



LE CADRE INTERNATIONAL DE L'INSTITUTION DE L'OMBUDSMAN

SÍNDIC

EL DEFENSOR
DE LES
PERSONES

LE CADRE INTERNATIONAL DE L'INSTITUTION DE L'OMBUDSMAN

Rafael Ribó

Ombudsman de la Catalogne et membre du Conseil d'Administration
de l'Institut International de l'Ombudsman

Joan Vintró Castells

Professeur agrégé de Droit Constitutionnel. Université de Barcelone

Ignacio Aragonés Seijo

Professeur de Droit Constitutionnel. Université de Barcelone

SÍNDIC

EL DEFENSOR
DE LES
PERSONES

Révision actualisée: octobre 2015
Le cadre international de l'institution de l'Ombudsman. Mai 2014
Mise en page: Síndic de Greuges

Imprimé sur papier écologique

Desin original: America Sanchez
Photo couverture: © Síndic de greuges

Síndic de Greuges de Catalunya
Passeig Lluís Companys, 7
08003 Barcelona
Tel. 933 018 075 Fax 933 013 187
sindic@sindic.cat
www.sindic.cat



TABLE DES MATIÈRES

PREÁMBULE	5
I. INTRODUCTION	7
II. SOURCES DE RÉGLEMENTATION	7
1. LISTE DE TEXTES ET CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES	7
a. ONU : Assemblée générale	
b. Conseil de l'Europe : Assemblée parlementaire	
c. Conseil de l'Europe : Congrès des pouvoirs locaux et régionaux	
d. Conseil de l'Europe : Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit (Commission de Venise)	
2. NATURE JURIDIQUE	8
III. CONFIGURATION GÉNÉRALE	9
1. BESOIN	9
2. NIVEAU RÉGLEMENTAIRE DE LA RECONNAISSANCE	9
3. FINALITÉ, NATURE ET POSITION INSTITUTIONNELLE	10
4. ORGANE UNIPERSONNEL OU COLLÉGIAL	10
5. DOMAINE TERRITORIAUX	10
6. SPÉCIALISATIONS	11
IV. INDÉPENDANCE	11
1. STATUT JURIDIQUE	11
1.1. Qualités personnelles et professionnelles. Inéligibilités	
1.2. Désignation	
1.3. Mandat	
1.4. Révocation	
1.5. Incompatibilités	
1.6. Prérogatives	
1.7. Rémunération	
1.8. Garanties d'action : obligation de collaborer avec l'ombudsman	
2. AUTONOMIE ORGANISATIONNELLE	14
3. AUTONOMIE BUDGÉTAIRE	14
V. FONCTIONS ET DOMAINES D'ACTION	15
1. FONCTIONS	15
1.1. Supervision de l'Administration publique	
1.2. Protection et défense des droits et des libertés	
1.3. Promotion de la bonne gouvernance et la bonne administration	
1.4. Médiation entre les citoyens et l'Administration : garantie d'accès à l'information et de la transparence	
1.5. Autorité pour la prévention de la torture	
1.6. Institution nationale de promotion et protection des droits de l'Homme	
2. DOMAINES D'ACTION	20
2.1. Administrations publiques nationales, régionales et locales	
2.2. Administration de justice	
2.3. Sujets privés gérant des services publics ou fournissant des services d'intérêt général	

VI. FACULTÉS	22
1. PRINCIPES D’ACTION : ACCESSIBILITÉ DES CITOYENS, GRATUITÉ, CÉLÉRITÉ, CONFIDENTIALITÉ, TRANSPARENCE	22
2. PARAMÈTRES D’ACTION : LÉGALITÉ INTERNATIONALE ET NATIONALE ; CRITÈRES DE BONNE ADMINISTRATION.	23
3. GARANTIES D’ACTION : ACCÈS À L’INFORMATION, AU PERSONNEL ET AUX DÉPENDANCES DES DOMAINES D’ACTION	23
4. ENQUÊTE SUR LES PLAINTES DES CITOYENS ET ENQUÊTES D’ACTIONS D’OFFICE	23
5. ÉMISSION DU RÉSULTAT FINAL DES ENQUÊTES ET ACTIONS	24
6. ACCUEIL DES CONSULTATION DES CITOYENS.	24
7. ACTIONS EN TANT QU’AUTORITÉ POUR LA PRÉVENTION DE LA TORTURE	24
8. ACTIONS EN TANT QU’INSTUTION NATIONALE DE PROMOTION ET PROTECTION DES DROITS DE L’HOMME	25
9. ACTIONS EN TANT QU’AUTORITÉ POUR L’ACCÈS À L’INFORMATION	26
10. LÉGITIMATION POUR INTERJETER DES RECOURS AUPRÈS D’ORGANES JURIDICTIONNELS	26
11. DIFFUSION ET PUBLICITÉ DES ACTIONS ET DÉCISIONS	27
VII. RELATIONS AVEC LE PARLEMENT	27
VIII. COOPÉRATION INTERNATIONALE	27
1. RELATIONS DES OMBUDSMEN AVEC LES ORGANISMES INTERNATIONAUX	27
2. ORGANISATIONS ET ASSOCIATIONS INTERNATIONALES D’OMBUDSMEN	27
IX. CONCLUSIONS	28
X. NOTE SUR LES AUTEURS	29

PRÉAMBULE

De nos jours, les ombudsmen représentent une possibilité institutionnelle de contribution au renouvellement de la démocratie. Il est vrai que leur existence remonte officiellement à 1809, date de leur création par la monarchie suédoise mais cette figure ne s'est généralisée dans d'autres démocraties qu'à partir du milieu du XXe siècle.

Face aux défis actuels que doivent relever les démocraties, la fonction des ombudsmen s'est accrue, aussi bien pour ce qui est de la défense des droits que des nouvelles attributions qui leur sont accordées.

Néanmoins, il faut souligner la situation contradictoire que vivent actuellement les ombudsmen; en effet, alors qu'ils semblent plus nécessaires que jamais pour garantir les droits des personnes dans un monde si changeant et en pleine crise structurelle touchant toutes les relations sociales, nous constatons des tentations de les faire taire, voire disparaître, sous le prétexte d'un manque de ressources ou d'épargnes d'argent public.

C'est pourquoi il est important que, dans un monde de plus en plus mondialisé, les organismes internationaux se soient prononcés de plus en plus clairement et précisément quant au rôle des ombudsmen et en défendent l'existence et la consolidation institutionnelle.

Il s'agit-là d'une tendance qui doit être connue et diffusée par la communauté d'ombudsmen car elle vient ajouter une nouvelle dimension, plus élevée, à toutes les définitions légales existant à différents niveaux, nationaux, régionaux ou locaux.

C'est pour cette raison que le Síndic de Greuges de Catalunya, à partir aussi des leçons tirées de ses relations internationales, pense qu'il est pertinent d'aller plus loin dans la recherche des éléments définitoires internationaux concernant le rôle des ombudsmen dans les démocraties actuelles. Nous l'avons fait avec l'aide et la collaboration de l'académie, grâce au travail direct des professeurs Vintó et Aragonés. Au cours des derniers mois, nous avons échangé des écrits et des apports sur le présent texte. Cette expérience a été une expérience positive de synthèse entre le point de vue universitaire et l'institutionnel. Et cela a également été possible grâce à l'apport financier de CaixaBank qui a pris en charge une partie des frais de ce travail de recherche.

Nous offrons maintenant cette petite contribution à tous les ombudsmen dans une volonté de diffusion et de continuité de notre engagement par rapport à nos institutions. Nous restons ouverts à toute sorte d'échanges et d'apprentissages que ce texte pourrait susciter. Et nous devons être attentifs pour mettre à jours les termes qu'il contient à mesure que la considération et la reconnaissance des ombudsmen avanceront au sein des organismes internationaux.

Rafael Ribó
Ombudsman de Catalogne et membre du
Comité de Direction de l'Institut International de l'Ombudsman

I. INTRODUCTION

Nous observons année après année un intérêt croissant des organisations internationales – notamment du Conseil de l'Europe et de l'ONU– vis à vis de l'implantation et la consolidation de l'institution de l'ombudsman en tant que mécanisme de garantie institutionnelle des droits de l'Homme. En outre, nous constatons que certains avis et rapports des organismes internationaux en la matière ont été adoptés à l'unanimité des représentants parlementaires des États membres. Partant de cette constatation, l'objet de cette étude est de décrire le cadre international des principales caractéristiques de l'ombudsman et de souligner qu'il est important que la reconnaissance de cette figure particulière aille au-delà du domaine strictement national et atteigne un niveau supra national.

II. SOURCES DE RÉGLEMENTATION

1. Liste de textes et caractéristiques générales

Les textes internationaux qui traitent l'institution de l'ombudsman sont essentiellement composés de résolutions adoptées par l'Assemblée générale de l'ONU, par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (dorénavant, APCE) et par le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe (dorénavant, CPLRCE). Il faut également citer d'autres documents importants de différentes natures, comme la compilation sur l'institution de l'ombudsman de la Commission de Venise du Conseil de l'Europe. Dans cette étude, nous considérons –outre ceux que nous citons ci-après– d'autres textes à caractère international dont certains points font référence à l'ombudsman. Nous joignons dans chaque cas la référence et le lien correspondants. Nous pouvons encore constater une prépondérance des textes internationaux de la zone européenne mais il est sûr que de nouveaux textes internationaux apparaîtront bientôt sur les autres continents, qui traiteront aussi la figure de l'ombudsman comme vient de le faire l'AOMA (African Ombudsman and Mediators Association) avec la Résolution du 2 mars 2014 relative aux standards de l'Ombudsman.

a) ONU: Assemblée générale

- Le rôle de l'ombudsman, du médiateur et des autres institutions nationales de défense des droits de l'Homme dans la promotion et protection des droits de l'Homme (A/RES/67/163, 20 décembre 2012).
- Le rôle de l'ombudsman, du médiateur et des autres institutions nationales de défense des droits de l'Homme dans la promotion et la protection des droits de l'Homme (A/RES/65/207, 21 décembre 2010).
- Le rôle de l'ombudsman, du médiateur et des autres institutions nationales de défense des droits de l'Homme dans la promotion et la protection des droits de l'Homme (A/RES/63/169, 18 décembre 2008).
- Institutions nationales de promotion et protection des droits de l'Homme (A/RES/48/134, 20 décembre 1993).-L'annexe recueille les « Principes relatifs au statut des institutions nationales.

- Le rôle de l'ombudsman, du médiateur et des autres institutions nationales de défense des droits de l'homme dans la promotion et protection des droits de l'homme (RES/69/168, 18 décembre 2014)

b) Conseil de l'Europe: Assemblée parlementaire

- Strengthening the institution of Ombudsman in Europe. Parliamentary Assembly Resolution 1959 (2013), 4 October.
- The institution of Ombudsman. Parliamentary Assembly Recommendation 1615 (2003), 8 September.

c) Conseil de l'Europe : Congrès des pouvoirs locaux et régionaux

- Best practices of implementation of human rights at local and regional level in member states of the Council of Europe and other countries. Resolution 365 (2014), 25 March.
- The Office of ombudsman and local and regional authorities. Resolution 327 (2011), 18 October.
- The Office of ombudsman and local and regional authorities. Recommendation 309 (2011), 18 October.

- On Regional ombudsperson: an institution in the service of citizen's rights. Recommendation 159 (2004), 4 November.

- On the role of local and regional mediators/ombudsmen in defending citizen's rights. Resolution 80 (1999), 17 June. L'annexe recueille les "Principes gouvernant l'institution du médiateur dans les domaines local et régional".

- On the role of local and regional mediators/ombudsmen in defending citizen's rights. Recommendation 61 (1999), 17 June.

d) Conseil de l'Europe : Commission européenne pour la Démocratie par le Droit (Commission de Venise)

- Compilation on the Ombudsman institution. CDL(2011)079. 1 December 2011. Ce document constitue un recueil d'extraits des avis émis dans les rapports et études en la matière.

2. Nature juridique

Comme nous l'avons vu au point précédent, les textes internationaux qui traitent l'institution de l'ombudsman sont des résolutions et recommandations issues d'organisations internationales politiques à portée générale ou régionale (ONU et Conseil de l'Europe) et, plus particulièrement, de certains de leurs organes représentatifs (Assemblée générale et Assemblée parlementaire) et consultatifs. La doctrine internationale considère que, en principe, ces résolutions et recommandations n'ont pas une nature juridiquement contraignante.

Néanmoins, cette doctrine souligne aussi que, en termes généraux et sans préjudice des spécifications concrètes de chaque cas, les résolutions et les recommandations adoptées par les organisations internationales citées dans cette étude peuvent avoir des effets et des conséquences importants.

En premier lieu, il est indiqué que ces résolutions et recommandations possèdent une autorité politique, voire morale, vu qu'elles peuvent contribuer à faire évoluer le droit international et le droit interne des États. En ce sens, du simple fait d'appartenir

à une organisation internationale, les États membres ont le devoir général de respecter les résolutions et les recommandations adoptées par ladite organisation.

En deuxième lieu, concernant ces résolutions et recommandations, il est envisagé d'appliquer ce que la doctrine anglo-saxonne qualifie de *soft law*, selon laquelle ces décisions établiraient des règles de conduite à considérer puisqu'elles stimulent des conduites et génèrent des attentes que la communauté internationale considère souhaitables.

Enfin, il est affirmé que ces résolutions et recommandations composent une sorte de droit programmatique en vertu duquel elles auraient un caractère de prospection et d'orientation car elles proclament des principes dont l'observation n'a pas encore été consolidée par la pratique.

Après ces caractéristiques générales, nous devons à présent examiner brièvement les caractéristiques essentielles des organisations internationales dont sont issus les instruments de droit international considérés dans cette étude.

Concernant l'Assemblée générale de l'ONU, composée par tous ses membres (193 états), il faut dire qu'il s'agit d'un organe de compétence générale vu qu'il a la faculté de discuter et prendre des décisions sur n'importe quelle affaire relative aux fonctions de l'organisation, à l'exception des initiatives sur des controverses en cours d'étude au Conseil de Sécurité. En ce sens, l'article 13.1 de la Charte de l'ONU indique que l'Assemblée peut émettre des recommandations pour encourager la coopération internationale.

Quant à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, constituée de 582 représentants des parlements nationaux, il s'agit de l'organe délibérant de cette organisation, qui possède aussi une compétence générale sur tous les domaines d'action. Le Statut du Conseil dispose que l'activité principale de l'Assemblée réside dans la discussion et l'adoption de recommandations, qui sont transmises au Comité des Ministres –organe de représentation des États membres– mais, dans la pratique, elle adopte aussi des

résolutions sur les matières incluses dans le domaine d'action du Conseil adressées aux citoyens en général.

Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe est pour sa part un organe consultatif, composé de 636 représentants des collectivités territoriales choisies par les États membres. Sa fonction est de promouvoir l'autonomie et la démocratie des collectivités locales et régionales, ainsi que de conseiller l'Assemblée parlementaire et le Comité des Ministres dans ce même objectif. Dans ce cadre, il peut adopter des recommandations et des résolutions.

Enfin, la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit (connue comme Commission de Venise) est un organe consultatif du Conseil de l'Europe en matière constitutionnelle, constitué de professeurs de droit public et international, de magistrats des cours constitutionnelles et suprêmes, de membres des parlements nationaux et de fonctionnaires désignés par les États. Il faut signaler en outre que d'autres pays font aussi partie de la Commission outre les 47 États membres du Conseil de l'Europe, jusqu'à un total de 59 pays. La fonction principale de la Commission de Venise est de fournir un conseil juridique aux États membres et, en particulier, de donner un support aux États souhaitant développer leurs structures légales et institutionnelles conformément aux normes européennes et à l'expérience internationale dans les domaines de la démocratie, des droits de l'Homme et de l'état de droit. La Commission aide également à la diffusion et la consolidation d'un acquis constitutionnel commun en exerçant un rôle spécial dans la gestion de conflits ou en offrant un support technique constitutionnel aux États plongés dans une transition démocratique. Les avis et les études de la Commission jouissent d'une auctoritas technique et doctrinale reconnue dans le monde entier.

III. CONFIGURATION GÉNÉRALE

1. Besoin

La totalité des textes internationaux met l'accent sur le fait que la création du mécanisme de l'ombudsman dans les

différents systèmes juridiques est nécessaire et non pas simplement facultative pour superviser l'Administration et plus récemment, comme nous le verrons, en tant que garantie institutionnelle des droits et des libertés face à l'action des pouvoirs publics.

2. Niveau réglementaire de la reconnaissance

Traditionnellement, le développement des institutions nationales, surtout le niveau réglementaire de leur reconnaissance, faisait l'objet d'une décision que devait déterminer exclusivement l'État et non pas le droit international.

En fait, les résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU relatives à l'ombudsman restent neutres pour ce qui est de la reconnaissance réglementaire de cette figure et se limitent à exprimer qu'il doit disposer d'un cadre législatif approprié afin d'assurer l'exercice efficace et indépendant de son mandat et de renforcer la légitimité et la crédibilité de ses actions (alinéa 2.b A/RES/67/163, du 20 décembre 2012).

Toutefois, cela n'a pas empêché le Conseil de l'Europe d'encourager expressément que la consécration de l'institution de l'ombudsman ait lieu dans la Constitution –alinéa 4.1.1 Résolution APCE 1959 (2013)– et que cette norme garantisse l'essence des caractéristiques que décrit l'Assemblée parlementaire dans la Recommandation 1615 (2003). Dans le contexte des résolutions du Conseil de l'Europe relatives à l'ombudsman, cette référence à la Constitution peut être liée aussi bien à la norme fondamentale nationale qu'à la régionale.

De plus, la Commission de Venise a suggéré de manière réitérée et uniforme dans ses rapports qu'il est préférable de garantir l'existence de l'ombudsman dans le domaine constitutionnel car cela permet de mieux protéger l'indépendance de l'institution contre les fluctuations politique et garantit l'existence et les principes de base de l'activité dont elle est en charge – alinéa 1 CDL (2011) 079.

Par contre, il faut dire que le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe, vu la diversité des systèmes

juridiques des pays membres, ne considère pas approprié d'établir des principes concernant le type de normes juridiques qui doivent régir l'institution (lois constitutionnelles, lois spécifiques, statuts des régions ou des communes, règlements, etc.) –principe 2 Résolution CPLRCE 80 (1999).

3. Finalité, nature et position institutionnelle

Quant à la finalité de l'ombudsman, le cadre international s'accorde à qualifier l'institution de mécanisme de protection et de garantie des droits. L'ONU définit plus spécifiquement l'ombudsman comme une figure de promotion et de protection des droits de l'Homme, même si elle dit aussi que cette institution promeut la bonne gouvernance au sein de l'Administration publique (préambule A/RES/67/163, du 20 décembre 2012 ; A/RES/65/207, du 21 décembre 2010 ; A/RES/63/169, du 18 décembre 2008). En revanche, le Conseil de l'Europe souligne la finalité plus classique de supervision de l'action administrative correcte – alinéa 4.1.3 Résolution APCE 1959 (2013), alinéa 1 et alinéa 2 Recommandation APCE 1615 (2003), principe 4 Résolution CPLRCE 80 (1999), alinéa 7.1 CDL (2011)079.

Deux éléments sont examinés à l'échelle internationale pour déterminer la nature et la position institutionnelle de l'ombudsman : son rattachement au Parlement et le caractère des décisions qu'il peut adopter.

Tous les textes (à l'exception de ceux de l'ONU, qui ne font pas référence à ces points) rattachent le choix de l'institution au Parlement, qu'elle doit informer de son activité –alinéa 4.1.2 Résolution APCE 1959 (2013), alinéa 7.II et alinéa 7.XV Recommandation APCE 1615 (2003), principe 13 Résolution CPLRCE 80 (1999), alinéa 3 et 7.3 CDL (2011) 079.

Par ailleurs, tous les textes traitant la nature des décisions de l'ombudsman conviennent que ce dernier est ce que la doctrine a dénommé magistrature d'influence ou de persuasion, c'est-à-dire que l'influence et l'efficacité des résolutions finales de cette institution ne découlent pas de ses inexistantes pouvoirs contraignants ou

coercitifs mais de la rigueur, de l'objectivité et de l'indépendance avec lesquelles il développe son action; en définitive, de l'auctoritas.

C'est dans ce sens que se prononce la Recommandation APCE 1615 (2003) quand elle expose que «La neutralité du médiateur et le fait qu'il soit universellement respecté, à la fois par les plaignants et par ceux qui font l'objet de ses enquêtes, sont essentiels au bon fonctionnement de l'institution du médiateur. L'Assemblée considère que le meilleur moyen de préserver ces caractères est de limiter le pouvoir coercitif du médiateur à la pression morale qu'exerce inévitablement la critique publique, par la remise au parlement de rapports dénonçant les cas de mauvaise administration et la condamnation politique de ces situations par le parlement.» (alinéa 5).

De même, l'avis de la Commission de Venise signale que «Il découle de la nature propre de l'institution de l'ombudsman qu'il ne peut que faire des recommandations. Il ne peut y avoir d'obligation directe de suivre ces recommandations. Nonobstant, il doit y avoir une obligation de l'autorité administrative de répondre dans un laps de temps préétabli à la recommandation de l'ombudsman, que ce soit en acceptant et en résolvant la situation ou en la refusant de manière motivée» –alinéa 7.3 CDL (2011) 079.

4. Organe unipersonnel ou collégial

Le caractère unipersonnel ou collégial de l'institution est un élément rarement traité dans le cadre international et nous n'observons pas de penchant clair pour l'un ou l'autre modèle. En fait, le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux suggère que l'ombudsman soit unipersonnel vu l'expérience des pays européens mais il nuance immédiatement qu'il n'y a pas d'objection de fond à ce qu'il soit collégial –principe 14 Résolution CPLRCE 80 (1999).

La Commission de Venise ne penche pas non plus pour un modèle concret car elle considère que cela dépend du niveau d'évolution démocratique des États. Néanmoins, elle souligne que le modèle unipersonnel dans le domaine de l'action générale fournit une cohérence entre les

domaines spécialisés, même s'il faut assurer que ceci ne touche pas l'efficacité du système de poids et contrepois des garanties des droits –alinéa 9 CDL (2011) 079.

5. Échelles territoriales

De manière unanime, le cadre international qui nous occupe dispose explicitement que l'ombudsman peut être mis en œuvre aussi bien à l'échelle nationale que régionale et locale. Néanmoins, certains textes disent que l'échelle infra nationale est facultative –alinéa 2.a A/RES/67/163, du 20 décembre 2012; alinéa 10.I Recommandation APCE 1615 (2003).

De même, le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe, conformément à sa nature d'organe consultatif chargé de promouvoir l'autogouvernement de ces collectivités infra nationales, défend que l'ombudsman doit fournir une protection le plus à proximité des citoyens –principes 5 à 8 Résolution CPLRCE 80 (1999). Plus récemment, le Congrès a affirmé que c'est un exemple de bonnes pratiques pour la protection et la promotion des droits de l'homme la mise en œuvre d'un médiateur en tant qu'institution indépendante aux niveaux local et régional –ap. 6.1.a. de l'exposé des motifs joint à la Résolution CPLRCE 365 (2014).

Sur ce point, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a souligné le besoin d'éviter une politique budgétaire restrictive réduisant l'indépendance de l'institution de l'ombudsman ou pouvant même en provoquer la suppression. En ce sens, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe souligne que les institutions qui, comme l'ombudsman, exercent par définition la fonction de supervision de l'application de la loi par l'Administration jouent un rôle fondamental, notamment dans les États dont les parlements légifèrent sur des droits au niveau national et régional –alinéa 6 Résolution APCE 1959 (2013). Par ailleurs, ce texte est un appel au besoin d'articuler une coordination des différents ombudsmen créés dans chaque État membre, que ce soit à l'échelle locale, régionale ou spécialisée (alinéa 5).

6. Spécialisations

D'emblée, il faut signaler que la création d'ombudsmen spécialisés par matière n'est pas la préférence des textes internationaux; en général, ils font référence à une seule institution de domaine général au niveau territorial pertinent.

Sur ce point, la Résolution APCE 1959 (2013) exprime une position défavorable à la spécialisation quand elle recommande aux États de «s'abstenir de multiplier des institutions du type de l'ombudsman si cela n'est pas strictement nécessaire à la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales; une prolifération de ces organismes pourrait confondre les individus au moment de connaître les moyens de garanties dont ils disposent». (alinéa 4.3).

Par contre, le principe 15 de la Résolution CPLRCE 80 (1999) ne rejette pas radicalement la spécialisation mais celle-ci n'est pas non plus son choix préféré: «[La] désignation des ombudsmen dont la compétence est limitée à un domaine spécifique (santé, télécommunications, etc.) ou à un groupe spécifique de personnes exigeant une protection (personnes handicapées, immigrés, minorités, etc.) n'est pas une alternative à l'ombudsman ayant une compétence générale. Il n'y a aucune objection de principe à la désignation de ces ombudsmen spécialisés, en plus d'autres.

Néanmoins, il existe le besoin d'éviter une prolifération excessive qui pourrait entraver le fonctionnement du système général de protection des droits de l'Homme».

Logiquement, tout ce qui précède n'empêche pas la mise en œuvre de la spécialisation par domaines spécifiques au sein de l'ombudsman ayant un mandat général, un choix organisationnel perçu positivement par la Commission de Venise –alinéa 9 CDL (2011) 079.

IV. INDÉPENDANCE

Le cadre international sans exception souligne l'indépendance de l'institution de l'ombudsman comme l'une de ses traits substantiels. C'est pourquoi il est nécessaire qu'aussi bien le statut juridique de la personne en charge de la fonction que la structure

organisationnelle apportent à l'institution la plus grande indépendance et neutralité.

1. Statut juridique

Certaines des caractéristiques du statut juridique de l'ombudsman sont établies par le Conseil de l'Europe, plus ou moins en détail, par la Recommandation de l'Assemblée parlementaire 1615 (2003), par les «principes gouvernant l'institution du médiateur à l'échelle locale et régionale» du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, ainsi que par la compilation de l'institution de l'ombudsman de la Commission de Venise.

1.1. Qualités personnelles et professionnelles. Inéligibilités

Le cadre international objet d'étude met de plus en plus l'accent sur le fait que le candidat en charge de la fonction d'ombudsman ne doit être militant d'aucun parti politique.

En ce sens, le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux signale qu'il convient d'éviter la désignation de politiciens car l'«indépendance et l'impartialité [du candidat] doivent l'être aux yeux des citoyens et, en ce sens, les apparences sont importantes aussi» –principe 10.I Résolution CPLRCE 80 (1999).

Le Congrès va même plus loin. D'une part, il conseille une étude exhaustive des candidats afin d'exclure ceux qui «ont (ou semblent avoir) des liens avec les collectivités locales (intérêts associés à leurs carrières ou à leurs fonctions, intérêts politiques ou économiques, etc.)» –principe 10.II Résolution CPLRCE 80 (1999).

D'autre part, cet organe consultatif considère souhaitable de vérifier que la formation et la qualification des candidats répondent aux fonctions de l'institution ; c'est pourquoi il indique qu'« ils doivent posséder les connaissances appropriées sur le fonctionnement et les réglementations de l'Administration» –principe 10.III Résolution CPLRCE 80 (1999).

À propos de l'émission d'opinions consultatives concernant des avant-projets de normes légales sur l'institution qui nous

occupe, la Commission de Venise a établi comme standard général que les qualités personnelles et professionnelles requises ne devraient pas être excessivement restrictives (comme le fait d'exiger au candidat d'appartenir à une ethnie concrète ou d'être licencié en droit). La Commission a même considéré comme nécessaire la suppression de la référence aux connaissances et à l'expérience du candidat en matière de droits de l'Homme –alinéa 2.1 CDL (2011) 079.

L'Assemblée parlementaire se prononce de manière moins spécifique puisqu'elle estime que l'ombudsman doit avoir une qualification et une compétence appropriées, une grande intégrité morale et une indépendance politique –alinéa 7.III Recommandation APCE 1615 (2003).

Enfin, pour ce qui est des inéligibilités, la Commission de Venise ne fait que les citer pour reconnaître qu'il n'y a pas d'approche uniforme sur la matière au sein des États membres du Conseil de l'Europe –alinéa 2.1 CDL (2011)079.

1.2. Désignation

La procédure de désignation de l'ombudsman est aussi traitée par le Conseil de l'Europe qui établit des principes généraux à concrétiser dans les systèmes internes.

En premier lieu, la Résolution APCE 1959 (2013) exhorte les États à mettre en œuvre une procédure de désignation nettement parlementaire (alinéa 4.1.2). À la fois, la Recommandation APCE 1615 (2003) concrétise que les procédures de désignation et révocation doivent être parlementaires, transparentes et exclusives, avec une majorité qualifiée de votes suffisamment large pour impliquer le support des partis politiques autres que ceux composant le Gouvernement (alinéa 7.III).

Reprenant le modèle précédent, les principes sur l'ombudsman du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux choisissent de confier la désignation à l'organe élu de la collectivité locale –principe 13 Résolution CPLRCE 80 (1999).

De même, le Congrès invite à garantir que les personnes désignées pour la fonction se caractérisent par leur indépendance,

impartialité et compétence et qu'elle jouissent d'une bonne réputation au sein de la communauté –alinéa 10.c Résolution CPLRCE 327 (2011).

La Commission de Venise suit aussi l'opinion des autres organes du Conseil de l'Europe et souligne que l'élection de l'ombudsman à la majorité qualifiée par la Parlement est cruciale vu qu'elle renforce l'impartialité, l'indépendance, la légitimité et la crédibilité de l'institution face aux citoyens et à l'Administration –alinéa 3 CDL (2011) 079. En outre, la Commission rappelle que, à l'instar des juges, l'ombudsman « ne doit pas seulement être indépendant mais doit aussi le paraître. La perception [...] qu'il est "le candidat du président" doit être évitée.

Vu que la tâche principale [...] est de superviser l'Exécutif, l'institution doit être clairement liée au Parlement » (alinéa 4.1.2).

1.3. Mandat

Pour ce qui est de la durée du mandat, le cadre international y fait référence de manières opposées. Au sein du Conseil de l'Europe, la Recommandation APCE 1615 (2003) dispose qu'il faudrait établir des mandats renouvelables au moins de la même durée que celle du mandat parlementaire (alinéa 7.III); en revanche, la Commission de Venise défend fermement qu'il est préférable, pour le bien de l'indépendance de l'institution, d'établir un mandat durable (sans d'autre spécification concrète) mais sans possibilité de renouvellement, évitant ainsi que cette indépendance soit compromise par l'intérêt de remporter de futures réélections –alinéa 5.1 CDL (2011) 079.

Pour sa part, le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux ne spécifie pas non plus de durée concrète du mandat de l'ombudsman mais en prévoit par contre la réélection; il rappelle qu'il est nécessaire de pondérer les fonctions de l'institution et les limites du mandat pour favoriser la présentation des candidats appropriés à la fonction –principe 11 Résolution CPLRCE 80 (1999).

Par conséquent, il semble se dégager du cadre international un critère favorable à un mandat non coïncident et d'une durée supérieure à celle de la législature.

1.4. Révocation

Peu de textes traitent les causes de la révocation malgré son importance majeure dans le statut juridique de l'institution. Certains textes du Conseil de l'Europe insistent sur le principe d'inamovibilité de la personne occupant la fonction une fois élue. D'une part, la Recommandation APCE 1615 (2003) prévoit que la procédure de destitution doit être spéciale et transparent (comme pour la désignation) et, concrètement, elle indique que la révocation par le Parlement doit répondre à une cause d'« incapacité ou de conduite indue grave » (alinéa 7.III et alinéa 7.V). D'autre part, la Commission de Venise souligne qu'une majorité qualifiée doit être établie pour la destitution de l'ombudsman afin qu'il ne la subisse pas parce que ses actes ne sont pas du goût de la majorité gouvernementale au Parlement –alinéa 5.2 CDL (2011)079.

1.5. Incompatibilités

Le cadre international fait aussi rarement référence aux causes d'incompatibilité de la fonction objet de cette étude. Toutefois, la Recommandation APCE 1615 (2003) dispose fermement qu'il faut «interdire au titulaire de la fonction de prendre part à d'autres activités rémunérées et toute participation personnelle à des activités politiques» (alinéa 7.IV). Pour sa part, la Commission de Venise estime, de manière presque identique, que la fonction «ne doit être compatible avec aucune autre fonction ou profession, publique ou privée, ni avec l'appartenance à des partis politiques ou des syndicats. Elle pourrait être compatible avec l'enseignement mais, même dans ce cas, l'activité doit être exercée sans rémunération» –alinéa 2.2 CDL (2011) 079.

1.6. Prérogatives

Les prérogatives de l'ombudsman dans les documents internationaux se réduisent à l'établissement de l'immunité fonctionnelle.

D'une part, la Recommandation APCE 1615 (2003) établit que l'institution doit jouir d'une «immunité personnelle par rapport à toute procédure ou sanctions disciplinaires, administratives ou pénales liées à l'exercice des responsabilités officielles, autres que la révocation par le Parlement pour incapacité

ou conduite indue grave» (alinéa 7.V). D'autre part, la Commission de Venise prévoit également l'immunité fonctionnelle, précise que sa durée devrait être indéfinie et l'élargit à tout le personnel de son bureau –alinéa 4.1.2 CDL (2011) 079.

1.7. Rémunération

Quant à la rémunération, le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux non seulement la relie à l'autonomie budgétaire de l'institution mais adopte comme critère son ajustement en fonction du temps consacré à la fonction et en comparaison avec d'autres hauts fonctionnaires de l'Administration; quoi qu'il en soit, il considère que «quand les ombudsmen ne reçoivent pas de rémunération, leur indépendance et impartialité ne sont pas suffisamment garanties» –principe 12 Résolution CPLRCE 80 (1999). La Commission de Venise se prononce dans des termes similaires et signale qu'il n'y a pas de standard européen concernant le statut de l'institution sur ce point –alinéa 4.1.1 CDL (2011) 079.

1.8. Garanties d'action: obligation de collaborer avec l'ombudsman

Pour ce qui est des garanties d'action, le cadre international de l'institution offre un ensemble de principes à mettre en œuvre de la part des États, des régions et des communes. Sans préjudice de la concrétisation que nous effectuerons plus tard, il faut dire que tous les textes recueillent, de manière plus ou moins explicite, l'obligation de collaborer avec l'ombudsman comme principe général de garantie de son action.

2. Autonomie organisationnelle

Presque la majorité des résolutions, recommandations et avis consultatifs des organisations internationales coïncident sur le fait qu'il faut octroyer une autonomie organisationnelle à l'institution de l'ombudsman pour lui donner l'indépendance et la neutralité désirables.

Dans ce but, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe déclare clairement que l'une des caractéristiques essentielles de l'institution pour œuvrer efficacement est

l'«autonomie complète pour les questions liées au budget et au personnel» –alinéa 7. VII Recommandation APCE 1615 (2003).

En même temps, le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux insiste sur ce besoin de garantir l'autonomie organisationnelle. D'une part, les postes des bureaux de l'ombudsman doivent être occupés par «des personnes possédant indépendance, impartialité et compétence, recevant des salaires conformes à leurs responsabilités et connaissant les administrations sur lesquelles elles reçoivent des plaintes» –alinéa 8.d Recommandation CPLRCE 309 (2011). D'autre part, il fait référence au fait que les services de l'institution «doivent disposer des ressources humaines suffisantes pour pouvoir fonctionner de manière efficace et en toute indépendance, ce qui devrait profiter directement à la qualité des services locaux et régionaux» – linéa 7 Résolution CPLRCE 327 (2011).

Toutefois, le Congrès est peu incisif pour ce qui est de cette matière dans les principes qui doivent régir l'institution, dans la mesure où il reconnaît que «Le besoin d'adopter des solutions appropriées à chaque cas particulier, conformément aux différents facteurs d'organisation, les dimensions de l'autorité locale ou régionale, les budgets, etc. empêchent d'établir les critères dans ce domaine». Malgré cette affirmation, le Conseil considère utile de fixer des objectifs essentiels en matière organisationnelle. En premier lieu, l'ombudsman doit avoir «un niveau de personnel, en termes quantitatifs et de qualification, approprié à l'ampleur de sa compétence territoriale et au nombre de personnes pouvant demander ses services». En deuxième lieu, le personnel « peut être mis à disposition de l'ombudsman par les collectivités locales ou être directement embauché par l'institution.

La dernière option est préférable vu le besoin de l'indépendance, qui est aussi applicable au fonctionnariat de l'ombudsman». En troisième lieu, l'institution doit disposer «des installations, de l'assistance technique et d'autres services nécessaires au développement efficace de ses fonctions – principe 16 Résolution CPLRCE 80 (1999).

3. Autonomie budgétaire

La reconnaissance de l'autonomie budgétaire est prévue par certains des textes internationaux examinés. Premièrement, ils établissent «l'autonomie complète pour les questions liées au budget [...]» comme l'une des caractéristiques essentielles de l'institution pour œuvrer efficacement –alinéa 7.VII Recommandation APCE 1615 (2003).

Ils reconnaissent, avec moins d'intensité cependant, que les «bureaux de l'ombudsman doivent être économiquement indépendants et posséder les ressources suffisantes pour mener à bien les enquêtes nécessaires pour traiter les plaintes» – alinéa 8.e Recommandation CPLRCE 309 (2011).

Pour sa part, la Commission de Venise favorise moins l'autonomie budgétaire car elle limite la faculté de l'institution à la proposition d'un avant-projet budgétaire, mais elle défend que ce budget doit toujours être approprié aux besoins d'indépendance, aux compétences et au nombre de plaintes reçues par l'institution –alinéa 6 CDL (2011) 079. Plus récemment, elle formule le souhait général de fournir à l'institution les ressources personnelles et financières nécessaires –alinéa 4.4 Résolution APCE 1959 (2013).

L'ONU ne formule pas non plus de principe d'autonomie budgétaire de l'institution mais fait une petite référence au besoin de doter l'ombudsman des moyens financiers appropriés afin d'assurer l'exercice efficace et indépendant de son mandat –alinéa 2.b A/RES/67/163, du 20 décembre 2012.

Outre tout ceci, il faut rappeler que, dans les dernières années, certaines résolutions et recommandations du Conseil de l'Europe ont cité les effets que la crise économique peut avoir sur l'institution de l'ombudsman.

La Résolution APCE 1959 (2013) exhorte ainsi les pays membres à «faire tous les efforts pour éviter les réductions budgétaires produisant une perte de l'indépendance des institutions de l'ombudsman, voire leur disparition totale»; et elle ajoute comme raison pour éviter

cette politique budgétaire restrictive, «notamment dans les États ayant des parlements qui légifèrent sur les droits et les libertés, non seulement à l'échelle nationale mais aussi à l'échelle régionale, [vu que] il existe une fonction déterminée que doivent mener à bien les organes de supervision de l'application de la loi par les administrations publiques, comme le fait l'ombudsman par définition» (alinéa 6). Une prémisses fondamentale de cette résolution de l'Assemblée parlementaire réside donc dans la défense de l'existence de la figure de l'ombudsman, en rejetant fermement toute tentative de la supprimer pour des raisons budgétaires.

Enfin, la Résolution CPLRCE 327 (2011) souligne que dans le contexte économique actuel particulièrement difficile, qui touche directement les services publics locaux et régionaux, la figure de l'ombudsman est plus nécessaire que jamais car elle continue à représenter une synthèse valable et actuelle des valeurs et des objectifs qui en ont motivé la création (alinéa 3).

V. FONCTIONS ET DOMAINES D'ACTION

1. Fonctions

Comme nous le savons, l'institution de l'ombudsman apparaît dans la Constitution suédoise de 1809 pour contrôler l'activité de l'Administration ; dans ce même but et avec des modèles très divers et ayant des portées différentes du prototype suédois, elle est créée dans différents États au fil du XXe siècle. Le but de la création de l'ombudsman était au départ de combler les insuffisances des contrôles traditionnels –parlementaire, interne de l'Administration, judiciaire– au moyen d'une figure possédant des caractéristiques très singulières: indépendance organique et fonctionnelle, malgré sa nature de commission parlementaire dans de nombreux cas; accessibilité; flexibilité dans l'action; possibilité d'intervenir d'office; domaine de fiscalisation administrative bien plus large que celui des tribunaux; paramètre de décision ne se

limitant pas aux critères de légalité et résolutions juridiquement non contraignantes mais ayant une forte capacité d'influence.

S'il est vrai qu'après la Seconde Guerre mondiale en particulier il commence à y avoir dans la pratique un lien entre ombudsman et défense des droits des citoyens, ce n'est que dans la Constitution portugaise de 1976 et dans la Constitution espagnole de 1978 que la fonction de défense des droits des citoyens acquiert la plus haute importance réglementaire dans la configuration de l'institution de l'ombudsman.

Dans les dernières années de plus, les fonctions classiques de l'ombudsman s'élargissent dans le monde entier à des domaines comme la promotion de la bonne administration, l'accès à l'information, l'attribution de la condition d'autorité pour la prévention de la torture et autres traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants, mais également la reconnaissance en tant qu'institutions nationales de promotion et protection des droits de l'Homme.

1.1. Supervision de l'Administration publique

La supervision de l'Administration publique est indéniablement la compétence la plus reprise par le cadre international, dans la ligne de la précitée configuration traditionnelle de l'ombudsman suédois.

Néanmoins, cette tâche fait l'objet d'un traitement opposé de la part des organisations internationales: le Conseil de l'Europe se concentre sur les principes de l'état de droit et le contrôle de ce que la doctrine anglo-saxonne dénomme la mauvaise administration. Par contre, l'ONU fait exclusivement référence au rapport de l'ombudsman avec les droits de l'Homme.

Sur ce point, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe reconnaît expressément l'évolution du rôle traditionnel de l'institution en affirmant que «le développement des méthodes de protection des droits de l'Homme a eu une influence sur le rôle de l'ombudsman car le respect des droits de l'Homme est inclus à présent dans les

standards à respecter pour une bonne administration, sur la base du fait que les actes administratifs qui ne respectent pas les droits de l'Homme ne peuvent pas être légaux» –alinéa 3 Recommandation APCE 1615 (2003).

Plus récemment, l'Assemblée parlementaire réaffirme que la protection des citoyens contre la mauvaise administration joue un rôle crucial dans la consolidation de la démocratie, l'état de droit et les droits de l'Homme –alinéa 1 Résolution APCE 1959 (2013).

Pour sa part, le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux souligne également que la supervision de l'Administration est la fonction caractéristique de l'institution de l'ombudsman, même s'il rappelle qu'il n'est pas souhaitable de proposer un modèle unique de compétences de cette figure vu les différences existant entre les systèmes juridiques, l'organisation administrative et le niveau d'autonomie des collectivités locales et régionales –principe 17 Résolution CPLRCE 80 (1999).

1.2. Protection et défense des droits et des libertés

À l'échelle internationale, l'ONU est un des principaux organes de promotion du lien entre l'ombudsman et la défense des droits de l'Homme, comme le montre l'alinéa 1.6 de cette partie de l'étude, relatif à l'institution nationale de promotion et protection des droits de l'Homme.

L'importance progressive des droits de l'Homme dans les fonctions de l'ombudsman est aussi traitée par le Conseil de l'Europe. Tout d'abord, l'Assemblée parlementaire inclut la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales en tant que domaine de compétence de l'institution, outre la supervision de l'Administration –alinéa 4.1.3 Résolution APCE 1959 (2013)– et suggère aux ombudsmen de considérer de s'ériger en institutions nationales pour la promotion et protection des droits de l'Homme auprès du comité correspondant –alinéa 4.5 Résolution APCE 1959 (2013). En outre, la Commission de Venise considère que la promotion et le respect des droits de l'Homme fait partie des fonctions propres à l'ombudsman –alinéa 7.1 CDL (2011) 079.

Dans ce domaine, depuis des années l'Union Européenne a donné un spécial élan réglementaire contre la discrimination fondée sur le sexe et l'orientation sexuelle et pour supprimer les obstacles qui peuvent conduire encore à des situations discriminatoires pour ces raisons. À cet égard, l'article 9.1 de la Directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, et l'article 6.1 de la Directive 2002/73/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, fixent un mandat générique qui stipule que les États doivent veiller à l'existence de procédures judiciaires, administratives et, éventuellement, de conciliation afin de garantir le principe d'égalité de traitement. Certes, on pourrait considérer que entre les procédures administratives et de conciliation on fait allusion indirectement à la figure de l'ombudsman. Ainsi semblent le penser plusieurs législateurs quand attribuent à l'Ombudsman la défense des droits et libertés des personnes en matière de non-discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et de non-discrimination fondée sur le sexe.

Enfin, il faut dire dans ce volet que le protocole numéro 14 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentale modifie l'article 36.3 pour donner au Commissaire aux Droits de l'Homme la faculté de présenter des observations écrites et prendre part aux audiences dans n'importe quelle affaire auprès d'une chambre ou de la Grande Chambre de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH).

Cette prévision met indirectement en relation la CEDH et les ombudsmen des États membres vu que le Commissaire, conformément à ses normes réglementaires, doit coordonner son action avec les ombudsmen des États membres –article 5.1 Résolution 99(50), du Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe du 7 mai 1999.

Par conséquent, une structure multi niveau est créée pour garantir le respect des droits de l'Homme dans tous les domaines

administratifs et politiques. Dans ce but, il faut dire que le Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe a réuni à plusieurs reprises les ombudsmen des différents niveaux territoriaux étatiques et régionaux afin de recevoir leur collaboration dans cette mission.

1.3. Promotion de la bonne gouvernance et la bonne administration

Comme nous l'avons indiqué au début de cette partie de l'étude, au départ, la tâche de base de l'institution de l'ombudsman consistait exclusivement à superviser l'action administrative, selon un paramètre de décision focalisé sur les critères de légalité en particulier. Toutefois, cette fonction a été progressivement transformée par de nouvelles tendances politiques, sociales et économiques.

Ainsi, dans les dernières années, la promotion de la bonne gouvernance et la bonne administration a pris de l'ampleur dans la théorie de la gestion publique, notamment au sein de l'Union Européenne.

En cohérence avec ce phénomène, nous pouvons détecter une prévision de la possible contribution de l'ombudsman à la promotion de la bonne gouvernance et la bonne administration, même si ce n'est encore que modestement.

La Recommandation APCE 1615 (2003) –alinéa 10.VI, 10 VII et 11– insiste particulièrement sur cette matière en soulignant l'absence d'action du Conseil de l'Europe et en la comparant à l'adoption par le Médiateur Européen d'un code européen de bonne conduite administrative (2001) ou à la consécration du droit à une bonne administration dans l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne. Ce code, adopté par le Parlement européen par la Résolution du 6 septembre 2001, fait référence aux actions du fonctionnariat auprès des personnes physiques ou morales et inclut les principes et les critères suivants: légitimité, absence de discrimination, proportionnalité, interdiction des actions arbitraires, impartialité, indépendance, objectivité, confiance légitime, équité, courtoisie, respect de la diversité linguistique, accusé de réception des documents adressés,

identification du fonctionnaire compétent, orientation vers les services compétents, droit d'être entendu, délai raisonnable de résolution, motivation et notification des décisions et indication des voies de recours, protection des données personnelles et transparence. Conformément à l'article 26 de ce code, tout manquement pourrait faire l'objet d'une plainte auprès du Médiateur Européen.

Au vu de ces antécédents, l'Assemblée parlementaire a demandé au Conseil des Ministres d'élaborer un texte articulé sur le droit à la bonne administration; c'est pourquoi la Recommandation CM/Rec(2007)7, du 20 juin, relative à la bonne administration dans les États membres, recueille un code sur les principes, les normes et les voies de recours qui devraient rendre effectif ce droit, qui, en fait, n'apporte pas de nouveautés remarquables par rapport à ce que contient le code du Médiateur Européen.

En outre, il faut dire que l'ONU et le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux ne font qu'une légère référence à la bonne gouvernance –préambule A/RES/67/163, du 20 décembre 2012, alinéa 1 Résolution CPLRCE 327 (2011). Il faudrait peut-être considérer la bonne administration comme implicite dans le principe 18.III de la Résolution CPLRCE 80 (1999), où est incluse la promotion de l'efficacité administrative comme fonction essentielle de l'ombudsman.

Par conséquent, à l'échelle internationale, le contenu et la portée de la bonne gouvernance et la bonne administration sont au cœur du débat en tant qu'élément qui pourrait venir s'ajouter aux fonctions et au paramètre d'action de la figure singulière qui nous occupe.

1.4. Médiation entre les citoyens et l'Administration : garantie de l'accès à l'information et de la transparence

Hormis la nouveauté que suppose la fonction traitée au point précédent, il faut inclure d'autres domaines en essor dans lesquels l'ombudsman peut avoir une influence: le droit d'accès à l'information publique. Il faut surtout souligner la Convention du Conseil de l'Europe sur

l'accès aux documents publics, adoptée par le Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe le 27 novembre 2008 et qui n'est pas encore entrée en vigueur par manque de nombre suffisant d'adhésions des États membres.

Le Conseil de l'Europe définit cette convention comme le premier instrument légal international qui reconnaît, avec une portée générale et de manière contraignante, le droit d'accès aux documents détenus par des organismes publics. La Convention en souligne la double valeur: d'une part, d'un point de vue collectif, en tant qu'élément clé pour garantir la transparence et la bonne administration des organismes publics, renforcer la confiance des citoyens dans les institutions et favoriser la participation des citoyens; d'autre part, d'un point de vue individuel, puisque le droit d'accès est aussi essentiel au développement personnel et à l'exercice des droits fondamentaux des personnes.

Au-delà de la réglementation concrète de ladite convention, il faut signaler que l'article 8 prévoit une procédure de révision du refus d'accès aux documents officiels, en vertu duquel les États signataires doivent établir la possibilité d'interjeter un recours auprès d'un tribunal ou d'un autre organe indépendant et impartial établi par la loi.

En outre, il établit qu'il faut toujours garantir que le demandeur dispose de l'accès à une «procédure de recours rapide et relativement économique impliquant la reconsidération ou la révision par l'Administration publique». En fait, le rapport explicatif de la Convention cite l'ombudsman dans l'article 8, vu qu'il affirme qu'il est possible, dans certains États membres, de présenter une plainte auprès de cette institution pour entrave ou mauvaise pratique de l'Administration en matière d'accès à l'information. Dans le contexte de la Convention, cette référence à l'ombudsman doit être comprise à n'importe lequel de ses niveaux territoriaux d'action.

Les possibilités de déploiement de cette mission peuvent varier entre la création de comités ad hoc ou l'attribution de cette tâche à l'ombudsman. Il semble donc qu'il est possible d'insérer facilement et sans obstacles cette nouvelle fonction au sein de

l'institution objet de cette étude vu le mandat de la Convention et même si l'on ne considère que sa fonction générale de supervision de l'Administration.

1.5. Autorité pour la prévention de la torture

En vertu de l'article 17 du Protocole facultatif de la Convention de l'ONU contre la torture et d'autres traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants, adopté par l'Assemblée générale de l'ONU par la Résolution 57/199, du 18 décembre 2002 (A/RES/57/199), chaque état partie doit disposer d'un ou de plusieurs mécanismes nationaux indépendants pour la prévention de la torture. Ce précepte reconnaît expressément que, dans les États composés, les mécanismes établis par les organismes décentralisés peuvent être désignés mécanismes nationaux de prévention. Ceci se produit déjà au Royaume Uni (Écosse, Pays de Galles et Irlande du Nord), en Espagne (Catalogne) et Argentine (24 provinces).

Conformément au protocole précité (art. 18), les États doivent garantir l'indépendance fonctionnelle de ces mécanismes de prévention ainsi que celle de leur personnel.

Les États doivent également fournir les ressources nécessaires à ces mécanismes de prévention pour qu'ils puissent exercer dûment leurs fonctions.

L'autorité nationale a la mission légale que recueille le Protocole facultatif d'établir un système de visites périodiques des lieux où se trouvent des personnes privées de liberté, faire des recommandations aux pouvoirs publics pour améliorer les conditions de ces personnes ou des propositions quant à la législation, dans le but de prévenir la torture et d'autres traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants.

Il faut dire que de nombreux ombudsmen développaient déjà une tâche préventive et réactive concernant la protection des droits des personnes privées de liberté avant l'adoption du Protocole facultatif de la Convention de l'ONU contre la torture. Toutefois, assumer la condition d'autorité de prévention de la torture signifie donner à l'institution une fonction reconnue et

garantie par un instrument international. En fait, beaucoup de pays ont désigné leurs ombudsmen comme les autorités pertinentes vu qu'ils ont été considérés comme un choix juste et valable en raison de leurs caractéristiques d'indépendance et de leur position centrale progressive dans la protection des droits et des libertés des personnes (en Europe: Autriche, Albanie, Arménie, Bulgarie, Croatie, Slovaquie, Espagne, Danemark, Géorgie, Luxembourg, Macédoine, Moldavie, Monténégro, Norvège, Pologne, Portugal, République Tchèque, Serbie, Suède, Ukraine; en Amérique latine: Costa Rica, Équateur, Nicaragua, Uruguay; en Océanie: Nouvelle Zélande).

1.6. Institution nationale de promotion et protection des droits de l'Homme

Comme nous le savons, l'Assemblée générale de l'ONU proclame en 1948 la Déclaration universelle des Droits de l'Homme (DUDH) et, en 1966, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, en plus de celui relatif aux droits civils et politiques. Toutefois, ce n'est qu'en 1977 que, à l'occasion du trentième anniversaire de la DUDH, l'Assemblée générale suggère pour la toute première fois la création d'institutions nationales ou locales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme (alinéa 1.e annexe A/RES/32/123, du 16 décembre 1977).

Au cours des deux dernières décennies du XXe siècle, l'Assemblée générale a encouragé, à maintes occasions au cours de ses périodes de session, les États à établir ces institutions; il faut souligner en particulier la Résolution A/RES/48/134, du 20 décembre 1993, car elle recueille les principes relatifs au statut des institutions nationales (appelés aussi Principes de Paris). Ces institutions sont promues avec des caractéristiques spécifiques de composition et des garanties visant à leur apporter indépendance et autonomie, même s'il revient aux États la faculté de choisir le cadre juridique et institutionnel qu'ils considèrent le plus approprié à leurs besoins. (alinéa 12 A/RES/48/134).

Il faut souligner que, conformément à cette résolution, les institutions nationales doivent répondre principalement aux traits suivants: le mandat doit être le plus long et

stable possible, clairement énoncé dans la Constitution ou dans les lois; les attributions ou les moyens d'action à caractère consultatif doit être très larges; la composition et la procédure de désignation doivent garantir une représentation plurielle de la société civile; l'autonomie par rapport au Gouvernement doit être reconnue, notamment pour ce qui est des ressources personnelles, matérielles et budgétaires.

Plus récemment, l'Assemblée générale relie ces institutions aux ombudsmen et, en fait, les titres des résolutions adoptées jusqu'à présents sont assez significatifs en ce sens: «Le rôle de l'ombudsman, du médiateur et des autres institutions nationales des Droits de l'Homme dans la promotion et la protection des droits de l'Homme» (A/RES/67/163, du 20 décembre 2012; A/RES/65/207, du 21 décembre 2010; A/RES/63/169, du 18 décembre 2008).

Selon les données du Comité international de coordination des institutions nationales de promotion et protection des Droits de l'Homme, la grande majorité des États qui ont créé ces institutions l'ont fait au moyen de comités ou de conseils spécifiques; dans quelques rares cas, l'ombudsman a reçu cette faculté. Ce choix très commun de création d'institutions propres de promotion et protection des Droits de l'Homme soulève le doute raisonnable sur la convenance de la dualité ou la coexistence de deux figure vu que, par son statut juridique et ses fonctions, il semblerait plus sensé fonctionnellement et matériellement d'attribuer cette mission à l'ombudsman

Il serait aussi possible d'envisager la mise en œuvre à l'échelle régionale des institutions qui nous occupent dans ce chapitre, même si cela n'est pas expressément prévu comme dans le cas des autorités pour la prévention de la torture.

En ce sens, le fait d'employer exclusivement le terme « national » n'est pas un obstacle ; en fait, en 2009, la Commission des Droits de l'Homme d'Écosse –qui préside actuellement le groupe européen des institutions nationales– a reçu cette faculté. En outre, sur ce point, nous pouvons rappeler que, dans sa première résolution citant les institutions nationales en 1977, l'Assemblée générale a inclus dans cette appellation le

terme «local» (alinéa 1.e annexe A/RES/32/123, du 16 décembre 1977).

Hormis les déclarations de l'ONU, comme nous l'avons déjà dit la Résolution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe 1959 (2013) suggère aussi aux ombudsmen de considérer le fait de s'ériger en institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme auprès du Comité de Coordination (alinéa 4.5).

2. Domaines d'action

Actuellement, le domaine d'action de l'ombudsman fait l'objet d'un traitement réduit dans le cadre international de l'institution, où l'élément subjectif qui en détermine l'intervention est limité à la présence et à l'action de l'Administration. À la différence du point précédent, les résolutions de l'ONU ne traitent pas cette question, dans le but d'en confier le développement au cadre international.

2.1. Administrations publiques nationales, régionales et locales

Les principaux textes internationaux faisant l'objet de cette étude concrétisent peu ce qu'ils entendent par administration publique et se rapportent implicitement à ce qui est communément considéré comme tel dans les différents systèmes juridiques.

Au sein du Conseil de l'Europe, un principe général large est reconnu quant à la portée de la supervision que peut mener à bien l'ombudsman, la porte étant ouverte à des limitations dans quelques rares exceptions. En ce sens, d'une part, l'Assemblée parlementaire n'établit aucune limite à la portée de la supervision –alinéa 4.1.4 Résolution APCE 1959 (2013) et alinéa 7.VIII Recommandation APCE 1615 (2003).

D'autre part, en premier lieu, le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux indique que «toute limitation concernant les actes et les conduites liées à ces derniers dans des domaines particuliers (la défense nationale, la sécurité publique, la police, etc.) doit être réduite au minimum indispensable» –principe 17.III Résolution CPLRCE 80 (1999); en deuxième lieu, la Commission de Venise exclut de la supervision seules les questions

à caractère politique exceptionnel (elle cite en guise d'exemple la déclaration de guerre ou la nomination du Premier ministre) –alinéa 7.1 CDL (2011) 079.

En général, la majorité des documents internationaux ne concrétise pas le domaine d'action territorial de l'institution qui nous occupe. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux en souligne ces niveaux de gestion mais, pour ce qui est de la coexistence avec les ombudsmen nationaux, il ne choisit aucun système concret de coïncidence ou de cloisonnement des compétences, à condition de les distribuer «de telle sorte que toutes les activités et la conduite des administrations publiques soient couvertes et qu'il n'y ait pas de vides pouvant laisser les individus sans protection» –principe 17.II Résolution CPLRCE 80 (1999).

2.2. Administration de justice

Il existe dans les textes du Conseil de l'Europe la position unanime quant au fait que l'ombudsman ne peut pas intervenir dans une affaire qui a fait l'objet d'une décision judiciaire ni dans des actes contre lesquels une action a été intentée auprès de la juridiction ordinaire –alinéa 6 Recommandation APCE 1615 (2003), principe 4 Résolution CPLRCE 80 (1999), alinéa 7.4 CDL (2011) 079.

Toutefois, les documents de l'Assemblée parlementaire et la Commission de Venise défendent que cela n'empêche pas l'ombudsman de faire des recommandations d'amélioration des procédures et du fonctionnement de l'Administration de justice.

2.3. Sujets privés gérant des services publics ou fournissant des services d'intérêt général

En raison de la tendance croissante à la prestation indirecte de nombreux services publics ou considérés traditionnellement comme d'intérêt général par des opérateurs économiques privés, la supervision de l'ombudsman ne s'attache plus exclusivement aux administrations publiques.

Malgré l'éclosion de ce phénomène, il est surprenant que le cadre international de

l'institution objet d'étude ne le cite même pas.

En guise d'exception, nous pouvons citer la référence laconique faite dans la Recommandation CPLRCE 159 (2004) qui signale que «la tendance à la privatisation des services sociaux, dont l'un des effets est d'éloigner les usagers des administrations qui supervisent ces services, donne une nouvelle dimension au rôle de l'ombudsman» (alinéa 17).

En ce sens, le Rapport du Comité des Affaires Légales et des Droits de l'Homme (doc. 13236, du 21 juin 2013, alinéa B.6.3), préalable à la Résolution APCE 1959 (2013), démontre que l'externalisation et la privatisation des services publics, avec la création d'ombudsmen du secteur privé qui s'ensuit, brouille le paysage de l'institution de l'ombudsman.

Le Rapport donne l'exemple du Royaume Uni, à partir de la privatisation dans les années 80 de certains secteurs comme l'eau, l'approvisionnement énergétique et les télécommunications, ainsi que la création de systèmes privés pour la résolution de controverses. Le Rapport cite également d'autres pays qui ont suivi le modèle anglais: la Belgique a créé un ombudsman de l'énergie, le Danemark a établi des ombudsmen pour la protection des consommateurs privés. Cette tendance est perçue avec inquiétude par le Rapport qui argumente que ce fait empêche les citoyens de trouver le système approprié de protection et que le financement de ce type d'organes privés est souvent fourni par les secteurs mêmes de l'industrie et, par conséquent, leur indépendance peut être douteuse. En guise de conclusion, il signale qu'il convient que l'ombudsman conserve sa compétence dans ces cas-là. Et en ce sens, il peut être pertinent de dire que le Statut d'Autonomie de Catalogne de 2006 a été le premier à introduire dans le domaine d'action du Síndic de Greuges (l'Ombudsman catalan) «les entreprises privées gérant des services publics ou réalisant des activités d'intérêt général ou universel ou des activités équivalentes en sous-traitance ou indirectement et l'activité de personnes ayant un lien contractuel avec l'Administration de la Generalitat» (art. 78.1).

En outre, il faut souligner que, dernièrement, l'Union Européenne, a déployé dans sa

législation des mécanismes alternatifs de résolution de litiges en matière de protection des consommateurs privés (ADR, en anglais). D'une part, la Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013, relative à la résolution alternative de litiges en matière de consommation et par laquelle est modifié le Règlement (CE) n° 2006/2004 et la Directive 2009/22/CE, vise à garantir que les consommateurs puissent présenter, s'ils le souhaitent, des réclamations contre les commerçants auprès d'organismes proposant des procédures de résolution alternative de litiges et étant indépendants, impartiaux, transparents, efficaces, rapides et équitables.

D'autre part, le Règlement (UE) n° 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013, relatif à la résolution de litiges en matière de consommation et par lequel est modifié le Règlement (CE) n° 2006/2004 et la Directive 2009/22/CE, a pour but de mettre en œuvre une plateforme européenne de résolution de litiges qui en facilite la résolution extrajudiciaire en ligne (ODR, en anglais) entre les consommateurs et les commerçants de manière indépendante, impartiale, transparente, efficace et équitable. Nous pouvons affirmer que cette réglementation européenne ouvre une voie à partir de laquelle l'ombudsman pourrait trouver un nouveau domaine d'action, vu que cette institution répond entièrement aux caractéristiques des organismes à établir.

Enfin, il faut citer, d'une part, la Directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009, relative aux normes communes au marché intérieur de l'électricité et par laquelle est abrogée la Directive 2003/54/CE, et, d'autre part, la Directive 2009/73/CE, de la même date, relative aux normes communes au marché intérieur du gaz naturel et par laquelle est abrogée la Directive 2003/55/CE. En vertu de ces deux directives, des mécanismes indépendants de résolution alternative des conflits découlant des sujets fournisseurs de ces services doivent être créés.

En ce sens, plusieurs ombudsmen déploient d'ores et déjà ce domaine d'action et quelques-uns d'entre eux ont créé le Réseau d'Ombudsmen Nationaux de l'Énergie (NEON, en anglais) en tant qu'association européenne indépendante et à but non lucratif, composée

des ombudsmen et des services de médiation qui ont été reconnus comme tels dans leurs pays respectifs.

Jusqu'à présent, sont membres de ce réseau l'Ombudsman de Services (Royaume Uni), le Médiateur national de l'Énergie (France), le Síndic de Greuges (Catalogne, Espagne) et le Service de Médiation de l'Énergie (Belgique).

Depuis 2013, l'Union Européenne et les États-Unis négocient le Traité transatlantique pour le commerce et l'investissement, ce qui pourrait avoir un effet préjudiciable sur l'exercice des droits et des compétences des États si la proposition en cours est adoptée, proposition qui concerne la création d'un système arbitral de résolution des conflits privé entre les États.

VI. FACULTÉS

1. Principes d'action: accessibilité des citoyens, gratuité, célérité, confidentialité, transparence

Le cadre international est exclusivement composé des résolutions, des recommandations et des avis consultatifs adoptés par le Conseil de l'Europe.

Tous les textes soulignent que l'accès à l'institution est universel, indépendamment des circonstances personnelles, en particulier la nationalité ou la condition des personnes morales –alinéa 4.1.6 Résolution APCE 1959 (2013), alinéa 7.X Recommandation APCE 1615 (2003), alinéa 10.d Résolution CPLRCE 327 (2011), alinéa 8.a Recommandation CPLRCE 309 (2011), principe 19 Résolution CPLRCE 80 (1999) et alinéa 8 CDL (2011) 079.

Dans certains cas, il est même spécifié que l'accessibilité doit être aussi bien en termes de disponibilité que de compréhensibilité de l'information sur l'existence, l'identité, les buts, les procédures et les attributions de l'ombudsman –alinéa 7.X Recommandation APCE 1615 (2003). Il est même précisé que le bureau de l'institution devrait être ouvert tous les jours – principe 20 Résolution CPLRCE 80 (1999).

Afin de garantir l'accessibilité à l'ombudsman, presque tous les textes défendent qu'il faut

veiller à ce que ses procédures soient faciles et largement accessibles, simples et gratuites –alinéa 4.4 Résolution APCE 1959 (2013), alinéa 7.XI Recommandation APCE 1615 (2003), alinéa 8 CDL (2011) 079. Dans des termes similaires, il est suggéré que les services de l'institution doivent être fournis sans taxes et que la procédure doit être souple et sans formalités majeures afin d'éviter retards, complications et dépenses pour les usagers –principe 21 Résolution CPLRCE 80 (1999).

Par ailleurs, certains textes signalent qu'il faut assurer la confidentialité des procédures dans toutes les affaires et garantir l'anonymat du plaignant quand les enquêtes font l'objet d'une publication –alinéa 7.XI Recommandation APCE 1615 (2003). Toutefois, il est précisé que les plaintes ne peuvent être formulées de manière anonyme mais le plaignant peut demander à l'ombudsman de maintenir la confidentialité de son identité –alinéa 8 CDL (2011) 079.

2. Paramètres d'action: légalité internationale et nationale ; critères de bonne administration

Pour ce qui est du paramètre ou des paramètres de l'action de l'institution objet de cette étude, nous avons déjà dit que l'une de ses caractéristiques principales réside dans la non-limitation à employer strictement la légalité –qu'elle soit internationale ou nationale– comme paramètre de contrôle mais qu'elle incorpore la pondération d'autres critères comme la bonne administration.

3. Garanties d'action : accès à l'information, au personnel et aux dépendances des domaines d'action

Dans le cadre international, l'obligation de collaborer avec l'ombudsman est généralement liée à la liberté d'accès à la documentation administrative et à toute l'information nécessaire à son enquête –alinéa 4.1.4 Résolution APCE 1959 (2013), alinéa 7.VIII Recommandation APCE 1615 (2003), principe 24 Résolution CPLRCE 80 (1999), alinéa 7.2 CDL (2011) 079.

De même, certains textes élargissent cette obligation: accès sans restrictions à tous les centres de détention –alinéa 4.1.4

Résolution APCE 1959 (2013) et alinéa 7.2 CDL (2011) 079–, restrictions d'accès admissibles seulement dans des cas liés aux secrets ou à la sécurité de l'État et liberté d'accès incluant la possibilité de réaliser des enquêtes et de faire des visites et/ou inspection du lieu avec l'assistance d'experts quand la situation l'exige –principes 24 et 25 Résolution CPLRCE 80 (1999).

Seuls les principes codés par le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux recommandent que «Afin de rendre effective la liberté d'accès, les refus, les obstacles, les entraves ainsi que toute autre forme d'obstructionnisme d'un fonctionnaire ou agent de l'administration, devraient être prévus et sanctionnés par des dispositions appropriées» –principe 28 Résolution CPLRCE 80 (1999). En outre, afin de renforcer l'intervention efficace de l'institution, il est demandé aux «gouvernements et administrations locales et régionales de considérer la possibilité de lui accorder les facultés suivantes: I. Le pouvoir de proposer l'ouverture d'une procédure disciplinaire directement contre le fonctionnaire ou l'employé public ayant entravé gravement l'exercice des fonctions de l'ombudsman, ou quand l'action de l'ombudsman a démontré que le fonctionnaire ou employé public concerné est directement responsable des préjudices subis par le plaignants; II. La faculté d'informer le supérieur hiérarchique des administrations de leur refus de suivre les recommandations et suggestions de l'ombudsman quand les motivations opposées n'apparaissent pas satisfaisantes» –principe 31 Résolution CPLRCE 80 (1999).

Enfin, il faut dire que l'ONU ne cite pas ces garanties d'action, même si elle considère que les pouvoirs publics doivent «être sérieusement attentifs à l'application des recommandations et des propositions» formulées par l'institution –alinéa 2.b A/RES/63/169, du 18 décembre 2008).

4. Enquête sur les plaintes des citoyens et enquête d'action d'office

Comme nous l'avons montré au point 1 de cette partie, le cadre international de l'institution exprime tout un ensemble de principes de son action. Néanmoins, il n'y

a pas de concrétisation spécifique commune des éléments concrets qui devraient composer les procédures de plaintes à la demande des citoyens.

En guise d'exception, lesdits principes du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux disposent que «Les plaignants doivent être informés des initiatives adoptées par l'ombudsman et, si possible, de leur évolution ultérieure et leur résultat final. Quand l'action entreprise se dirige vers une solution de compromis, l'accord préalable du demandeur doit être requis» –principe 22 Résolution CPLRCE 80 (1999).

De même, certains documents du Conseil de l'Europe reconnaissent à l'ombudsman la capacité de mener à bien des actions de sa propre initiative –principe 23 Résolution CPLRCE 80 (1999), alinéa 8 CDL(2011)079. La Recommandation APCE 1615 (2003) ne prévoit cette faculté que pour l'émission de propositions sur des réformes législatives ou réglementaires (alinéa 7.XIII).

5. Émission du résultat final des enquêtes et des actions

Il faut de nouveau rappeler dans ce point, comme nous l'avons exposé à l'alinéa 3 de la partie III, que la nature de l'institution de l'ombudsman est une «magistrature de persuasion». Ceci n'a pas empêché le cadre international de prévoir la convenance d'imposer aux administrations publiques l'obligation de répondre aux recommandations et aux suggestions formulées par l'institution qui nous occupe.

Sur ce point, la Recommandation APCE 1615 (2003) dispose «l'exigence que le Gouvernement fournisse dans un délai raisonnable des réponses détaillées décrivant la mise en œuvre des conclusions, les avis, les propositions et les recommandations ou justifie les raisons pour lesquelles ils ne peuvent être appliqués» (alinéa 7.XIV).

Dans des termes similaires, les principes que contient la Résolution CPLRCE 80 (1999) établissent que «L'administration concernée devrait être obligée de prendre en considération les recommandations, suggestions et autres initiatives adoptées par l'ombudsman et de motiver, en tout état de

cause, les raisons qui, à son avis, empêchent de les suivre. La réponse de l'administration devrait parvenir dans un délai déterminé.» (principe 27).

Comme nous l'avons dit au point précédent, il faut communiquer au demandeur le résultat final atteint dans les procédures que l'ombudsman aura entrepris à partir d'une plainte –principe 22 Résolution CPLRCE 80 (1999).

Par ailleurs, certains textes incluent comme élément supplémentaire dans les fonctions de l'institution la «faculté d'émettre des avis sur des projets de réformes législatives ou réglementaires et, de sa propre initiative, de formuler des propositions d'amélioration des normes administratives» –alinéa 7.XIII Recommandation 1615 (2003). De même, il est recommandé plus spécifiquement que «Pour mener à bien la fonction de promotion, l'ombudsman devrait pouvoir s'adresser à l'organe des collectivités territoriales chargé d'adopter les dispositions pertinentes en matière d'action administrative, d'organisation des services, de règlements, de procédures, etc., afin de formuler toute suggestion utile (abrogation, modification de textes en vigueur, proposition de nouvelles dispositions, etc.), susceptible d'améliorer l'efficacité de l'administration dans le respect des droits des individus.» –principe 30 Résolution CPLRCE 80 (1999).

6. Accueil des consultations des citoyens

Hormis les fonctions d'étude des plaintes des particuliers, certains documents du Conseil de l'Europe entendent que l'ombudsman doit s'occuper des demandes d'information et des consultations que lui adressent les sujets ayant la légitimité de présenter des plaintes sur les affaires de sa compétence –alinéa 7.X Recommandation APCE 1615 (2003), principe 18.I Résolution CPLRCE 80 (1999).

En revanche, le cadre international de l'institution omet la possibilité de réaliser des études à caractère général sur le fonctionnement des administrations objet de la supervision de l'ombudsman ou des rapports plus spécifiques sur des matières de sa compétence. Le cadre international examiné ne parle absolument pas de la

possibilité pour l'ombudsman de mener à bien des fonctions de conciliation, de médiation ou de composition de controverses entre les administrations et les personnes objet de l'enquête et les sujets concernés.

7. Actions en tant qu'autorité pour la prévention de la torture

Comme nous l'avons indiqué au point 1.5 de la partie V, de nombreux pays ont désigné l'ombudsman autorité nationale pour la prévention de la torture. Dans ces cas-là, conformément à l'article 19 du Protocole facultatif de la Convention de l'ONU contre la torture, l'ombudsman peut déployer les actions indiquées ci-après :

«a) Examiner périodiquement le traitement des personnes privées de liberté dans des centres de détention, selon la définition de l'article 4, dans le but de renforcer, si besoin est, leur protection contre la torture et d'autres traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants ;

b) Faire des recommandations aux pouvoirs publics compétents pour améliorer le traitement et les conditions des personnes privées de liberté et prévenir la torture et d'autres traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants, en considérant les normes pertinentes de l'ONU ;

c) Faire des propositions et des observations sur la législation en vigueur ou les projets de loi en la matière».

De même, l'article 20 dudit Protocole établit que, afin que les mécanismes de prévention nationaux ou territorialement décentralisés «puissent exercer leur mission, les États parties de ce Protocole s'engagent à leur donner :

a) Accès à toute l'information sur le nombre de personnes privées de liberté dans des centres de détention selon la définition de l'article 4 et sur le nombre et l'emplacement des centres de détention.

b) Accès à toute l'information relative au traitement de ces personnes et aux conditions de leur détention.

c) Accès à tous les centres de détention et à leurs installations et services.

d) Possibilité de s'entretenir avec les personnes privées de liberté, sans témoins, personnellement ou avec l'assistance d'un interprète si besoin est, ainsi qu'avec toute autre personne qui, d'après le mécanisme national de prévention, peut faciliter l'information pertinente.

e) Liberté de choisir les lieux à visiter et les personnes avec lesquelles s'entretenir.

f) Droit d'entretenir des contacts avec le Sous-comité pour la prévention, de lui envoyer de l'information et de tenir des réunions avec celui-ci.»

8. Actions en tant qu'institution nationale de promotion et protection des droits de l'Homme

Il faut rappeler que, logiquement, ce point n'est applicable qu'aux ombudsmen qui exercent et se sont érigés comme institution nationale de promotion et protection des droits de l'Homme ou qui le font à d'autres niveaux territoriaux.

Comme nous l'avons expliqué au point 1.6 de la partie V, les principes relatifs au statut des institutions nationales de promotion et protection des droits de l'Homme sont recueillis par l'Assemblée générale de l'ONU dans la Résolution A/RES/48/134, du 20 décembre 1993 (dénommés aussi Principes de Paris). Néanmoins, cette résolution octroie aux États la faculté de choisir le cadre juridique et institutionnel qu'ils considèrent le plus approprié à leurs besoins.

Dans les principes adoptés par l'ONU, un large éventail de facultés est accordé à ces institutions :

«a) Examiner librement toutes les questions comprises dans le domaine de leur compétence que leurs soumet le Gouvernement ou qu'elles décident d'examiner en vertu de leurs attributions, à la proposition de leurs membres ou de tout demandeur.

b) Recevoir tous les témoignages et obtenir toutes les informations et documents

nécessaires pour examiner les situations comprises dans le domaine de leur compétence.

c) S'adresser à l'opinion publique directement ou via tous les organes de communication, notamment pour faire connaître leurs avis et recommandations.

d) Se réunir régulièrement et autant que nécessaire, avec la présence de tous leurs membres dûment convoqués.

e) Établir des groupes de travail autant que nécessaire, ainsi que des sections locales ou régionales pour faciliter l'accomplissement de leurs fonctions.

f) Assurer la coordination avec les autres organes à caractère juridictionnel ou autre, chargés de la promotion et la protection des droits de l'Homme (en particulier, l'ombudsman, le médiateur et d'autres institutions similaires).

g) Établir des rapports avec des organisations non gouvernementales s'occupant de la promotion et la protection des droits de l'Homme, du développement économique et social, de la lutte contre le racisme, de la protection de groupes particulièrement vulnérables (notamment, les enfants, les travailleurs émigrés, les réfugiés, les personnes handicapées physiques et mentales), ou d'autres sphères spécialisées, vu le rôle fondamental de ces organisations en tant que moyen d'élargissement de l'action des institutions nationales».

En outre, la résolution de l'Assemblée générale dispose de principes complémentaires relatifs au statut des commissions détenant une compétence «quasi-juridictionnelle», en vertu desquels elles ont la faculté de recevoir et examiner des plaintes et des demandes sur des situations particulières. Dans cette catégorie, quelques principes dont elles peuvent s'inspirer sont exposés: chercher des solutions à l'amiable au moyen de la conciliation ou, dans les limites de la loi, au moyen de décisions obligatoires ou, le cas échéant, en suivant une procédure à caractère confidentiel; informer l'auteur de la demande sur ses droits, en particulier les recours dont il dispose et lui faciliter l'accès à ces derniers; étudier toutes les plaintes ou

demandes et les transmettre à tout autre autorité, et formuler des recommandations aux pouvoirs publics compétents, en particulier, proposer des adaptations ou des réformes réglementaires et de la pratique administrative (notamment quand elles sont la source des difficultés qu'ont les demandeurs à faire valoir leur droits).

9. Actions en tant qu'autorité pour l'accès à l'information

Tout comme le précédent, ce point n'est applicable qu'aux ombudsmen qui exercent cette mission.

Conformément à ce que nous avons expliqué au point 1.4 de la partie V, l'ombudsman peut exercer la faculté d'instruction et de résolution des recours dans la procédure de révision du refus d'accès aux documents officiels (article 8 de la Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics de 2008).

10. Légitimation pour interjeter des recours auprès d'organes juridictionnels

La majorité des textes du Conseil de l'Europe –à l'exception de ceux issus du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux– traitent la faculté de légitimation de l'ombudsman auprès d'organes juridictionnels et de la Cour Constitutionnelle.

La Recommandation APCE 1615 (2003), d'une part, considère que l'accès de l'ombudsman aux «cours administratives et constitutionnelles doit se limiter aux demandes des jugements interprétatifs sur les questions juridiques liée au mandat ou les enquêtes particulières, à moins qu'il représente un plaignant qui ne peut avoir accès à ces cours. Néanmoins, il est préférable que les individus aient suffisamment de légitimation d'accès à ces cours» (alinéa 5).

D'autre part, il est fermement recommandé d'«exclure du mandat de cette institution la faculté d'accéder à un litige à l'encontre de toute administration ou de fonctionnaires individuels, que ce soit auprès des cours pénales ou auprès des administratives mais il faut considérer de permettre à l'ombudsman

de demander à la Cour Constitutionnelle de prononcer des jugements interprétatifs» (alinéa 10.IV).

Sur ce point, l'Assemblée parlementaire semble avoir nuancé dernièrement son critère restrictif établi en 2003, vue que dans la dernière Résolution 1959 (2013) elle se limite à énoncer qu'elle recommande de donner à l'institution l'accès à la Cour Constitutionnelle dans le but de contester la constitutionnalité de législation déficiente (alinéa 4.1.5).

La Commission de Venise se prononce de manière différente car, dans ses avis consultatifs, elle traite la légitimation seulement auprès de la Cour Constitutionnelle et de manière délimitée, en ayant pour objet des affaires liées aux violations des droits et des libertés humaines –alinéa 7.4 CDL(2011)079.

11. Diffusion et publicité des actions et décisions

La diffusion de l'activité de l'institution de l'ombudsman est examinée par les textes internationaux comme l'un des éléments essentiels à considérer dans ses principes et qui devrait inclure une diffusion ample et effective, avec les moyens de publicité appropriés, de l'information sur les activités de l'institution, les enquêtes, les avis, les décisions, les propositions, les recommandations et les rapports –alinéa 7.X Recommandation 1615 (2003), principe 29 Résolution CPLRCE 80 (1999) et alinéa 9 CDL (2011)079.

VII. RELATIONS AVEC LE PARLEMENT

Le seul instrument de relation entre l'institution de l'ombudsman et le Parlement pour ce qui est du cadre international est la présentation de rapports annuels ou monographiques sur son activité –alinéa 4.1.2 Résolution APCE 1959 (2013), alinéa 7.XV Recommandation APCE 1615 (2003), alinéa 7.3 CDL (2011) 079. Inexplicablement, les principes du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux ne rattachent pas ces rapports

d'activités au Parlement –principe 29 Résolution CPLRCE 80 (1999).

La présentation publique et le débat sur les rapports sont donc la voie par laquelle l'institution de l'ombudsman rend compte de son activité au Parlement. Cette information peut avoir une utilité particulière pour l'exercice des fonctions parlementaires de promotion et de contrôle de l'Exécutif et de l'administration qui en dépend, car elle permet de détecter les domaines dans lesquels une intervention législative spécifique est nécessaire pour modifier des réglementations obsolètes ou générant des résultats négatifs.

VIII. COOPÉRATION INTERNATIONALE

1. Relations des ombudsmen avec les organismes internationaux

Une étroite relation a depuis toujours été déployée dans le monde entier entre les institutions des ombudsmen et tous les organismes internationaux à caractère universel, régional ou spécialisés.

Pour ce qui est des organismes internationaux, la relation de collaboration est avant tout véhiculée par l'ONU. D'une part, depuis que l'ombudsman a été désigné autorité nationale pour la prévention de la torture ou s'est érigé institution nationale de promotion et protection des droits de l'Homme, il prend part en tant que membre au Sous-comité de prévention contre la torture et au Comité international de coordination des institutions nationales de promotion et protection des droits de l'Homme, respectivement. D'autre part, les ombudsmen à caractère général peuvent participer à des réunions d'autres organes ou entretenir des contacts non formels avec de hauts fonctionnaires et des fonctionnaires de l'organisation.

De même, l'institution de l'ombudsman coopère intensément avec le Conseil de l'Europe, notamment avec le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe comme nous l'avons expliqué au point 1.2 de la partie V.

Récemment, les ombudsmen, plusieurs de leurs associations et le même réseau de l'UE publient des déclarations pour les droits des réfugiés et adoptent un compromis en tant qu'institutions pour contribuer à la défense de leurs droits.¹

2. Organisations et associations internationales d'ombudsmen

De nombreuses organisations et associations internationales rassemblant des ombudsmen du monde entier ont été créées. Il convient de les énumérer.

D'une part, l'Institut International de l'Ombudsman, qui est la seule organisation à caractère mondial. Il faut souligner que cet organisme a adopté le 13 novembre 2012 la dénommée Déclaration de Wellington qui met en valeur l'actualité de l'ombudsman en tant que mécanisme essentiel et nécessaire au renforcement de la démocratie et de garantie des droits, notamment en période de crise économique.

D'autre part, nous avons les différents organismes dont la base territoriale sont des continents ou des pays possédant des caractéristiques communes tels que: l'Institut Européen de l'Ombudsman, la Fédération Ibéro-américaine de l'Ombudsman, l'Association Asiatique de l'Ombudsman, l'Association de l'Ombudsman et des Médiateurs de l'Afrique, l'Association d'Ombudsmen et Médiateurs de la Francophonie, l'Association de l'Ombudsman de la Méditerranée, l'Association d'Ombudsman (britannique et irlandaise) et le Réseau Européen d'Ombudsmen (Union Européenne). Enfin, des associations spécialisées ont été créées dernièrement comme le Réseau Européen d'Ombudsmen pour l'Enfance (ENOC, en anglais), le Réseau d'Ombudsmen Nationaux de l'Énergie (NEON, en anglais) ou l'Association Internationale de Commissaires à la Langue (IALC, en anglais).

IX. CONCLUSIONS

D'emblée, nous pouvons tirer une conclusion importante de l'étude du cadre international de l'institution de l'ombudsman: le consensus international sur le besoin de sa création aux niveaux national, régional et local en tant que

magistrature d'influence, dotée d'auctoritas pour protéger les droits et les libertés des citoyens et promouvoir une bonne administration.

Le modèle d'ombudsman que prônent l'ONU et le Conseil de l'Europe dans leurs déclarations se caractérise par l'indépendance de la personne qui occupe le poste et de l'exercice de ses fonctions. À partir de là, seul le Conseil de l'Europe développe profusément le statut juridique de cette fonction qui doit être exclusivement issue du Parlement, renforcée par une majorité d'élection large et avec des prérogatives propres. De même, les fonctions de l'institution qui nous occupe ont pour objet principal la protection et la défense des droits et des libertés, outre la fonction classique de supervision de l'Administration. Nonobstant, dans les dernières années nous pouvons y ajouter de nouvelles fonctions que l'ombudsman a assumées ou dont il possède la faculté et qui sont très liées aux principales, comme l'attribution de la condition d'autorité pour la prévention de la torture ou institution nationale de promotion et protection des droits de l'Homme, la garantie d'accès à l'information et de transparence, et la promotion de la gouvernance et la bonne administration.

Par ailleurs, la supervision des sujets privés gérant des services publics ou fournissant des services d'intérêt général acquiert de plus en plus d'importance en tant que domaine d'action afin de garantir les droits des citoyens indépendamment de la forme de gestion et de qui en est le propriétaire.

Quant à l'organisation et au régime juridique de l'institution de l'ombudsman, le Conseil de l'Europe dispose qu'il faut lui donner de l'indépendance; c'est pourquoi il en établit, comme principes généraux, l'autonomie organisationnelle et, moins intensément, l'autonomie budgétaire, qui doivent être concrétisées dans les systèmes juridiques internes.

Enfin, il faut dire qu'actuellement le cadre international examiné se concentre essentiellement sur le renforcement du mécanisme objet de cette étude et qu'il est indispensable de maintenir l'ombudsman, malgré la crise économique, face aux possibles tentations de le supprimer ou de réduire ses ressources personnelles et matérielles.

¹ À titre d'exemple, voyez la déclaration de la Médiatrice européenne (<http://www.ombudsman.europa.eu/en/press/release/faces/en/60876/html.bookmark>).

X. NOTE SUR LES AUTEURS

Rafael Ribó

Síndic de greuges de Catalunya

Membre du Conseil d'Administration de l'Institut International de l'Ombudsman

Joan Vintró Castells

Professeur agrégé de Droit Constitutionnel. Université de Barcelone

Avocat du Parlement de Catalogne

Ignacio Aragonés Seijo

Professeur de Droit Constitutionnel. Université de Barcelone

Collaborateur de l'Institut de Droit Public de Barcelone

SÍNDIC

EL DEFENSOR
DE LES
PERSONES

Avec la collaboration de:



Obra Social "la Caixa"