



COUNCIL OF EUROPE    CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 15 mai 2002

Diffusion restreinte  
**CDL (2002) 65**  
Or. fr.

**Avis n° 204/2002**

**COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT**  
**(COMMISSION DE VENISE)**

**COMMENTAIRES**  
**SUR LE PROJET DE LOI N° 4832**  
**RELATIF A LA MISE EN PLACE**  
**D'UN MÉDIATEUR AU**  
**GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG**

**Par**

**M. Hans RAGNEMALM**  
**(Président, Cour suprême administrative de Suède)**

## **1. POINT DE DÉPART**

Le grand écart qui existe entre les différentes catégories de médiateurs en Europe est, à juste titre, souligné dans l'Exposé des motifs. D'une part il y a l' "Ombudsman" parlementaire suédois, élu par le Parlement, qui, en réalité, fonctionne comme un procureur dont la tâche est d'exercer un contrôle administratif de nature générale. Il lui appartient d'exprimer son avis sur la façon dont les fonctionnaires accomplissent leurs devoirs professionnels et, le cas échéant, d'introduire une action judiciaire contre les fonctionnaires qui ont manqué aux obligations qui leur incombent. A l'autre bout, se trouve le Médiateur français, qui relève du régime administratif. Celui-ci ne dispose d'aucun pouvoir et son rôle n'est autre que de tenter à concilier les particuliers et les pouvoirs publics.

Le système qu'il est proposé de mettre en place au Luxembourg est inspiré du modèle français, même s'il est quelque peu modifié dans une direction, à mon sens, positive. Ayant occupé la fonction d' Ombudsman parlementaire en Suède de 1987 à 1992, je dois avouer que j'ai un penchant pour un régime plutôt offensif et répressif. Or, mon point de départ est, bien entendu, que le projet luxembourgeois vise à créer un "ombudsman souple", autrement dit, un médiateur. Quelques conditions de base doivent néanmoins être remplies pour qu'un médiateur soit utile. Je les indiquerai dans ce qui suit.

## **2. CARACTÈRE EXTRAORDINAIRE**

L'une des idées de base ayant présidé à la création de la fonction de l' ombudsman ou du médiateur est qu'il devait s'agir d'une institution extraordinaire. Ainsi, le médiateur doit agir en dehors des procédures judiciaires et administratives ordinaires. Il ne doit pas faire office de cour d'appel. C'est pourquoi, la garantie du respect des principes du droit et la protection des droits et libertés individuels ne peuvent en aucune manière être réservées au médiateur. Celui-ci ne doit que compléter l'action des organes normalement chargés de veiller à la légalité.

Le projet remplit entièrement cette condition (voir notamment l'article 3).

## **3. AUTONOMIE**

Pour que le médiateur puisse jouir d'un crédit général et pour qu'il puisse agir avec force, il doit être indépendant vis-à-vis des pouvoirs qui l'ont institué, ceux sur qui il veille, et autres instances.

Le projet contient plusieurs dispositions à ce titre: Déjà dans l'article 1, sous (2), il est constaté que le Médiateur "ne reçoit, dans l'exercice de ses fonctions, d'instructions d'aucune autorité". Il est désigné par la Chambre des Députés, et non pas par le pouvoir exécutif, qu'il doit contrôler (l'article 11). La personne qui s'estime lésée peut saisir le Médiateur sans l'intermédiaire d'un autre organe (l'article 2). Les crédits nécessaires à l'accomplissement de la mission du Médiateur sont accordés par la Chambre des Députés sans que le Ministère des Finances n'intervienne (l'article 6). Le Médiateur dispose d' un Secrétariat et c'est à lui de décider comment utiliser son personnel (les articles 15 et 16). Dans l'ensemble, l'indépendance du Médiateur semble être garantie. Cependant, il me paraît un peu singulier

qu'il n'a pas le droit de recruter son propre personnel, seulement l'autorité de proposer le recrutement de celui-ci à la Chambre des Députés (l'article 16).

#### **4. DOMAINE DE COMPÉTENCE**

Pour qu'il soit question d'un véritable ombudsman/médiateur, et non pas seulement d'un fonctionnaire doté d'une autorité de contrôle dans un domaine particulier (tel que, par exemple, l'ombudsman suédois pour la protection du consommateur qui, à son tour, est surveillé par l'Ombudsman parlementaire), il doit être muni d'une compétence générale qui couvre l'ensemble de l'administration.

Le projet remplit cette condition. L'action du Médiateur ne se limite pas à l'activité de l'administration étatique, mais concerne également celle des administrations communales; si j'ai bien compris, aucun secteur de l'administration n'est exclu de son contrôle (l'article 1).

#### **5. INITIATIVES**

Même si le médiateur a un rôle plus retenu que celui attribué à l'ombudsman, dans le sens classique, il serait regrettable qu'il lui soit défendu d'ouvrir une enquête de sa propre initiative, sur la base, par exemple, d'informations livrées par les journaux, la radio ou la télévision. Le meilleur moyen de détecter toutes sortes d'imperfections dans l'administration publique est cependant d'investir le médiateur du pouvoir de faire des inspections auprès des services administratifs dans tout le pays.

Le projet interdit les réclamations portant sur le fonctionnement de l'administration en général et présuppose des réclamations portant sur des affaires concrètes concernant les auteurs des réclamations, qui doivent justifier d'un intérêt personnel et direct (les articles 1-3). Même si le Médiateur est conscient que de graves erreurs ont été commises dans une affaire particulière, il ne peut intervenir, sauf si la personne concernée le réclame. Ceci est, à mon sens, insuffisant mais, bien entendu, je ne peux rien dire contre le choix luxembourgeois d'installer un contrôle plus restreint.

#### **6. MOYENS D'INVESTIGATION**

Pour pouvoir bien remplir ses tâches, le médiateur doit disposer non seulement d'un personnel à lui, mais doit avoir l'autorité de demander d'être assisté par d'autres autorités. Il doit également avoir droit à un accès entier à l'information.

À cet égard, le projet satisfait aux conditions essentielles. Or, on se demande si le Médiateur a le droit d'être assisté par la police lors de ses investigations. Je sais, par expérience, qu'une investigation au fond souvent requiert plus qu'un simple recueil d'informations par écrit. Il faut éviter de créer l'image d'un médiateur "gratte-papier".

#### **7. POUVOIRS**

Le rôle du médiateur, par opposition à celui de l'"ombudsman", ne comporte aucun pouvoir de décision réel. L'on doit néanmoins pouvoir exiger qu'il ait l'autorité de faire des recommandations matérielles, de réprocher les autorités et les fonctionnaires négligents et, finalement, que ses reproches deviennent publics.

À cet égard, le projet satisfait aux conditions raisonnables (les articles 4 et 5).

## **8. STATUT DES FONCTIONNAIRES**

C'est dommage, à mon avis, que le projet de loi, dont le but est de munir les citoyens d'un nouveau moyen de protection important, soit chargé des dispositions détaillées concernant le Médiateur et son personnel (les articles 13–18). Lesdites dispositions donnent, à mon sens, l'impression que les privilèges des fonctionnaires sont aussi importants que la protection des droits des citoyens, et risquent ainsi de faire tomber la valeur de la loi proposée. Ces dispositions doivent être supprimées et insérées dans une réglementation plus convenable.

## **9. CONCLUSION**

Je suis bien conscient que la plupart de mes remarques susmentionnées, à vrai dire, sont dues au fait que, personnellement, je préfère un régime plus dynamique que celui maintenant proposé. Bien entendu, le projet doit être jugé selon l'intention du législateur – de créer un médiateur à l'aide du particulier dans ses démêlés avec les autorités. Tel quel, le projet me paraît dans l'ensemble utile.