'ombudsman et de commission des droits de l'Homme.

Étant donné la similarité et la complémentarité des rôles d'ombudsmans et de commissions des droits de l'Homme, je crois qu'il y a intérêt à explorer les avantages de l'ombudsman de deuxième génération; ou encore, s'il existe déjà une telle commission, de voir à l'intégration de celle-ci avec le bureau d'ombudsman. Mais encore faut-il que la fonction «droits de l'homme» de l'institution ne soit pas que consultative.

(Ambu médiateur)

² À cet égard, il n'y a qu'à se rappeler que le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, qui reprennent et développent les droits fondamentaux énumérés dans la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, ont été adoptés en 1966 et sont entrés en vigueur en 1976.

Corollaire: un préambule à la loi constitutive de l'ombudsman

Je voudrais ici vous faire une petite suggestion innovatrice. Je vous propose d'insérer un préambule à une éventuelle loi constitutive de l'ombudsman du Liban. À ma connaissance, cette pratique est encore très rare, bien qu'elle ait pour avantage de présenter au tout début de la loi constitutive de l'institution la mission de cette dernière, sa raison d'être. C'est d'ailleurs une pratique que j'encourage dans l'adoption des lois par le Parlement, car elle permet véritablement de cerner dès le premier abord la mission que ce dernier veut confier à l'Administration.

De plus, l'Institut International de l'Ombudsman, dont je suis le secrétaire, reconnaît la valeur du préambule dont la majorité des documents internationaux des droits de l'Homme sont dotés; je travaille d'ailleurs présentement à l'ajout d'un tel préambule aux statuts de l'Institut.

V. Conclusion: pour ne pas naviguer en eaux troubles

«J'ai toujours vu que pour réussir dans le monde, il fallait avoir l'air fou et être sage.» Montesquieu

Les trois interlocuteurs de l'ombudsman

Lorsqu'il jette les amarres et s'aventure sur la mer démocratique, l'ombudsman s'adresse à trois interlocuteurs: les citoyens, l'Administration gouvernementale et le Parlement. Et aux yeux de ces trois instances, il doit être crédible. C'est-à-dire que chacun doit croire à la pertinence des conclusions et des recommandations de l'ombudsman. Plus que cela, on doit croire qu'il procède à une enquête sérieuse avant de faire une recommandation, qu'il ne laisse rien de côté.

Lorsque la société civile considère que l'ombudsman est crédible, elle fait confiance à sa capacité d'enquêter et de tirer des conclusions justes et équitables.

Pour que l'ombudsman soit crédible, il doit se faire connaître et faciliter l'exercice du recours qu'il constitue. De plus, le citoyen doit être convaincu que l'intervention de l'ombudsman est professionnelle, neutre et impartiale; ce sont là les enjeux de l'indépendance et de l'accessibilité de l'institution.

Lorsque l'ombudsman est crédible aux yeux de l'Administration gouvernementale, celle-ci manifeste sa reconnaissance de la capacité de l'ombudsman d'enquêter et de tirer des conclusions justes et équitables. Si l'Administration croit à l'ombudsman, elle y sera plus sensible et aura davantage tendance à accepter et à implanter ses recommandations. Cependant, il ne faudrait pas croire que les ombudsmans dont les recommandations sont rarement appliquées ne sont pas crédibles, puisqu'il existe un ensemble de facteurs qui peuvent expliquer l'efficacité ou non de l'ombudsman.

Enfin, aux yeux des parlementaires, si l'ombudsman est crédible, les élus reconnaîtront son efficacité et auront tendance à lui référer des réclamations pour lesquelles ils croient que l'institution est le recours le plus efficace.

Il est possible de dire que dans le paysage démocratique marin que je vous ai décrit en introduction, cette mer démocratique mouvementée, l'ombudsman fait figure de voilier. Il est

rapide, souple, il s'adapte au calme de la mer comme à ses flots plus tumultueux et surtout il peut à la fois prendre en remorque les frères esquifs des citoyens, aborder et modifier la destination des imposants cargos gouvernementaux.

Et pendant ce voyage au long cours, notre principale préoccupation doit être que le voilier conserve sa vitesse de croisière. Par conséquent, non seulement ne doit-il pas couler lors d'une violente tempête ou d'une collision avec un cargo gouvernemental, mais il faut éviter qu'il ne soit retenu par les algues marines que peuvent être plusieurs caractéristiques plus ou moins historiques de certaines Administrations, soit la résistance au changement, une transparence qui n'est pas évidente, la lourdeur bureaucratique et une «approche-administré» plutôt qu'une «approche-citoyen».

L'ami du roi

Si l'ombudsman peut être présenté comme le capitaine au long cours d'un voilier naviguant sur les flots incertains de la mer démocratique, il peut aussi revenir sur la terre ferme. Laissez-moi vous raconter une légende qui illustre bien la raison d'être et le rôle de l'ombudsman.

Dans une localité d'un pays éloigné, les sujets du roi payaient, sans broncher, les taxes et les impôts aux percepteurs du roi. Mais le soir, dans les cuisines, ils dénonçaient, à mots voilés, les abus des percepteurs, dont certains étaient d'une rigidité excessive dans l'exécution de leur tâche, alors que d'autres étaient corrompus et exigeaient des sujets plus que leur dû.

Mais dans cette localité vivait aussi un ami du roi qui était bien vu de la population. Les sujets du roi décidèrent donc de lui porter leurs doléances. Extérieur à la situation, cet ami les écouta d'une oreille compréhensive et se rendit ensuite auprès du roi pour lui rendre compte des abus que ses sujets subissaient de la part de certains de ses percepteurs. Quelques temps plus tard, ces derniers furent rappelés à l'ordre ou limogés, les impôts payés en trop remboursés et la paix régna à nouveau entre le roi et ses sujets.

Mais en fin de compte, qui est donc cet ami du roi? Comme vous l'avez constaté, il n'est pas facile de comprendre sa raison d'être, son rôle et son fonctionnement. Moi-même, je n'ai pas encore répondu à toutes ces questions.

L'ombudsman est-il un avocat, un enquêteur, un juge, un médiateur, un conciliateur, un négociateur, un arbitre ou un agent de changement? En fait, tout en tenant de ces diverses fonctions, je conclurais que l'ombudsman est une institution hybride, polymorphe, atypique, *sui generis* et polyvalente. L'ami du roi parle au nom d'autrui, il plaide, il porte des jugements, il médiatise, il recommande, il conseille, il concilie et il négocie. C'est la raison pour laquelle l'institution de l'ombudsman est aussi complexe que la nature humaine.

VI. Annexe : Les autres recours³

Il se peut que l'on vous ait fait remarquer qu'il existe d'autres recours adéquats pour s'assurer du respect des droits des citoyens et que l'ombudsman n'apporte rien de plus ou ne fait rien de différent par rapport à ces autres mécanismes.

A. Les membres du Parlement

D'abord, les membres du Parlement. Il ne faut certes pas minimiser le rôle que les députés ont à jouer dans la surveillance du respect des droits des citoyens par l'Administration gouvernementale. Mais pour qu'ils remplissent le rôle d'ombudsman, plusieurs facteurs peuvent constituer un obstacle.

En effet, le rôle d'ombudsman implique qu'il faille développer une expertise dans tous les domaines gouvernementaux sur lesquels portent les réclamations des citoyens, ce qui nécessite des ressources (en temps, en argent, en personnel et en équipement) dont ne peut disposer chacun des membres du Parlement.

De plus, les députés ne sont pas investis d'un pouvoir d'enquête contraignant l'Administration gouvernementale à fournir les informations et documents demandés sans délai, ce qui rend la collecte de l'information auprès des fonctionnaires plus précaire.

Il faut aussi noter que les députés occupent différentes fonctions au Parlement: charge ministérielle, membres de l'opposition, etc. Cela risque de créer une inégalité dans le traitement des réclamations, selon qu'elles sont adressées à un député dont le rôle a plus d'influence qu'un autre.

Par définition, les députés sont naturellement partisans; ils appartiennent à un parti politique ou à un autre. Cela engendre des inégalités entre les citoyens selon qu'ils s'adressent à un membre du parti ministériel ou d'un parti d'opposition.

Enfin, les députés ne peuvent pas toujours jouer leur rôle sans contrainte idéologique, puisque dans plusieurs régimes parlementaires, les formations politiques doivent suivre la ligne de parti.

Pour toutes ces raisons, il faut conclure que si le Parlement doit assumer son rôle de contrepoids de l'Administration gouvernementale, il y a une partie de cette tâche, celle de surveillance et de contrôle de l'application des lois par l'Administration, qu'il ne peut accomplir seul. Il doit donc déléguer cette partie à un organisme auxiliaire; l'ombudsman. Ceci est également vrai pour la fonction de surveillance de la gestion financière et de l'optimisation des ressources. Ce rôle est joué, dans plusieurs pays, par le Vérificateur général et dans d'autres pays par la Cour des comptes.

³ Les recours qui suivent sont présentés par Stephen OWEN. 1992(juillet/août). «Why We Need a Federal Ombudsman.» *Options politiques / Policy Options*: 3-6.

B. Les tribunaux judiciaires et administratifs

Pour des raisons de coûts qui augmentent sans cesse, de délais qui s'allongent dans certains secteurs et parce que le recours aux tribunaux est souvent formaliste, je qualifierais ces derniers de justice lourde, alors que l'ombudsman pourrait être qualifié de justice douce.

Pour ce qui est des coûts, le Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal indiquait en juillet 2000 qu'environ 10% seulement de la population du Québec avait les moyens financiers de soutenir une action judiciaire et que seulement un autre 10% avait accès à l'aide juridique, un programme gouvernemental permettant aux personnes à faible revenu d'avoir recours aux tribunaux.⁴

C'est donc dire que les démêlés entre les citoyens et l'Administration sont tellement nombreux que les ajouter à la liste, déjà trop longue, des cas soumis aux tribunaux ne fait qu'augmenter davantage l'engorgement actuel du système judiciaire.

Par ailleurs, les instances juridictionnelles ne sont pas assez souples pour statuer sur toute la variété des dossiers que traite l'ombudsman. Plus souvent qu'autrement, ces réclamations appellent à des résolutions rapides et informelles, quand ce ne sont pas de simples demandes de renseignement. De plus, les tribunaux judiciaires sont en mesure d'apporter un remède juridique, alors que, chez l'ombudsman, ce type de remèdes fait partie d'un large éventail de correctifs possibles. Enfin, alors que le tribunal ne statue qu'en droit, l'ombudsman statue sur la légalité, mais aussi sur la raisonnable ou l'opportunité d'une décision ou d'une norme.

Quant aux tribunaux administratifs, ils peuvent aussi être plus ou moins engorgés. De plus, puisqu'ils sont spécialisés, la complexité des sujets sur lesquels ils statuent favorise l'augmentation des procédures, ce qui tend à allonger les délais.

À ce titre, je vous donne l'exemple du Tribunal administratif du Québec, le TAQ. Créé en 1998, ce tribunal d'appel est chargé d'arbitrer les différends entre les citoyens et certains ministères et organismes gouvernementaux. Selon les dernières données, il y avait 35% plus de dossiers en attente à la fin de 1999 qu'au début de cette même année et le délai moyen de traitement est de deux ans.⁵

C. Les recours internes de l'Administration gouvernementale

Une Administration gouvernementale sensible aux principes d'imputabilité, d'équité et de transparence et convaincue de la nécessité de réaliser la mission que lui a confiée le législateur se dote généralement de recours internes. Je ne veux pas dénier la valeur de ces recours que l'Administration met à la disposition des citoyens. D'autant plus qu'au Québec, c'est le Protecteur du citoyen qui a, il y a plus de dix ans, recommandé la mise en place de tels mécanismes internes de traitement des réclamations. Cependant, ces recours – comme les bureaux de révision, les bureaux de dérogation et les bureaux de plaintes – relèvent de l'Administration. Étant internes, leur impartialité et leur neutralité ne peuvent être pleinement garanties. Par conséquent, lorsqu'un citoyen est méfiant envers un organisme gouvernemental

⁴ Yan MUCKLE. 2000 (juillet). «Y a-t-il encore une justice?» *L'Actualité* : 17.

⁵ Ibid., p. 18.

ou qu'il n'est pas satisfait de sa décision, il doit disposer d'une instance extérieure à cet organisme, une instance qui n'entretienne aucun lien contraignant avec l'Administration gouvernementale.

Enfin, si ces mécanismes administratifs donnent l'occasion à l'Administration de corriger elle-même ses injustices, on peut aussi comprendre que ces instances puissent difficilement remettre en question les politiques administratives dont se dote le ministère ou l'organisme dont elles relèvent; ces mécanismes peuvent rarement intervenir en équité, ils peuvent être en conflit d'intérêts et ne présentent pas nécessairement des garanties d'indépendance et d'impartialité.