

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les piliers de la transparence administrative

Chidiac, Marie-Jose

Published in:

Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken

Publication date:

2003

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Chidiac, M-J 2003, 'Les piliers de la transparence administrative: cultures administratives nationale et européenne - regards croisés', *Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken*, numéro 2, pp. 251-274.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Les piliers de la transparence administrative : cultures administratives nationale et européenne - regards croisés¹

MARIE-JOSÉ CHIDIAC - Docteur en droit, Premier Conseiller du Médiateur de la Région wallonne, Maître de conférences aux FUNDP de Namur

— RESUME

« La démocratie administrative est-elle un vain mot? Y a-t-il un moyen de réconcilier le citoyen et l'Administration ? » s'interrogeait le Professeur Francis Delpérée, dans les années quatre-vingt. La Belgique se penchait à l'époque sur les moyens lui permettant d'entrer dans l'ère de la transparence administrative et d'emboîter ainsi le pas aux instances européennes et aux Etats européens. Le droit administratif était en mutation et la conception traditionnelle de l'administration, mise en cause.

Depuis, une nouvelle culture administrative s'est installée, fondée notamment sur quatre piliers: la motivation formelle des actes administratifs, la publicité administrative, les Chartes d'utilisateurs des services publics et les institutions d'ombudsman.

Cet article analyse (dans le cadre d'un Colloque organisé par l'Institut International des Sciences administratives), ces matières et concepts dans une perspective comparative avec les institutions européennes, mais aussi sous l'angle comparatif intra-belge, puisque chacune des entités fédérées a le droit de fixer les règles de son administration dans le respect des principes généraux communs et le respect des lois s'appliquant à l'ensemble des niveaux de pouvoirs.

L'article démontre que dans la nouvelle conception de la fonction publique, le droit administratif demeure la règle mais il personnalise ses relations avec le citoyen: telle est la nouvelle culture administrative, gage d'une certaine éthique des services publics.

— SAMENVATTING

De pijlers van de bestuurlijke transparantie : vergelijkende blikken op nationale en Europese bestuurs-culturen

« Is de bestuursdemocratie een ijdel woord ? Bestaat er een mogelijkheid tot verzoening van burger en bestuur ? », vroeg Professor Francis Delpérée zich in de jaren tachtig af. België boog zich toen over de middelen die haar zouden toelaten het tijdperk te betreden van de bestuurlijke transparantie, en aldus de Europese instellingen en staten op de voet te volgen. Het administratief recht bevond zich op een keerpunt en de traditionele opvatting van het openbaar bestuur werd in vraag gesteld.

Sedertdien heeft een nieuwe bestuurscultuur opgeld gemaakt, onder meer gesteund op vier pijlers : de formele motivering van bestuurshandelingen, de openbaarheid van bestuur, de charters van de gebruikers van de openbare diensten, en de ombudsman.

¹ Contribution au Colloque organisé par l'IISA à Istanbul en juin 2002 dans le cadre du thème de la commission de travail V « L'obligation de rendre compte de la culture et de la confiance des citoyens ». La contribution avait été rédigée en avril 2002 puis présentée en juin 2002.

Dit artikel analyseert (in het kader van een colloquium georganiseerd door het *Institut International des Sciences Administratives*) deze onderwerpen en concepten in een vergelijkend perspectief met de Europese instellingen, en eveneens vanuit de intern-Belgische vergelijkingshoek, vermits elk deelgebied het recht heeft om de regels vast te stellen van zijn administratie, rekening houdend met de gemeenschappelijke algemene beginselen en met de wetten die op alle bestuursniveau's van toepassing zijn.

Het artikel toont aan dat het administratief recht in de nieuwe opvatting van het openbaar ambt de regel blijft, doch de relaties met de burger verpersoonlijkt : de nieuwe bestuurscultuur vormt aldus een waarborg voor een zekere ethiek van de openbare diensten.

« Le despotisme administratif est le seul qu'aient à craindre les démocraties »
Alexis de Tocqueville

Introduction générale

Comme dans toute démocratie parlementaire occidentale, la conception traditionnelle de l'administration publique en Belgique était celle d'une administration subordonnée au pouvoir et chargée de l'exécution des politiques décidées par le Gouvernement et sanctionnée par le Parlement.

Dans cette conception traditionnelle de la fonction publique, l'on attendait des fonctionnaires, que personnellement je préfère appeler agents publics, d'appliquer scrupuleusement les textes, d'être au service de l'Etat, c'est-à-dire de servir l'Etat dans la fidélité et de se comporter loyalement envers les institutions. Cela présentait l'avantage de l'objectivité et de l'impartialité et était une garantie de l'intérêt général. L'administration, dans ce contexte apparaissait omnipotente et s'élevait au-dessus d'une « masse d'individus » (on ne parlait pas à l'époque de « personnes » mais d'individus, d'administrés, « d'assujettis »), qui subissaient les décisions du pouvoir, les décisions administratives. C'était le « régime absolu » du droit administratif et de la règle de droit dans le fonctionnement de l'administration et de ses relations avec les citoyens.

Mais aujourd'hui ?

Certains vous diront peut-être que « l'administration est immuable » et semble pareille à elle-même que ce soit en Belgique ou partout ailleurs dans le monde.

Je ne le pense pas, sinon nous ne serions pas ici pour parler « de la nouvelle culture administrative » ou « des nouvelles cultures administratives ».

En effet, dans notre monde moderne, le droit administratif est en pleine transformation, en pleine mutation.

Actuellement, on entend peu parler de « bureaucratisation massive » ou encore de « puissance bureaucratique » légitimée par l'intérêt général poursuivi par l'administration ; on évoque de moins en moins la « technocratie » ou la « puissance technocratique » de l'administration, légitimée par des valeurs techniques et des méthodes fondées sur la rationalité des choix, la croissance et le développement d'un pays.

Les choses bougent tant au sein de l'administration que dans les relations de celle-ci avec les citoyens : un vocabulaire tel que « l'efficacité et la qualité d'un service » ou « la mise en valeur des aspects humains d'un service public » ou encore le « renforcement des droits des citoyens à l'égard de la puissance publique », ce « vocabulaire » ces thèmes prennent une dimension impression-

nante dans le langage de l'administration publique.

Ainsi, les mentalités ont évolué ; les citoyens sont devenus de plus en plus exigeants à l'égard des services de l'administration comme peut l'être un consommateur à l'égard des biens privés qui lui sont fournis. Les fonctionnaires agissent avec des techniques de gestion importées du secteur privé, ils sont davantage surveillés par le public qui leur demande de fournir des prestations de qualité et d'efficacité et qui exige de son administration d'être performante.

Aussi, l'Etat-Providence qui s'occupe de tout (aboutissant de ce fait à l'émergence d'une administration au pouvoir sans cesse croissant, complexe, hermétique) est dépassé : le citoyen ne veut plus se reposer entièrement sur lui. L'administré s'est rendu compte de ce que l'action administrative a un effet certain sur son existence, sa vie quotidienne ; et que la citoyenneté n'est pas « uniquement » politique, la citoyenneté ne s'arrête pas aux portes de l'administration. L'administré comprend qu'il a le droit d'avoir une opinion sur les décisions administratives qui le concernent et de demander à l'administration de rendre compte de ce qu'elle fait, d'être moins fermée, moins hermétique ; il demande aux fonctionnaires une meilleure explication, une justification des décisions adoptées et une plus grande information.

C'est l'émergence de ce que l'on appelle la « démocratie administrative » et « la transparence administrative » fondées notamment sur quatre piliers et contribuant à mon avis, à la consolidation d'une nouvelle culture administrative en Belgique. Ces piliers sont : la motivation formelle des actes administratifs, la publicité ou une meilleure information de l'action administrative, les Chartes d'usagers et utilisateurs des services publics, l'institution de Médiateur ou d'Ombudsman. Tous les quatre constituent à mon avis l'éthique des services publics...l'éthique administrative en ce début de troisième millénaire, car enfin l'éthique n'est pas l'apanage des médecins, des physiciens, des « chercheurs scientifiques », des hommes de religion.

L'éthique administrative existe et je vais l'analyser graduellement dans une perspective comparative de la culture administrative nationale (c'est-à-dire au sein de l'Etat belge) et européenne. J'entends par là que ces quatre concepts seront étudiés dans une perspective comparative avec les institutions européennes lorsque cela est possible mais aussi sous l'angle comparatif intra-belge puisque la Belgique est un Etat fédéral dont les composantes sont trois Régions (wallonne, flamande et Bruxelles-Capitale) et trois Communautés (française, flamande et germanophone) qu'il y a donc une administration fédérale, des administrations régionales, des administrations communautaires et qu'il y a plusieurs droits autonomes de la

fonction publique ; chacune des entités fédérées ayant le droit de fixer les règles de son administration dans le respect des principes généraux communs et le respect des lois s'appliquant à l'ensemble des niveaux de pouvoirs.

Retenons en tout cas que ces quatre piliers, ces quatre concepts s'inscrivent dans un double processus, d'une part, celui de l'évolution de la Belgique (à partir de 1970) d'un Etat unitaire à un Etat fédéral (en 1993) et, d'autre part, celui de l'évolution de la Belgique vers plus de démocratie et de transparence administratives emboîtant ainsi le pas aux institutions européennes et aux autres Etats d'Europe. C'est que ... ce dernier « mouvement » a débuté (en Europe) après la seconde guerre mondiale pour se concrétiser ces vingt dernières années par la reconnaissance et la consécration de « nouveaux droits » tels les droits économiques, sociaux, culturels et enfin administratifs (tel « le droit à l'accès à l'information par la Recommandation du Conseil de l'Europe du 25 novembre 1981).

Section I : La motivation formelle des actes administratifs

Généralités

Le système belge, comme tout système démocratique, repose essentiellement sur des valeurs de représentation. Ces valeurs commandent l'instauration d'un mécanisme concret de reddition de comptes, d'imputabilité.

Les citoyens attendent, non seulement que leurs représentants au Parlement et au Gouvernement rendent compte de leurs actes, mais aussi que les agents des services publics rendent compte de leurs actes **en donnant notamment les motifs des décisions administratives** : telle est la transparence, celle-ci étant d'ailleurs un facteur d'efficacité et de crédibilité des rouages institutionnels.

Or, ne pas expliquer « le pourquoi des choses » et esquiver les raisons juridiques comme les raisons de fait qui sont à la base d'une décision, dénotent une attitude opaque et non transparente de l'administration. Aussi y a-t-il insuffisance réelle de transparence lorsque l'administration se contente, pour motiver une décision ou un acte administratif, d'opérer un simple renvoi à la disposition législative ou la réglementation, laissant le citoyen dans l'incompréhension de la mesure qui s'applique à lui, dans l'ignorance des justifications de celle-ci et comme le

citoyen ne comprend pas la décision, il sera dans l'impossibilité de la contester auprès des juridictions ou des commissions administratives.

Paragraphe 1 : En Belgique

En Belgique, la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1992), consacre l'obligation de motivation : dorénavant les raisons juridiques et de fait qui sont à la base d'une décision des services publics doivent être indiquées dans le document portant la décision.

« De toutes les règles du jeu que le législateur et les gouvernants s'appliquent à définir... celle-ci apparaît comme une des plus importantes : elle garantit à l'administré que, désormais, les décisions administratives qui seront prises à son sujet, dans son cas, sur le terrain concret de sa vie personnelle ou professionnelle, le seront pour des motifs précis, expressément formulés, dont il pourra contester dans la clarté la conformité aux faits et au droit. Ce qui était depuis le début de l'indépendance belge une des bases même d'une bonne justice devient aussi une des bases d'une bonne administration »².

Il est vrai que cette loi du 29 juillet 1991 pourtant brève (elle comporte six articles) présente bien des avantages : « la motivation facilite la tâche du contrôleur » : il lui suffit de lire la décision pour apprécier la légalité de l'explication fournie. Elle avantage l'administré : il lui est donné de comprendre la décision à la lecture de celle-ci et il est mieux à même, s'il échec, d'en contester les termes. Elle profite aussi à l'administration : l'exercice auquel elle doit se livrer est de nature à améliorer la prise de décision et à l'inciter à faire montre de cohérence »³.

Il est intéressant pour nous ici de savoir que non seulement l'Etat fédéral mais aussi ses entités fédérées, c'est-à-dire les Régions et les Communautés et même les collectivités locales, sont soumises à l'obligation de motiver formellement leurs actes. Ceci rentre donc dans la culture administrative de l'Etat belge dans son entièreté, « C'est qu'en effet, les droits et les libertés fondamentales sont en cause, de même que le bon fonctionnement de la justice »⁴. D'ailleurs l'obligation de motiver est une formalité substantielle dont le défaut est susceptible d'annulation devant le Conseil d'Etat. Pour rester dans l'optique de la comparaison des cultures administratives au sein de

² Alain STENMANS, « La transformation de la fonction administrative en Belgique », Administration publique et société, Bruxelles, Editions du CRISP, 1999, pp. 133-134.

³ Philippe BOUVIER, Eléments de droit administratif, Bruxelles, De Boeck Université, 2002, p. 204.

⁴ Alain STENMANS, op. cit., p. 133.

l'Etat belge, remarquons que la loi du 29 juillet 1991 autorise les Régions et les Communautés à compléter, affiner, renforcer les obligations minimales qui y sont contenues mais certainement pas à déroger à l'obligation générale de motiver de manière formelle leurs actes administratifs⁵.

A] Le champ d'application de la loi du 29 juillet 1991⁶

Aux termes des articles 1^{er} et 2 de cette loi, doit être formellement motivé tout acte juridique unilatéral, de portée individuelle émanant (d'une) des autorités administratives et qui a pour but de produire des effets juridiques à l'égard d'un ou plusieurs administrés ou d'une autre autorité administrative.

B] La motivation doit être formelle

Si l'article 2 de la loi du 29 juillet 1991 énonce que l'acte administratif doit faire l'objet d'une motivation formelle, l'article 3 précise les caractères de cette motivation. Des deux dispositions combinées, il apparaît que :

La motivation implique une référence aux faits

La motivation doit mentionner les règles juridiques appliquées

La motivation doit indiquer comment et pourquoi ces règles juridiques conduisent à partir des faits mentionnés à prendre telle décision.

Le terme « formelle » implique que la motivation qui est à la base d'une décision doit être reprise dans la décision elle-même. La décision doit comporter non seulement le dispositif, mais également les raisons qui fondent ce dispositif.

D'après les Travaux Préparatoires (de la loi du 29 juillet 1991), « pour une plus grande transparence de l'administration, il est souhaitable que ces motifs figurent expressément dans la décision. C'est là le sens de l'obligation formelle de motivation »⁷.

C] La motivation formelle doit être adéquate

Aux termes de l'article 3 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1991, la motivation formelle doit être adéquate. Cette notion a fait l'objet de nombreuses critiques. Il est acquis aujourd'hui que ce mot signifie que la motivation doit être claire, précise, concrète, suffisante. Avec cette notion

⁵ Philippe BOUVIER, op. cit, p. 216, citant l'arrêt Ries, C. E. n° 63. 965 du 10 janvier 1997.

⁶ Cf. Marie-José CHIDIAC, Les Médiateurs, l'Action administrative et l'Ethique des Services publics, Syllabus, Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix de Namur, 1999-2000, pp. 134-135. Un acte juridique : c'est-à-dire un acte qui, en tant que tel, vise à modifier une situation juridique. Un acte ou une opération purement matériels, une mesure d'ordre intérieur ou encore un acte préparatoire sont donc exclus du champ d'application de la loi. Un fait qui a occasionné involontairement un dommage n'est pas un acte unilatéral, même s'il pourrait entraîner des effets juridiques, car il ne vise pas en tant que tel à modifier une situation juridique. En revanche, la promotion d'un fonctionnaire est un acte juridique.

Un acte unilatéral : est un acte qui s'oppose à un acte juridique bilatéral. Les contrats sont donc exclus du champ d'application de la loi. Mais les actes dits « détachables » qui précèdent un contrat dans le cas par exemple de la passation d'un marché public, ces actes détachables sont bien des actes juridiques unilatéraux.

Un acte exécutoire : il faut que l'acte juridique ait des effets juridiques immédiats. Des décisions qui ne sont pas encore définies ou des actes préparatoires, un avertissement, une mise en demeure, ne sont pas exécutoires donc sortent du champ d'application de la loi.

Un acte juridique unilatéral de portée individuelle : il s'agit d'une référence à une distinction bien connue du droit administratif opposant des décisions particulières aux règlements à portée générale. Les règlements ou décisions à portée générale, qui ne contiennent pas des règles de droit, sortent du champ d'application de la loi car ils sont élaborés d'une autre manière que les actes à portée individuelle et selon des procédures qui offrent plus de garanties au niveau de la motivation formelle et matérielle.

Un acte juridique émanant d'une autorité administrative : l'autorité administrative et entendue au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. On peut considérer que selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, tombent sous ce concept :

Le pouvoir exécutif (fédéral, communautaire, régional),

Les provinces, les communes, les agglomérations de communes,

Les organismes paratatiques, pararégionaux et paracommunautaires,

Les personnes privées qui ont la charge d'une mission de service public et qui sont dotées des droits de puissance publique.

Ce sont en tout cas des autorités qui ne font pas partie du pouvoir législatif ni du pouvoir judiciaire.

⁷ Doc. Parl., Sénat, S. E. 1998, n°15/3 p. 13.

affirme le Conseiller d'Etat Philippe BOUVIER, on quitte le domaine de la motivation formelle pour pénétrer dans celui de la motivation matérielle⁸.

D] Les exceptions à l'obligation de motiver

L'urgence ne dispense pas l'administration de motiver ses actes. Nul doute, ceci est un gage de plus de transparence administrative puisque l'administration ne peut se retrancher derrière « l'urgence » pour se dispenser de justifier sa décision.

Pendant, quatre cas énumérés expressément et limitativement font que l'autorité administrative n'est pas obligée de motiver sa décision. Ce sont les cas dans lesquels l'indication des motifs dans l'acte peut : compromettre la sécurité extérieure de l'Etat, porter atteinte à l'ordre public, vider le droit au respect de la vie privée, constituer une violation des dispositions en matière de secret professionnel.

Paragraphe 2 : Au niveau européen

Le droit communautaire, c'est-à-dire le droit de l'Union européenne, avait prévu la motivation pour tous les actes des institutions de la Communauté (articles 190 CEE, 15 CECA) et avait imposé des obligations en ce domaine, aux autorités nationales des Etats membres.

Ainsi, par exemple cet arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 15 octobre 1987, qui posait le principe selon lequel chaque fois qu'une autorité nationale est amenée à refuser à un ressortissant d'un Etat membre le bénéfice d'un droit fondamental que lui confère le Traité, l'autorité nationale compétente a l'obligation de lui faire connaître les motifs sur lesquels son refus est fondé, soit dans la décision elle-même, soit dans une communication ultérieure faite sur demande⁹.

La Résolution n° (77) 31 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, le 28 septembre 1977, relative à la protection de l'individu eu égard à l'administration, recommandait un minimum de protection acceptable par tous les Etats membres, notamment par « la motivation des actes administratifs ».

Une autre Recommandation européenne n° (80) 2 du 11 mars 1980 précisait : « lorsque l'autorité administrative, dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire,

s'écarte d'une directive administrative générale par un acte de nature à porter atteinte aux droits, libertés ou intérêts de la personne concernée, celle-ci est informée des motifs de cette décision.

Une lecture attentive de la Résolution n° (77) 31 du 28 septembre 1977 montre que celle-ci tend à assurer l'information des administrés sur les motifs de l'acte plutôt qu'à généraliser la motivation des actes administratifs. En effet, la motivation requise ne consiste pas obligatoirement ou nécessairement en l'indication des motifs dans l'acte même, comme formalité substantielle dont le défaut entraînerait la nullité ; elle consiste en un droit pour les administrés à se faire communiquer par écrit postérieurement à l'acte administratif, les motifs de cet acte et ce, dans un délai raisonnable. Il s'agit donc plutôt de la reconnaissance d'un droit d'accès à l'information que de la reconnaissance du droit de motivation. En droit communautaire, la motivation apparaît comme un droit à l'information. D'ailleurs la loi belge du 29 juillet 1991 sur la motivation n'a-t-elle pas été considérée comme le corollaire d'un droit fondamental du citoyen à l'information dans ses rapports avec l'administration ? Ce qui nous permet de passer au deuxième pilier de la nouvelle culture administrative : la publicité administrative¹⁰.

Section II : La publicité administrative ou une meilleure information administrative

Généralités

Les renseignements inintelligibles, l'information incomplète ou livrée à la hâte, le barrage des répondants téléphoniques, les explications « qui ne viennent pas », l'incertitude totale quant aux étapes suivies par un dossier d'un service administratif à un autre ou d'une administration à une autre, le silence opposé par l'administration suite à une enquête technique (relative à l'environnement) effectuée sur le terrain, le refus de délivrer un document reprenant des données techniques ou des précisions sur des modes de calcul des subsides octroyés, l'information insuffisante sur les recours et les délais de recours administratif ou juridictionnel entraînant parfois des conséquences graves comme la « forclusion », c'est-

⁸ Philippe BOUVIER, op. cit., 2002, p. 213.

⁹ Cf. Henri BRIBOSIA, La motivation en droit européen et en droit comparé, in : La motivation formelle des actes administratifs, loi du 29 juillet 1991, Actes de la journée d'études du 8 mai 1992, Namur, La Charte, p. 21.

¹⁰ Plus près de nous, les institutions européennes ont reconnu ou réactualisé l'obligation de motiver comme dans la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne proclamée à Nice en décembre 2000 et dont je parlerai plus tard.

à-dire la perte du droit d'exercer son droit de recours ; tout cela, que l'on pourrait qualifier de défaut d'information dénote que l'administration ne se laisserait pas approcher par le citoyen et provoque un sentiment de défiance à l'égard de cette administration.

Paragraphe 1 : Aux niveaux international et européen

Or, le droit à l'information est un droit fondamental considéré depuis longtemps comme une modalité de l'exercice de la liberté d'expression et a été consacré dans diverses Conventions internationales, notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948¹¹ dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹² de 1966 et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH). Ces textes internationaux illustraient déjà à l'époque, la reconnaissance par la Communauté internationale, du fait que le respect de la liberté d'expression et d'opinion implique le droit pour les citoyens d'être informés et d'avoir la liberté de chercher des informations.

D'ailleurs, le Conseil d'Etat belge lui-même ne considère-t-il pas que la publicité de l'administration pourrait se rattacher à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ?

En outre, le Conseil de l'Europe avait consacré beaucoup d'énergie sur la question de l'accès aux informations détenues par le secteur public. Déjà, sa Recommandation R(18) 19 du 25 novembre 1981 contenait la plupart des principes sur lesquels se sont fondés les Etats membres dans l'élaboration de leurs législations d'accès à l'information administrative. Il s'agit, selon cette Recomman-

dation, de reconnaître à toutes les personnes physiques ou morales le droit d'obtenir sur demande des renseignements détenus par les autorités publiques, sans devoir prouver un intérêt particulier. Si l'administration refuse l'accès aux renseignements demandés, l'administration doit motiver son refus, qui peut s'expliquer pour des raisons d'intérêts légitimes publics (comme la sécurité publique) ou des intérêts privés (comme la protection de la vie privée). Cette obligation ne vise que le pouvoir exécutif, et non les pouvoirs judiciaire ou législatif.

L'Union européenne encourage donc fortement les institutions communautaires ainsi que les Etats à respecter ce droit. Tel que mentionné dans la déclaration de la Conférence lors de l'adoption du Traité sur l'Union européenne¹³, la transparence (...) renforce le caractère démocratique des institutions, ainsi que la confiance du public envers l'administration¹⁴.

Enfin, le Parlement européen et le Conseil ont adopté, le 30 mai 2001 le Règlement (CE) n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission¹⁵ permettant aux citoyens-résidents ou non sur le territoire de l'Union de s'adresser au Parlement européen, au Conseil ainsi qu'à la Commission pour réclamer le droit à l'accès aux documents administratifs détenus¹⁶ par une de ces institutions¹⁷.

Et puisque nous sommes réunis en un colloque international, j'ajouterais que le précurseur du droit de regard des citoyens est la Suède, en 1766. Ce n'est que deux siècles plus tard que les autres Etats européens ont commencé à adopter « leur loi » sur la transparence administrative.

Outre-Atlantique, c'est en 1966 que les Etats-Unis ont adopté leur première loi garantissant un droit à l'information détenue par les administrations publiques,

¹¹ Article 19 : « Tout individu a droit à la liberté (...) d'expression, ce qui signifie le droit (...) de chercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées par quelque moyen d'expression que ce soit et sans considération de frontière ».

¹² Pacte relatif aux droits civils et politiques, 1966, article 19.

¹³ Déclaration relative au droit d'accès à l'information, Journal officiel n° C 191 du 29/07/1992 p. 0101.

¹⁴ La Conférence a, suite à cette déclaration, recommandé que la Commission soumette au Conseil, au plus tard en 1993, un rapport sur des mesures visant à accroître l'accès du public à l'information dont disposent les institutions.

¹⁵ Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, Journal officiel n° L 145 du 31/05/2001, p. 0043-0048, entré en vigueur le 3 décembre 2001.

¹⁶ « c'est-à-dire établis ou reçus par elle et en sa possession, dans tous les domaines d'activité de l'Union européenne » (art. 2, §3).

¹⁷ Ce règlement prévoit diverses exceptions absolues pour des motifs d'intérêt public, de protection de la vie privée et de l'intégrité de l'individu, ainsi que des exceptions relatives, impliquant une balance des intérêts. Il prévoit en outre un régime particulier pour le traitement des documents sensibles. La sécurité publique, la défense et les affaires militaires, les relations internationales, la politique financière, monétaire ou économique de la Communauté ou d'un Etat membre » (art. 4, § 1 du Règlement).

par le Freedom of Information Act¹⁸ (FOIA) alors qu'au Québec, cette initiative législative remonte à 1982¹⁹.

Paragraphe 2 : En Belgique

En Belgique, l'article 32 de la Constitution de 1993 énonce : « chacun a le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas et conditions fixées par la loi ou la règle... ». La publicité des actes de l'administration, sur invitation du constituant, a été aménagée par le législateur fédéral (la loi du 11 avril 1994) mais aussi par tous les niveaux de pouvoirs (Communautés, Régions, et même au niveau local), ce qui ne fait pas moins d'une « petite dizaine » de législations²⁰. Un véritable bouleversement des traditions administratives de secret qui prévalaient depuis des siècles !

Ces législations contiennent des dispositions analogues avec quelques variantes que je vais souligner en prenant pour base la loi fédérale du 11 avril 1994 sur la publicité administrative. D'aucuns regrettent ce manque de cohésion en la matière, mais la Belgique est devenue un Etat fédéral et ceci engendre une multiplicité de normes.

A] Le document administratif

La définition de la notion de document administratif est la même dans toutes les législations (du pays). D'après l'article 1^{er} de la loi du 11 avril 1994 « le document administratif est toute information, sous quelque forme que ce soit, dont une autorité administrative dispose ».

Cette définition est très large et est confortée par les Travaux Préparatoires de la loi, selon lesquels : « le terme concerne toutes les informations disponibles, quel que

soit le support : documents écrits, enregistrements sonores et visuels, y compris les données reprises dans le traitement automatisé de l'information. Les rapports, les études même des commissions consultatives non officielles, certains compte-rendus et procès-verbaux, les statistiques, les directives administratives, les circulaires, les contrats et licences, les registres d'enquête publique, les cahiers d'examen, les films, les photos, etc... dont dispose une autorité sont, en règle générale, publics. (...) »²¹. Cette énumération a un caractère non limitatif.

B] La publicité passive ou le droit de consultation

Toute personne, même si elle ne justifie pas d'un intérêt, peut demander à consulter un document administratif sauf s'il s'agit d'un document à caractère personnel (dans cette hypothèse la personne doit dès lors justifier d'un intérêt).

Ceci est une véritable révolution des mentalités et du droit administratif puisque « le secret de l'administration faisait partie de notre patrimoine administratif »²², et dans la mesure où « le secret des affaires administratives était associé à l'exercice éminent du pouvoir, il participait au caractère sacré du pouvoir. Désormais c'est le « tout montrer » qui deviendra l'attribut du pouvoir »²³.

Désormais :

- Toute personne a le droit de prendre connaissance sur place de tout document administratif : c'est le droit de consultation.
- Toute personne a le droit d'obtenir des explications relatives au document consulté : c'est le droit d'avoir une explication.
- Toute personne a le droit de recevoir communication sous forme de copie, du document consulté : c'est le

¹⁸ 5U. S. C. section 552, amendé en 1974 ainsi qu'en 1996, par le Electronic Freedom of Information Act Amendements of 1996, 5USC 552 du 2 octobre 1996.

¹⁹ Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, Lois refondues du Québec, chapitre A-2-1, Québec, Editeur officiel du Québec, 1991.

²⁰ Ainsi ont été adoptés : le décret flamand du 23 octobre 1991 relatif à « la publicité des documents administratifs dans les services et établissements de l'exécutif flamand » et le décret du 18 mai 1999 relatif à la publicité de l'administration ; en fait le législateur flamand, qui avait « devancé » de deux ans le vote de l'article 32 de la Constitution, par l'adoption du décret du 23 octobre 1991, a abrogé son premier texte et l'a remplacé par le décret du 18 mai 1999 ; la loi fédérale du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration ; le décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 ; le décret du Conseil Régional wallon du 30 mars 1995 ; le décret de la Communauté germanophone du 16 octobre 1995 ; l'ordonnance du 30 mars 1995 de la Région de Bruxelles-Capitale ; le décret de l'Assemblée de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale du 11 juillet 1996 et la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'Administration dans les Provinces et les Communes.

²¹ Doc. Parl., Chambre, session 1992-1993, n° 1112/1, p. 12.

²² Philippe BOUVIER, op. cit., p. 218

²³ Alain STENMANS, op. cit., p. 149

droit de communication.

Cet ensemble de « droits » constitue la publicité passive de l'administration.

Notons le mot « droit » : toute personne a le « droit » ; c'est bien un « droit » de consulter un document administratif qui est reconnu par le législateur fédéral. Ce même droit est reconnu par le législateur wallon alors que le législateur de la Communauté française dispose que toute personne « peut » consulter un document et donc ne précise pas qu'il s'agit d'un droit, ce qui est restrictif à mon avis par rapport aux législations de l'Etat fédéral et de la Région wallonne.

En revanche, en Flandre on va plus loin encore puisque le décret flamand prévoit non seulement les droits de consultation, de communication et d'avoir une explication, mais la possibilité d'emprunter le document administratif.

On remarquera que l'article 32 de la Constitution consacre les droits de consultation et de communication mais ce sont les législations fédérales, et celles des entités fédérées qui ajoutent à ces droits, celui d'obtenir des explications.

C) La publicité active ou la démarche spontanée de l'administration

Si l'article 32 de la Constitution consacre la publicité passive de l'administration, les autres législateurs du pays vont plus loin et reconnaissent « en plus » la publicité active, c'est-à-dire la fourniture d'informations à l'initiative de l'autorité administrative elle-même.

La loi du 11 avril 1994 (en son article 2) par exemple impose aux autorités administratives fédérales des « obligations de faire » telles que :

- l'existence d'un service d'information,
- la parution d'un guide de l'administration concernée,
- la personnalisation de l'interlocuteur,
- l'information sur les recours.

C'est là une démarche spontanée de l'administration envers l'usager.

D) Les exceptions

Bien que le droit à l'information soit un droit fondamental, reconnu et légitime, il ne faut pas oublier que la publicité administrative se heurte à la politique du secret si longtemps instaurée. Dans cette conception, l'intérêt de l'administré pourrait parfois peser moins lourd dans la balance, lorsque la protection de l'intérêt public ou de

celle d'un particulier le justifie.

La loi fédérale du 11 avril 1994 a prévu une série d'exceptions au principe de la publicité passive qui sont de deux ordres : des exceptions obligatoires qui s'appliquent à toutes les administrations du pays et d'autres facultatives qui s'appliquent aux administrations fédérales seulement.

- Les explications obligatoires qui, répétons-le, s'appliquent à toutes les administrations du Royaume sont pour certaines absolues, et d'autres sont relatives.

Pour ce qui concerne les **exceptions absolues**, cela signifie que les administrations n'ont pas d'autre choix que de refuser une demande d'accès aux documents administratifs pour laquelle une suite favorable entraînerait une violation de principes ou de droits fondamentaux. Ces exceptions sont au nombre de trois : l'atteinte à la vie privée, sauf si la personne concernée a préalablement donné son accord par écrit à la consultation ou à la communication sous forme de copie ; une obligation de secret instaurée par la loi ; le secret des délibérations du Gouvernement fédéral et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif fédéral ou auxquelles une autorité fédérale est associée.

Pour ce qui concerne les exceptions relatives, cela signifie que les administrations, à chaque demande d'accès à un document administratif devront **confronter les intérêts en présence** et se demander si l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection de certains autres intérêts. Ces exceptions ou ces intérêts sont au nombre de huit : La sécurité de la population, les libertés et les droits fondamentaux des administrés, les relations internationales fédérales de la Belgique, l'ordre public, la sûreté ou la défense nationale, la recherche ou la poursuite de faits punissables, un intérêt économique ou financier fédéral, la monnaie ou le crédit public, le caractère par nature confidentiel des informations d'entreprise ou de fabrication communiquées à l'autorité, le secret de l'identité de la personne qui a communiqué le document ou l'information à l'autorité administrative à titre confidentiel pour dénoncer un fait punissable ou supposé tel.

- Quant aux **exceptions facultatives**, qui ne s'appliquent qu'aux administrations fédérales seulement, elles sont au nombre de quatre. Elles protègent des intérêts « moins fondamentaux » que les autres exceptions. En tout cas, l'autorité fédérale administrative a une compétence discrétionnaire pour en refuser la publication après évaluation des intérêts concernés et moyennant motivation adéquate²⁴.

²⁴ L'autorité administrative peut rejeter une demande d'accès dans la mesure où la demande concerne un document administratif dont

E] Une instance de recours

La loi du 11 avril 1994 instaure une Commission d'accès aux documents administratifs pour connaître des recours dirigés contre le refus opposé par une autorité administrative fédérale de réserver une suite favorable à une demande de publicité (et aussi celui de faire droit à une demande de rectification). Cette Commission peut également être consultée par une autorité administrative fédérale et peut émettre des avis sur l'application générale de la loi. Elle peut soumettre au pouvoir législatif des propositions relatives à son application et à sa révision éventuelle. Ses compétences ont été étendues en 1997 aux autorités provinciales et locales²⁵.

Chaque année la Commission publie un Rapport de ses avis et propositions. Sa jurisprudence est déjà abondante, prouvant que la loi sur la publicité administrative commence à être connue du public. Cette jurisprudence présente un grand intérêt notamment dans l'interprétation et l'examen des « exceptions » prévues par la loi.

Paragraphe 3 : Situation particulière des documents administratifs à caractère environnemental

La matière de l'Environnement a été régionalisée, ce qui signifie qu'en Belgique, elle relève de la compétence des Régions. A ce sujet, **le droit d'accès aux documents administratifs a été reconnu en tout premier lieu en matière d'environnement bien avant la consécration de l'accès aux documents administratifs en général.** En effet, la liberté d'accès des citoyens à l'information en matière d'environnement avait été consacrée par le décret du Conseil flamand du 6 février 1991, et la Région wallonne avait emboité le pas à la Flandre par le décret du 13 juin 1991. Mais si je vous parle de l'accès aux documents administratifs en matière d'environnement, c'est pour attirer votre attention sur les éléments suivants.

La Directive européenne 90/313/CEE du 7 juin

1990, concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement, garantit un droit fondamental à l'accès à l'information des données relatives à l'environnement, en obligeant les Etats membres à mettre les informations relatives à l'environnement à la disposition de toute personne physique ou morale et sans que les personnes qui en font la demande doivent justifier un intérêt.

Cette Directive prévoit toutefois certaines limites et exceptions à ce droit fondamental. Notamment les demandes manifestement abusives ou formulées de manière générale, peuvent être rejetées par l'autorité administrative concernée. Cette limite vise les cas où, par exemple, une demande serait sans objet ou qu'une sollicitation du même document serait répétitive.

Ensuite, la Directive énumère sept exceptions au droit d'accès. Les Etats membres ont le pouvoir d'opposer un refus à une demande d'accès à des informations lorsque cette demande a trait²⁶ :

- « à la confidentialité des délibérations des autorités publiques, des relations internationales ou au secret de la défense nationale ;
- à la sécurité publique ;
- à des affaires qui sont ou ont été pendantes devant une juridiction ou qui font ou qui ont fait l'objet d'une enquête, y compris une enquête préliminaire ou qui font l'objet d'une instruction préliminaire ;
- au secret commercial et industriel, y compris la propriété intellectuelle ;
- à la confidentialité des données et/ou des dossiers personnels ;
- aux données fournies par un tiers sans qu'il soit juridiquement tenu ;
- aux données dont la divulgation aurait plutôt pour effet de porter atteinte à l'environnement auquel elles se réfèrent. »

En application de cette Directive, le législateur fédéral a amendé la loi du 11 avril 1994²⁷. **Depuis le 15 juillet 2000, certains motifs d'exceptions ne peuvent plus**

la divulgation peut être source de méprise, le document étant inachevé ou incomplet ; concerne un avis ou une opinion communiqués librement et à titre confidentiel à l'autorité ; est manifestement abusive ; est formulée de façon manifestement trop vague.

²⁵ Les autres niveaux de pouvoir, sauf la Communauté germanophone, ont également prévu l'instauration d'une instance de recours qui pour certains est une Commission (ex : la Région wallonne) et pour d'autres comme en Flandre, un fonctionnaire du Ministère de la Communauté flamande désigné par le Gouvernement flamand ou le Gouvernement lui-même, cela dépendant de la nature même du recours.

²⁶ Les Etats membres ne sont toutefois pas obligés de refuser l'accès à l'information, ils ont la possibilité de le faire en invoquant un des motifs. Art. 3, § 2 de la directive.

²⁷ Loi du 26 juin 2000 modifiant la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration et la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes, Moniteur belge, 15 juillet 2000, errat, Moniteur belge, 5 août 2000.

être invoqués par une autorité administrative comme motif de refus, lorsque les documents demandés sont des « documents administratifs à caractère environnemental²⁸ ».

Il s'agit des motifs d'exception d'intérêt économique ou financier fédéral, la monnaie ou le crédit public (art. 6, §1^{er}, 6^o) et les obligations de secret instaurés par la loi.

Par exemple, si une autorité administrative possède des renseignements relatifs aux nuisances sonores causées par le type d'avion utilisé par l'entreprise publique du transport de l'air, cette autorité ne pourra refuser l'accès à de tels renseignements en invoquant que leur divulgation pourrait porter atteinte à l'intérêt économique de l'Etat. Mais, bien que le public pourrait refuser désormais de soutenir cette entreprise publique si l'information révèle un problème de sécurité dans l'avion, l'autorité pourra refuser la divulgation de tels renseignements en invoquant l'intérêt de la sécurité de la population.

Certaines critiques ont été soulevées quant au choix fait par le législateur dans les exceptions de la Directive. Pourquoi admettre une plus grande transparence pour ce qui concerne l'environnement mais pas pour ce qui concerne la santé ou la sécurité publique ? Pourquoi l'administration aurait-elle plus de raisons de garder secret des renseignements qui révèlent un problème de sécurité concernant l'équipement aérien, que de garder secret des documents qui révèlent un problème de nuisance pour l'environnement ? Certains considèrent que le législateur a manqué, lors de la modification de la loi relative à la publicité administrative, une occasion d'évaluation générale des motifs d'exceptions.

Paragraphe 4 : La législation sur l'accès électronique aux documents administratifs

Pour ma part, ce n'est pas seulement sur ce plan des exceptions que je situe mes regrets mais plutôt sur le fait qu'il n'existe pas encore en Belgique une législation bien précise et spécifique sur le plan de l'accès électronique aux documents administratifs.

Une telle initiative pourtant, si on prend l'exemple américain du Freedom of Information Act amendé en 1996 par le Electronic Freedom of Information Act Amendments, répondrait à différentes préoccupations qui devraient éclairer l'administration fédérale sur la né-

cessité de s'adapter au contexte technologique.

Actuellement, le volume de documents créés et conservés en format électronique croît très rapidement. Les technologies de l'information et de la communication, plus particulièrement les CD-ROMS et Internet, sont de plus en plus utilisés. La technologie permet de mieux répondre aux besoins des utilisateurs, qui sont souvent complexes. Elle permet une meilleure gestion de l'information, notamment un accès plus facile du public à l'information gouvernementale.

La technologie permet par ailleurs de réduire considérablement les délais d'attente de documents suite à une demande d'accès.

La société de l'information permet aussi une meilleure communication avec les citoyens, ce qui entraîne un rapprochement entre les élus et les citoyens. Elle permet une plus grande transparence administrative vis-à-vis des usagers et de ce fait favoriserait une société plus démocratique et plus respectueuse de leurs droits fondamentaux.

Il serait donc souhaitable que le législateur belge mette en place une politique visant à encourager l'accès des documents administratifs via les nouvelles technologies, ce qui permettrait d'assurer la participation du citoyen à la vie publique ainsi qu'une plus grande proximité entre l'administration et l'utilisateur.

Conclusion partielle : Impact important de ces piliers par rapport à l'éthique administrative

Avant de poursuivre cet exposé, réfléchissons un instant sur l'impact de ces deux législations que sont la motivation formelle et la publicité de l'administration sur la vie administrative, demandons-nous quels rapports peuvent-elles avoir avec l'éthique ?

Je dirais simplement que ces législations ne peuvent réussir à améliorer les droits des citoyens par rapport à l'administration et donc à réaliser concrètement, effectivement la démocratie administrative sans l'aide même des fonctionnaires, des agents publics.

Car il n'est pas loin le temps, ou plus exactement il n'est pas fini le temps où le fonctionnaire estime avoir fait son devoir lorsqu'il a appliqué correctement et complètement le règlement sans se préoccuper notamment de l'expliquer ou de le communiquer en temps utile.

Or, l'éthique dans les services publics consiste – notamment sur la base de ces législations – en ce que les fonctionnaires désormais assimilent qu'il est de leur de-

²⁸ Par documents administratifs à caractère environnemental, on entend « toute information disponible sous forme écrite, visuelle et sonore ou contenue dans des banques de données, qui concerne l'état des eaux, de l'air, du sol, de la faune, de la flore, des terres et des espaces naturels, ainsi que les activités ou les mesures les affectant ou susceptible de les affecter et les activités ou les mesures destinées à les protéger, y compris les mesures administratives et les programmes de gestion de l'environnement ».

voir d'informer les administrés, que ce devoir d'information participe de la nature même du service public. Il n'est plus question, pour le fonctionnaire, d'estimer avoir bien accompli son travail lorsqu'il a appliqué correctement et complètement le règlement. Il doit se préoccuper de l'expliquer au citoyen.

L'éthique administrative veut que l'agent public, quels que soient son rang et sa fonction, devienne un « informant ». Ceci est d'autant plus vrai que l'on voit apparaître des formations pédagogiques données à certains fonctionnaires pour les sensibiliser à leur devoir d'information.

D'ailleurs les Médiateurs de la République française n'affirmaient-ils pas il y a déjà une trentaine d'années, « la solution radicale du problème de l'information administrative sera obtenue le jour où, le devoir d'information et le primat de l'information portable, ayant été intégrés à la conscience administrative, chaque agent public – et pas seulement lorsqu'il officie à un guichet –, quels que soient son rang et sa fonction, sera devenu un « informant », parce que dans sa propre conscience, l'administré sera toujours présent... »²⁹.

Faire part à l'usager des décisions qui le concernent en prenant soin d'en expliquer les motifs dans les termes qu'il comprend et lui indiquer clairement les droits et les recours dont il dispose par rapport à une décision administrative, telles sont, à mon avis, les nouvelles obligations d'un fonctionnaire.

L'éthique administrative exige la transparence, c'est-à-dire aussi le respect de la liberté d'accès des citoyens aux documents qui les concernent.

Donc, il faut dorénavant expliquer, motiver, clarifier les décisions administratives aux citoyens et leur permettre de les consulter.

En tout cas, l'éthique administrative veut que le fonctionnaire ne puisse plus traiter le citoyen comme s'il était un dossier ou un numéro sans visage. Il devrait personnaliser ses rapports avec l'usager.

Bref, l'éthique veut que le fonctionnaire se sente « responsable » car finalement la transparence administrative et la reddition de comptes vont de pair. Personnellement, j'ai toujours plaidé pour l'octroi d'une autonomie au gestionnaire d'un dossier et non remonter constamment de hiérarchie en hiérarchie.

Le gestionnaire du dossier, celui qui se trouve en première ligne, saurait mieux appréhender le problème concret de l'administré et pourrait pallier l'insuffisance de

la règle, et éventuellement en adapter l'application au cas qui se présente. Les gestionnaires immédiats sont aussi importants que le sommet de l'organisation. Sans vouloir porter atteinte au devoir de réserve ou au secret professionnel de ces gestionnaires, il faudrait leur accorder une marge de manœuvre ou leur permettre de s'exprimer pour clarifier une décision ou le processus suivi par un dossier. Cela faciliterait les relations entre l'administration et les administrés, et responsabiliserait le fonctionnaire. Encore faut-il qu'il ait la formation adéquate et que le « supérieur hiérarchique » assume convenablement son « pouvoir de contrôle » de manière à éviter toute subjectivité ou tout dérapage éventuel.

Telle, me semble-t-il, paraît l'éthique de la fonction administrative. N'a-t-on pas par ailleurs affirmé « la démocratie doit atteindre la bureaucratie et l'éthique doit être un catalyseur ; éthique et responsabilisation vont de pair »³⁰.

Section III : Les chartes des utilisateurs et usagers des services publics

Généralités

Après l'exposé de ces deux législations, rendons un hommage très rapide mais néanmoins admiratif au Conseil d'Etat belge en général et aux juridictions et/ou commissions administratives, qu'elles soient nationales ou européennes, qui veillent à la bonne application de ces textes et contribuent fondamentalement à « asseoir » la nouvelle culture administrative qui s'en dégage.

Cela étant, il me semble que les Chartes des usagers des services publics telles qu'elles ont été adoptées en Belgique ou en Grande-Bretagne ou encore les Codes de bonne conduite administrative au niveau européen constituent de véritables garanties de l'éthique administrative et un troisième pilier de la nouvelle culture administrative en ce qu'elles mettent l'accent sur l'amélioration du comportement des agents publics dans l'accomplissement de leurs tâches en relation avec la population, et par là en ne faisant plus de l'administration une administration omnipotente mais une administration plus accessible, plus conforme aux attentes des citoyens, ne fût-ce déjà que par l'emploi des mots « utili-

²⁹ Antoine PINAY, Rapport annuel du Médiateur, Paris, La documentation française, 1973, pp. 253-254 et Aimé PAQUET, Rapport du Médiateur au Président de la République française et au Parlement, Paris, La Documentation française, 1976, p. 112.

³⁰ Daniel JACOBY, ancien Protecteur du Citoyen de Québec.

sateurs », « usagers », « citoyens » pour qualifier les administrés et **en formulant des « obligations de faire » aux fonctionnaires.**

Certes les Chartes et « assimilés » ne contiennent pas en soi de mesures sanctionnant leur défaut mais elles constituent un symbole et ...on ne touche pas aux symboles !

Paragraphe 1 : En Belgique

A] Les initiatives de l'Etat fédéral

En Belgique, une « Charte des utilisateurs des Services publics » a été adoptée le 4 décembre 1992. C'est une sorte de « directive formelle » dont l'objectif est d'inciter les administrations fédérales à améliorer la **qualité des prestations délivrées au public**. Elle a été publiée au *Moniteur belge*³¹ et rendue applicable par la circulaire n° 379 du 12 janvier 1993, du Ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique de l'époque, Monsieur Louis TOBACK.

« La clé de voûte de cette Charte est le souci de procurer un service public adapté aux besoins de chaque utilisateur. En effet, rien d'interdit, pas même le principe d'égalité, que le service public s'efforce de prendre chaque utilisateur en considération, au lieu de s'adresser à lui de façon impersonnelle ».

Cette disposition du préambule de la Charte résume bien ce que l'on attend désormais d'un service public, d'une administration : c'est **d'être à l'écoute du public**. Les usagers ne veulent plus être considérés comme des numéros ou des dossiers anonymes ou encore des assujettis ; ils ne veulent plus être traités comme l'objet anonyme de l'action administrative mais comme **des sujets** de cette action **des personnes à part entière**.

La Charte comprend un « préambule » et deux parties, l'une consacrée aux « principes généraux » et l'autre aux « mesures » concrétisant les principes énoncés.

Elle s'adresse aux services publics fédéraux, un « Collège des Secrétaires généraux » est chargé de veiller à sa mise en application. En effet, la circulaire ministérielle n° 370 dispose que « chaque année les initiatives législatives réglementaires et autres, prises dans le cadre de la réalisation de cette Charte, feront l'objet d'une récapitulation ».

Le Collège des Secrétaires généraux assure la rédaction du rapport de synthèse en la matière.

La Charte repose sur trois éléments de base qui sont : la transparence, la souplesse et la protection juridique. Ces thèmes expriment en effet des idées-clés et, afin de

renforcer le contenu de la Charte, la partie intitulée « mesures », indique la voie de réalisation concrète de ces thèmes.

– **La transparence** : Elle a pour but d'augmenter la confiance que les utilisateurs placent dans les services publics, ce qui en renforcera l'efficacité. Elle tourne autour de deux axes qui sont l'information et la consultation des documents administratifs ; il s'agit de « communiquer », de « prendre des initiatives » pour informer le public et lui donner accès à l'information qui le concerne. *A ce titre, il est vrai que les agents des services publics ont l'obligation désormais de mentionner leurs coordonnées sur les correspondances adressées aux usagers. Songez aussi au fait que les usagers, non seulement consultent les documents administratifs mais peuvent faire rectifier les données personnelles inexacts qui y figurent.*

– **La souplesse** : Elle tourne autour de deux axes qui sont l'accessibilité des services publics et l'adaptation du service :

- L'accessibilité des services publics

Selon la Charte, les services publics doivent être accessibles au sens large du terme, ce qui va au-delà des seuls problèmes de l'accessibilité physique et de proximité, qui gardent toute leur importance. Il s'agit également de **la clarté des textes**. Il faut éviter que des documents administratifs et des textes de loi soient rédigés de telle façon que le public ait de grandes difficultés à les comprendre.

L'accent est mis sur un accueil et un contact de qualité, un langage clair et précis (circulaires et formulaires compréhensibles et précis), des lois claires.

- L'adaptation du service

Il s'agit par exemple d'octroyer automatiquement aux usagers, sans qu'ils aient à le demander, le bénéfice de certains droits qui leurs sont reconnus par les lois, les règlements. Il s'agit aussi de la **transmission sans délai** aux services compétents des documents qui sont de leur ressort, ou encore **d'assurer un service de qualité**.

- **La protection juridique**

L'utilisateur doit être en mesure de faire respecter ses droits et de faire valoir ses intérêts. Pour ce faire, la protection juridique tourne autour de six points fondamentaux qui sont :

- la protection des données personnelles, les procédures contradictoires,
- le traitement des réclamations... dont notamment le traitement par des Médiateurs,
- la célérité des paiements,
- les contestations des décisions et le respect des droits

³¹ *Moniteur belge* du 22 janvier 1993, p. 1150.

- de la défense,
- la suspension de l'exécution des décisions administratives.

B) Les initiatives des entités fédérées

Dans le deuxième « Rapport annuel du Médiateur » que j'ai présenté au Parlement wallon, en qualité de Médiatrice faisant fonction, j'avais proposé – en 1997 – une Charte wallonne pour tenter d'infléchir l'administration dans ses rapports avec les usagers. Cette Charte s'inspirait du Pacte social proposé en décembre 1994 par le Protecteur du citoyen de Québec à l'Assemblée nationale du Québec, mais que j'ai, bien entendu, adaptée aux relations administratives en Région wallonne à partir des

réclamations reçues à l'institution. Cette Charte a fait l'objet d'une proposition de décret au Parlement wallon mais n'a pas abouti. Elle figure en annexe.

En Flandre, il existe depuis 1999 un **Code déontologique des Députés flamands** en matière de prestation de services à la population, qui énonce d'une part les prestations de services permises aux Députés et à leur entourage (comme informer le citoyen ou servir d'intermédiaire entre le citoyen et l'administration lorsqu'un service de Médiation n'existe pas) et, d'autre part, les prestations qui ne sont pas autorisées comme entreprendre des démarches auprès de l'administration pour accélérer une procédure, ou aboutir à une promotion.

Ce Code est l'illustration de ce que pourrait être l'éthique des pouvoirs politiques.

Tableau de la charte des utilisateurs des services publics

1. La transparence

fourniture d'une
information efficace

consultation de
documents administratifs

2. La souplesse

accessibilité des
services publics
(3 moyens)

adaptation
des services à rendre au public
(4 moyens)

- accueil et contact de qualité
- langage clair et précis
- lois claires

- octroi automatique de certains droits
- décisions administratives motivées
- renvoi à l'administration compétente
- service de qualité

3. La protection juridique

- respect des droits de la défense
(en 6 principes)

- protection des données personnelles
- procédures contradictoires
- traitement des réclamations
- célérité des paiements
- contestations des décisions et respect des droits de la défense
- suspension de l'exécution des décisions administratives

Paragraphe 2 : Au niveau européen

Au niveau des Institutions européennes, le Parlement européen a adopté, le 6 septembre 2001, une Résolution approuvant « le Code de bonne conduite administrative » que les institutions et organes communautaires, leurs administrations et leurs fonctionnaires devraient respecter dans leurs relations avec le public.

En fait, l'idée d'un tel Code avait été proposée pour la première fois par le Député européen Monsieur ROY PERRY qui était Rapporteur de la Commission des pétitions durant l'année parlementaire 1996-1997. Le Médiateur européen, pour sa part, avait réalisé d'initiative une enquête sur l'accessibilité du public dans les institutions et organes communautaires, a rédigé un texte et l'a présenté au Parlement européen sous la forme d'un rapport spécial. La Résolution du Parlement européen sur le Code est fondée sur la proposition du Médiateur européen et les modifications y apportées par Monsieur ROY PERRY.

On y retrouve une série de principes tels que l'accès aux documents administratifs (article 23), la motivation des décisions (article 8), l'adoption de celles-ci dans un délai raisonnable (article 17), l'indication des voies de recours (article 19) et le droit de recourir au Médiateur (article 26). Mais aussi et surtout des « suggestions de faire » aux fonctionnaires pour améliorer les relations entre ceux-ci et les citoyens européens, comme l'impartialité, l'indépendance (article 8) l'objectivité (article 9) ou encore agir de manière équitable et raisonnable (article 11) ou dans la courtoisie et la correction (article 12). Ce sont là des comportements et attitudes demandées aux fonctionnaires, **dénotant que les services publics sont analysés et perçus du point de vue de la personne qui en bénéficie et non du point de vue de l'agent public qui fournit ces services.**

Il est utile de souligner que la Résolution du Parlement européen du 6 septembre 2001 approuvant le Code, invitait également la Commission européenne à soumettre un projet de Règlement contenant ce Code (fondé sur l'article 308 du Traité instituant la Communauté européenne).

Ceci est d'une grande importance car le fait de mouler le Code dans un Règlement montrerait aux yeux des citoyens comme des fonctionnaires la nature contraignante des principes et règles qu'il contient.

Conclusion partielle : Impact des Chartes

Mais que ce soit la Charte des utilisateurs des services publics ou ce Code de bonne conduite administrative, il faut bien reconnaître que, contrairement au Royaume-

Uni où la Charte des citoyens ou Charte des gens est populaire et a fait des émules, les administrés en Belgique et au niveau européen n'en ont pas connaissance ou si peu : ils ignorent jusqu'à leur existence.

Si ces Chartes sont méconnues « du côté du public », il faut savoir que « du côté des agents publics », on est de plus en plus conscient de ce nouveau rôle d'accessibilité, de transparence, de proximité et de responsabilité qu'il est nécessaire de jouer.

Les pouvoirs politiques eux-mêmes, outre l'adoption de la législation sur la publicité administrative ou l'instauration du Médiateur, ont poursuivi les efforts institutionnels en ce sens par la création par exemple de « commissaires pour la simplification administrative » (aux niveaux fédéral et régional wallon), par l'adoption en Flandre et bientôt en Région wallonne, d'un décret sur « le droit de réclamation du citoyen à l'encontre du fonctionnement de l'administration ». Les pouvoirs politiques ont également encouragé la signature de contrats de gestion dans les entreprises publiques, lesquels contrats mettent l'accent sur « une gestion de qualité » ou « une approche efficace basée sur la clientèle ». Le Gouvernement fédéral a lancé un vaste questionnaire destiné à toute la population sur le fonctionnement de l'administration avant d'appliquer de nouvelles règles de gestion administrative comme le service de qualité, « le management efficace » ou « la satisfaction de la clientèle » (le Plan COPERNIC).

Or, malgré les enquêtes il n'est pas facile de connaître les attentes du citoyen, il n'est pas facile non plus de rendre l'administration plus conforme à de telles attentes, d'autant que les exigences des citoyens sont parfois contradictoires et qu'il n'existe pas de profil-type du citoyen comme, disons-le au passage, il n'existe pas d'administration avec un grand « A » ! Et pourtant, il existe une institution qui par sa proximité peut contribuer très largement et très justement à connaître les besoins des citoyens et même à faire en sorte que l'administration puisse les rencontrer : il s'agit de l'institution de l'Ombudsman ou de Médiateur qui constitue le quatrième pilier de la nouvelle culture administrative.

Section IV : L'institution d'ombudsman ou de médiateur

S'il est vrai que l'institution d'Ombudsman ou de Médiateur est ancienne (près de deux cents ans), il n'en demeure pas moins qu'elle est d'actualité et constitue bien un pilier de la nouvelle culture administrative comme je vais vous le démontrer.

A) *Survol historique*

L'Ombudsman, terme qui signifie « celui qui parle pour autrui », est né en Suède en 1809. Doyenne et exemplaire, l'institution suédoise a servi de modèle aux pays scandinaves et anglo-saxons (1918 en Finlande, 1954 au Danemark, 1962 en Norvège et en Nouvelle Zélande, 1967 au Royaume-Uni).

Après la seconde guerre mondiale, le phénomène s'est développé à travers le monde sous diverses appellations telles que Ombudsman, Défenseur du peuple en Espagne, Commissaire parlementaire spécialisé, Protecteur du citoyen au Québec, Médiateur de la République en France.

Un point commun, l'institution est vouée à la défense des droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations publiques. En effet, l'objectif commun est bien la lutte contre la maladministration, les dysfonctionnements de l'administration.

Face à l'administration considérée trop puissante, il y avait une volonté de donner aux citoyens une voie de recours pour mieux se faire entendre.

Chaque Etat a modelé sa propre institution en fonction de son organisation administrative et judiciaire, de ses traditions parlementaires.

En Belgique, l'institution de Médiateur ou d'Ombudsman est encore jeune et comme déjà indiqué dans l'introduction de cet exposé, l'institution s'inscrit (comme les autres piliers de la nouvelle culture administrative) dans un double processus d'évolution de l'Etat vers l'Etat fédéral et vers la démocratie et la transparence administratives.

Comme dans les autres Etats, un certain déséquilibre existait entre l'administration omnipotente et la population, d'où le postulat selon lequel un Médiateur ou un Ombudsman est « aussi » l'instrument de démocratie administrative qu'il convient d'instaurer pour donner aux administrés une possibilité d'opposer un contrepoids aux excès de l'administration, pour rééquilibrer la situation entre celle-ci et les citoyens.

Le passage de l'Etat unitaire à l'Etat fédéral a démultiplié les administrations, les rendant aux yeux du citoyen plus complexes ; devant la pléthore des règles, souvent l'administré ne savait pas où s'adresser et surtout il ne

comprenait pas pourquoi par exemple en tant que « citoyen-administré » il devait fournir la preuve d'actes ou de formalités que par ailleurs il avait déjà présentées à une autre « administration ».

L'administré s'est senti victime d'un appareil administratif morcelé, perdu dans des démarches lourdes ou devant des administrations éloignées de ses attentes et qu'il considère dès lors inhumaines.

D'où l'hypothèse qu'un Ombudsman ou Médiateur établirait et améliorerait le dialogue entre les usagers et leur administration, clarifierait la situation personnelle du citoyen et humaniserait les relations de l'administration avec le citoyen.

C'est ainsi que la Communauté flamande, la Région wallonne et l'Etat fédéral se sont dotés respectivement en 1991, 1994 et 1995 d'Ombudsmans ou Médiateurs³².

L'Ombudsman flamand est compétent en cas de conflit entre les personnes avec l'administration de la Communauté flamande. Considérant qu'en vertu de l'article 1^{er} de la loi spéciale du 08. 08. 1980, la Communauté flamande exerce les compétences de la Région flamande. Il en résulte que l'Ombudsman flamand est également compétent pour les matières régionales flamandes.

Le Médiateur régional wallon intervient en cas de conflit des personnes avec l'administration régionale wallonne. Ainsi, contrairement au Médiateur flamand, le Médiateur régional wallon est uniquement compétent vis-à-vis de la Région wallonne et non à l'égard de la Communauté française puisque là il n'y a pas eu « fusion » comme on dit dans le jargon politico-juridique, entre cette dernière et la Région wallonne.

Le Collège des Médiateurs fédéraux, composé d'un Médiateur fédéral francophone et d'un Médiateur fédéral néerlandophone, est compétent pour les difficultés rencontrées par les citoyens avec les administrations fédérales.

Il n'existe aucune hiérarchie entre ces Médiateurs ; ils exercent leurs compétences indépendamment les uns des autres ; ils « travaillent » sur un même pied d'égalité. D'ailleurs, par définition, ils s'occupent d'administrations bien distinctes.

Au niveau européen, le Médiateur européen a été créé par l'article 138 E du Traité de l'Union européenne et

³² - En Flandre, l'Ombudsman avait été créé par décret du Conseil flamand du 23 octobre 1991 et sa fonction avait été réglée par arrêté du Gouvernement flamand du 9 décembre 1992. Ces textes ont été abrogés et aujourd'hui, le décret du Conseil flamand du 7 juillet 1998 instaure le service du Médiateur flamand.

- En Région wallonne, « l'institution de Médiateur de la Région wallonne » a été créée par décret du Conseil régional wallon du 22 décembre 1994.

- Le Collège des Médiateurs fédéraux a été instauré par la loi fédérale du 22 mars 1995.

son statut fixé par décision du Parlement européen du 4 mai 1994.

B) L'institution de l'Ombudsman est un pilier de la nouvelle culture administrative, en ce que :

1. C'est une autorité publique qui s'inspire des attentes légitimes des administrés

Nombreux sont les Ombudsmans qui agissent à la demande directe des usagers qui introduisent personnellement une réclamation auprès d'eux. Tel est le cas des institutions d'Ombudsman en Belgique (le Collège des Médiateurs fédéraux, le Médiateur flamand, le Médiateur de la Région wallonne) et le Médiateur européen qui peut quant à lui être saisi également par l'intermédiaire d'un parlementaire européen. Ils agissent donc au cas par cas. Les Ombudsmans s'occupent donc du quotidien des usagers et ont ainsi une bonne perception de ce qui les touche de près. Ils deviennent le porte-parole des administrés vis-à-vis de « leur » administration et contribuent à rencontrer les attentes des citoyens et surtout à **humaniser le dialogue entre l'administration et les usagers**, à rendre l'administration, moins anonyme. Finalement, en recevant les plaintes émanant directement de « la base », c'est-à-dire de l'usager lui-même, l'Ombudsman est la seule institution qui puisse organiser un « sondage permanent » sur les besoins et aspirations de celui-ci.

2. L'Ombudsman est un recours qui favorise la transparence de l'autorité administrative

Dans l'exercice de ses compétences, l'Ombudsman dispose de larges pouvoirs d'enquête et d'investigation qui permettent de mettre au jour des cas de « mésadministration » qui, autrement, passeraient inaperçus ou demeureraient inconnus. Ces cas pourraient être la lenteur, la mauvaise coordination des services, la passivité, le silence ou encore l'erreur de l'administration.

Il peut faire toute constatation sur place, se faire communiquer tous les documents et renseignements qu'il estime nécessaires et entendre toutes les personnes intéressées.

Si l'Ombudsman est tenu par le secret professionnel, les personnels des autorités administratives sont relevés

de leur obligation de garder le secret professionnel dans le cadre de l'enquête qu'il mène.

A ses pouvoirs d'enquête s'ajoutent ses pouvoirs d'injonction : l'Ombudsman peut imposer des délais impératifs aux autorités administratives auxquelles il adresse des questions.

L'Ombudsman contribue donc à faire ressortir la face la moins visible de l'administration. : « il peut faire la lumière dans des coins sombres, en dépit de ceux qui préféreraient tirer le rideau³³.

En cherchant à rendre l'action administrative plus transparente, l'Ombudsman ne s'érige pas en juge de l'administration ou en critique de celle-ci : simplement, il attire l'attention d'une part, de l'administration sur les effets néfastes ou dommageables de certaines décisions arrêtées et d'autre part, celle des « décideurs politiques » sur les conséquences prévisibles de la législation.

Tant le Médiateur européen que le Collège des Médiateurs fédéraux ou encore les Médiateurs flamand et wallon, dénoncent le **déficit d'information de l'administration qu'ils contrôlent et jouent eux-mêmes dès lors le rôle d'informateur à la place de l'administration auprès du réclamant concerné.**

Ils soulignent dans leurs Rapports annuels l'opacité de l'administration et **rappellent l'importance de motiver formellement les actes administratifs, faisant en sorte que même un refus mais motivé formellement par l'administration, soit mieux compris et mieux accepté par le réclamant concerné.**

Parlant de « d'information » et de « Rapport annuel », j'ajoute que les Médiateurs, grâce à leurs Rapports annuels publics, informent aussi les décideurs politiques et l'administration de ce qu'il convient de « changer » dans les textes ou le comportement de l'administration pour mieux réconcilier le citoyen avec celle-ci et même avec l'Etat.

3. C'est une autorité publique qui lutte contre la maladministration et intervient en équité

L'Ombudsman est une autorité publique dont le rôle est de défendre l'administré contre un mauvais fonctionnement de l'autorité administrative.

Sa mission couvre le terrain des dysfonctionnements et de la « maladministration ».

Souvent, l'image du « pot de terre contre le pot de fer » surgit à l'esprit du citoyen qui ne sait pas comment

RECHERCHER | DOCTRINE
267

³³ Citation du Juge MILVAIN de la Cour suprême de l'Alberta (Canada), dans l'arrêt Re Ombudsman, Act (1970) reprise par D. JACOBY, Protecteur du citoyen du Québec, 26^e Rapport annuel, 1995-1996, p. 13.

s'adresser à l'administration pour lui prouver qu'il a été victime d'une erreur, d'un silence prolongé ou d'une lenteur de sa part.

A travers toute réclamation soumise à l'Ombudsman et reconnue justifiée par lui, ce dernier va enquêter sur les actes ou carences en matière d'administration. Il va régler les litiges imputables à des agissements non conformes à la mission de service public que l'administration doit assurer.

L'Ombudsman va tenter de **concilier les points de vue** de l'administration et des usagers, établir des **relations de compréhension** entre les parties et tenter **d'assurer un meilleur équilibre entre celles-ci**.

S'il établit des relations équilibrées entre l'administration et les administrés et s'il améliore le fonctionnement de l'autorité administrative, l'Ombudsman redresse aussi les injustices, même si elles sont commises au nom du droit. Il remédie aux situations inéquitable : « **il intervient en équité** ». En effet, il arrive parfois qu'une décision administrative, tout en respectant strictement la législation ou la réglementation, entraîne des conséquences injustes, inéquitable pour le particulier.

Il est difficile pour ce dernier de démontrer à l'administration les effets néfastes de la décision administrative sur sa situation personnelle. Là, l'image de l'administration qui ne connaît que des dossiers et qui « ignore le visage des hommes », apparait.

L'Ombudsman intervient, dès lors, « en équité » : **il va humaniser la règle de droit** en demandant à l'administration de l'adapter à la situation particulière du citoyen.

Le Médiateur européen, le Médiateur flamand, le Médiateur de la Région wallonne et le Collège des Médiateurs fédéraux ont, dans leur Rapports annuels, dénoncé le rigorisme et le légalisme excessif de l'administration et sont intervenus en équité.

Je souligne au passage que si tous interviennent en équité, seul le Médiateur de la Région wallonne tire formellement sa légitimité pour intervenir en équité d'un texte clair : le décret du 22 décembre 1994 (article 12, § 4).

Ni la loi du 22 mars 1995 instituant le Médiateur, ni l'ancien arrêté du Gouvernement flamand réglant la fonction d'Ombudsman, ni le nouveau décret relatif au Médiateur flamand, ni la décision européenne n'énoncent explicitement le mot « équité » et ne prévoient expressément que ces Ombudsmans peuvent intervenir en équité pour régler un litige entre le citoyen et l'administration.

Certes, on peut considérer, comme le juge L. E. PEITITI, que si des textes législatifs concernant les Médiateurs et les Ombudsmans ne mentionnent pas ou rarement le terme *équité*, c'est parce que les deux notions se confondent : « c'est pour rejoindre l'équité bafouée qu'on a eu recours à l'institution des Médiateurs, des Défenseurs du peuple, des Ombudsmans, et parce qu'il y a la médiation de l'Ombudsman et des Défenseurs du peuple que l'on arrive à corriger les effets des décisions légales pour rejoindre, pour atteindre enfin, l'équité³⁴ ».

Il n'empêche que le législateur décrétoal wallon, s'inspirant en cela du législateur français, a fait preuve de clarté en légittimant de manière expresse et non équivoque l'intervention en équité du Médiateur de la Région wallonne. Cela étant, tous les Médiateurs, quand ils interviennent en équité, le font exceptionnellement et avec grande prudence.

4. C'est une autorité publique indépendante

L'Ombudsman est une autorité publique indépendante. Son efficacité, comme sa crédibilité, reposent sur son indépendance à l'égard de l'administration qu'il contrôle, mais également sur son indépendance à l'égard du pouvoir qui le nomme, en général le Parlement.

Son indépendance est toujours consacrée dans le texte organique qui le crée.

Cette indépendance est bien souvent renforcée par un régime d'immunités et d'incompatibilités expressément définies par ce même texte organique.

L'Ombudsman n'est donc soumis à aucun contrôle hiérarchique ou de tutelle.

Le Médiateur de la Communauté flamande, jusqu'en 1998 était désigné par le Gouvernement de la Communauté flamande. Mais son statut a totalement été modifié par le décret du 7 juillet 1998. Depuis, il est nommé par le Parlement flamand pour une période de six ans, renouvelable une seule fois.

Le Médiateur de la Région wallonne est nommé par le Parlement de la Région wallonne pour une période de six ans, renouvelable une fois tandis que le Collège des Médiateurs fédéraux est nommé par le Parlement fédéral, pour une période de six ans renouvelables indéfiniment.

Le Médiateur européen est nommé après chaque élection du Parlement européen pour la durée de la législature. Son mandat est renouvelable.

Les statuts de ces Ombudsmans, (les conditions de

³⁴ L. E. PEITITI, « le rôle de l'équité dans le système juridique de la Convention européenne des Droits de l'Homme », in : Justice, médiation et équité, Colloque droit et démocratie, Paris, La documentation française, 1990, p. 40.

nomination, les incompatibilités et les immunités) sont quasi -identiques pour ces institutions (cf. le tableau ci-joint).

5. L'Ombudsman est un recours simple, gratuit et donc très accessible pour résoudre les conflits

Pour le particulier lésé par l'autorité administrative, il existe certes des recours internes à l'administration pour l'amener à reconsidérer sa décision, ou encore le recours devant des juridictions administratives.

Mais le Médiateur est un recours original, il a sa spécificité. Le Médiateur n'est ni juge, ni arbitre.

Il prend position au sujet des problèmes qui lui sont soumis par les usagers mécontents mais **sans imposer de décision**, même s'il fait preuve de ténacité.

Cette originalité se retrouve également dans ses interventions qui visent non seulement la légalité des décisions de l'administration, mais aussi leur bon sens ou leur équité, leur « raisonnabilité ».

L'Ombudsman offre à la personne l'occasion de défendre sa version ou « sa thèse », sans aucun intermédiaire et sans formalisme excessif et ce, jusqu'au plus haut niveau.

L'examen d'une réclamation par l'Ombudsman est notamment soumis à la condition que des démarches préalables aient été effectuées auprès de l'administration concernée ou des recours administratifs internes aient été exercés.

6. Une autorité publique qui propose des réformes : l'Ombudsman est un agent de changement

L'Ombudsman ne se contente pas d'attirer l'attention de l'administration et des décideurs politiques sur les conséquences de leurs actes, décisions ou réglementations.

A partir des réclamations individuelles qui lui sont soumises, l'Ombudsman « agit » et ses moyens d'action sont les recommandations et les propositions :

- il formule des recommandations à l'autorité administrative pour régler en équité la situation d'un requérant ;
- il émet des propositions tendant à améliorer le fonctionnement de l'autorité administrative ;
- il suggère des modifications à des textes législatifs, décrets ou réglementaires.

Ses recommandations ont pour but d'apporter au cas concret une nouvelle réponse... satisfaisante.

Ses propositions visent par-delà le cas particulier, la satisfaction d'un intérêt général.

En ce sens, l'Ombudsman joue le rôle d'un « agent de changement ».

D'ailleurs, tant le Médiateur européen que les Médiateurs fédéraux, le Médiateur de la Région wallonne et le Médiateur flamand, proposent des changements de textes à leurs Parlements respectifs.

Tableau comparatif des statuts des Médiateurs parlementaires en Belgique et du Médiateur européen

	REGION WALLONNE	COMMUNAUTE FLAMANDE	ETAT FEDERAL	EUROPE
Acte fondateur	Décret du Conseil régional wallon du 22 décembre 1994	Décret du Conseil flamand du 7 juillet 1998	Loi du 22 mars 1995 instrumentant les Médiateurs fédéraux	Traité de l'Union européenne du 7 février 1992 (article 138 E). Décision du Parlement européen du 9 mars 1994 concernant le statut du Médiateur européen
Désignation	Le Médiateur est nommé par le Conseil régional wallon	Le Médiateur est nommé par le Parlement flamand	Le Collège des Médiateurs fédéraux est nommé par la Chambre des Représentants	Nommé par le Parlement européen après chaque élection

	REGION WALLONNE	COMMUNAUTE FLAMANDE	ETAT FEDERAL	EUROPE
Conditions et/ou qualifications exigées	<ul style="list-style-type: none"> être belge être de conduite irréprochable et jouir des droits civils et politiques être porteur d'un diplôme donnant accès aux fonctions du niveau I des Administrations de l'Etat Justifier d'une expérience utile d'au moins cinq ans dans le secteur public ou privé avoir son domicile en Région wallonne avoir réussi un examen organisé par le Parlement wallon 	<ul style="list-style-type: none"> être belge être d'une conduite irréprochable et jouir des droits civils et politiques être porteur d'un diplôme donnant accès aux fonctions du niveau A auprès des services du Parlement flamand justifier d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans, soit dans le domaine juridique, administratif ou social, soit dans un autre domaine utile à l'exercice de sa fonction réussir les épreuves comparatives de sélection organisées par le Parlement flamand ou à sa demande ne pas avoir exercé un mandat public conféré par élection pendant les trois années précédant l'appel aux candidatures 	<ul style="list-style-type: none"> être belge être d'une conduite irréprochable et jouir des droits civils et politiques être porteur d'un diplôme donnant accès aux fonctions du niveau I des administrations de l'Etat faire preuve d'une connaissance suffisante des autres langues nationales, selon les modalités fixées par la Chambre des Représentants posséder une expérience professionnelle utile de cinq ans au moins, soit dans le domaine juridique, administratif ou social, soit dans un autre domaine utile à l'exercice de la fonction 	Conditions requises pour l'exercice des plus hautes fonctions judiciaires ou possession d'une expérience et une compétence notoires pour l'accomplissement des fonctions de Médiateur
Incompatibilités	<ul style="list-style-type: none"> la fonction de magistrat, notaire ou huissier de justice la profession d'avocat la fonction de Ministre d'un culte reconnu ou le délégué d'une organisation reconnue par la loi qui offre une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle un mandat public conféré par élection. Il ne peut être candidat à un tel mandat pendant les quatre années qui suivent sa sortie de charge un emploi rémunéré dans les services publics régionaux ou un mandat public conféré par la région appartenir au personnel des forces armées toute fonction qui puisse compromettre le bon exercice de sa mission ou porter atteinte à son indépendance, son impartialité ou la dignité de ses fonctions 	<ul style="list-style-type: none"> Avec tout autre mandat ou fonction même rémunéré 	<ul style="list-style-type: none"> la fonction de magistrat, notaire ou huissier de justice la profession d'avocat la fonction de Ministre d'un culte reconnu ou de délégué d'une organisation reconnue par la loi qui offre une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle un mandat public conféré par élection un emploi rémunéré dans les services publics des autorités administratives fédérales. Les Médiateurs ne peuvent exercer une fonction publique ou autre qui puisse compromettre la dignité ou l'exercice de leurs fonctions 	Toute fonction politique ou administrative rémunérée ou non
Durée du mandat	Six ans renouvelables une seule fois	Six ans renouvelables une seule fois	Six ans renouvelables	Durée de la législature du Parlement européen. Mandat renouvelable

RECHTSLEER | DOCTRINE

	REGION WALLONNE	COMMUNAUTE FLAMANDE	ETAT FEDERAL	EUROPE
Destitution ou fin de fonction	<ul style="list-style-type: none"> à sa demande lorsqu'il atteint l'âge de 65 ans lorsque son état de santé compromet gravement l'exercice de ses fonctions s'il accepte une des fonctions ou un mandat incompatibles avec sa fonction de Médiateur motifs graves 	<ul style="list-style-type: none"> à sa demande lorsqu'il atteint l'âge de 65 ans lorsque son état de santé compromet gravement l'exercice de ses fonctions lorsqu'il accepte une autre fonction ou un autre mandat motifs graves 	<ul style="list-style-type: none"> à leur demande lorsqu'ils atteignent l'âge de 65 ans lorsque leur état de santé compromet gravement l'exercice de la fonction s'ils exercent une des fonctions ou un des emplois ou mandats mentionnés dans les « incompatibilités » pour des motifs graves 	Peut être déclaré démissionnaire par la CJCE à la demande du Parlement européen. S'il ne remplit plus les conditions nécessaires à l'exercice de ses fonctions ou s'il a commis une faute grave
Immunités	Indépendance totale à l'égard du pouvoir qui le nomme et de toutes les autorités. Aucune injonction ni instruction de personne	Indépendance totale. Aucune instruction d'aucune autorité	Indépendance totale. Aucune instruction d'aucune autorité	Indépendance totale. <ul style="list-style-type: none"> Aucune instruction d'aucun organisme ni gouvernement de l'Union européenne
Fonctions ou missions	<ul style="list-style-type: none"> traiter les réclamations concernant le fonctionnement des autorités administratives régionales wallonnes concilier les points de vue du réclamant et de l'Administration En cas d'iniquité, recommander toute solution équitable 	<ul style="list-style-type: none"> Conciliateur. Dysfonctionnement des autorités administratives de la Communauté flamande et de la Région flamande Informations relatives aux infractions au Code de déontologie du Parlement flamand 	<ul style="list-style-type: none"> traiter les réclamations relatives au fonctionnement des autorités administratives fédérales mener, à la demande de la Chambre des Représentants, toute investigation sur le fonctionnement des services administratifs fédéraux, qu'elle désigne 	Déceler les cas de mauvaise administration dans l'action des institutions ou organes de l'Union européenne. Ces institutions sont : le Parlement européen, Conseil, Commission, CJCE et Cour des Comptes. Les organes sont : le Conseil économique et social, le Comité des Régions, la Banque centrale européenne et la Banque européenne d'investissement.
Modalités de saisine	<ul style="list-style-type: none"> Saisine directe écrite ou orale par toute personne privée ou morale Nécessité de démarches préalables auprès des autorités régionales concernées 	<ul style="list-style-type: none"> Saisine directe écrite ou orale par toute personne privée ou morale Nécessité de démarches préalables auprès des autorités concernées 	<ul style="list-style-type: none"> Réclamation écrite ou orale Contacts préalables avec les autorités administratives concernées 	<ul style="list-style-type: none"> Saisine directe par tout citoyen de l'Union européenne, personne physique ou morale Saisine indirecte par le biais d'un membre du Parlement européen Plainte introduite dans les deux ans après les faits concernés Accomplir au préalable des démarches administratives appropriées

	REGION WALLONNE	COMMUNAUTE FLAMANDE	ETAT FEDERAL	EUROPE
Pouvoirs d'investigation	<ul style="list-style-type: none"> • enquête et constatation sur place ; se faire communiquer tous les documents et renseignements qu'il estime nécessaires • entendre toutes personnes intéressées • caractère confidentiel des pièces ne peut lui être opposé 	<ul style="list-style-type: none"> • faire toute constatation sur place • se faire communiquer tous les documents et renseignements qu'il estime nécessaires • peut recueillir toutes informations sur place ou se faire communiquer tous les documents et renseignements qu'il estime nécessaires • personnes sont relevées de leur obligation de garder le secret pour répondre à l'enquête du Médiateur 	<ul style="list-style-type: none"> • fixer des délais impératifs de réponse aux agents concernés • faire toute constatation sur place, se faire communiquer tous les documents et renseignements qu'ils estiment nécessaires et entendre toutes les personnes concernées • caractère confidentiel ou secret professionnel ne peuvent leur être opposés 	<ul style="list-style-type: none"> • Saisine d'office de sa propre initiative pour clarifier tout cas éventuel de mauvaise administration • Institutions et organes des Communautés européennes sont tenus de lui fournir les renseignements demandés et de donner accès aux dossiers sauf motifs de secret dûment justifiés • Les fonctionnaires des institutions sont tenus de témoigner à sa demande • Les autorités des Etats membres sont tenues de lui fournir les informations sauf en cas de secret

Conclusion générale

Vous avez certainement remarqué l'évolution du « vocabulaire » dans le cadre de cette étude, qui est le fruit de la transformation de la fonction administrative voire du droit administratif de la fonction publique.

L'on est passé d'un administré ou « assujéti », à un usager du service public, un utilisateur des services publics, au citoyen et même à la « personne ».

L'on est passé aussi de l'application correcte et légale d'un texte à la nécessité de son explication, sa motivation dans les faits et en droit, à l'information de ce texte et à sa mise à disposition.

L'on est passé d'une gestion administrative loyale et correcte à une gestion administrative efficace et de qualité. L'on est passé d'une administration anonyme et impersonnelle à une administration humaine et plus proche du citoyen.

Quel chemin parcouru !

Cela illustre bien le contexte de la nouvelle culture administrative.

Est-ce que pour autant le citoyen que d'aucuns appellent même « consommateur des services publics » - devient partenaire de l'administration ou de l'entreprise publique comme il est « partenaire » ou à égalité avec son interlocuteur dans le secteur privé ?

Il faut être mesuré et se rappeler qu'un consumma-

teur de biens privés dispose d'un « choix » parmi les biens qu'il acquiert ou utilise. Si la qualité d'un bien ou d'un service ne lui agrée pas, il peut « passer à la concurrence », choisir librement ailleurs le produit convoité ou être « client » chez un autre producteur.

Par contre, le consommateur des services publics n'a pas ce choix. Il n'a qu'une seule « condition d'accès » à un service public.

Et dans « le secteur public », les autorités fixent les « règles du jeu » de manière unilatérale et la relation entre les usagers et l'entreprise publique, est une relation réglementaire.

Pensons aux contrats d'adhésion, c'est-à-dire les contrats d'abonnement de transport ou les contrats de fourniture d'eau : les conditions de ces contrats sont fixées unilatéralement par l'autorité publique concernée et le citoyen ne peut qu'y adhérer.

Je dirais : heureusement que l'administration publique n'entretient pas des relations de « type partenariat égal » avec l'usager car... l'administration, pour remplir efficacement sa mission d'intérêt général, doit quand même continuer à user de ses prérogatives de puissance publique. De plus, elle doit continuer à respecter les lois du service public, c'est-à-dire la loi du changement ou de rentabilité, la loi de régularité ou de continuité et la loi d'égalité des usagers ³⁵!

Mais aujourd'hui, comme l'affirme Madame Céline

³⁵ La loi du changement ou de mutabilité : qui autorise les Pouvoirs publics à modifier à tout moment les règles d'organisation et de fonctionnement des services publics, ainsi que les conditions dans lesquelles les prestations sont fournies au public, afin d'adapter rapidement les services publics au progrès et à l'évolution des besoins à satisfaire.

La loi de régularité ou de continuité : qui oblige les services publics à fournir leurs prestations - qui par hypothèse, sont d'intérêt

WIENER, « l'administration ne fonctionne plus en vase clos, l'évolution culturelle et sociale la conduit partout à s'ouvrir davantage à considérer les usagers comme des interlocuteurs plutôt que des bénéficiaires passifs de son action³⁶ ».

Les citoyens-usagers ne sont plus assujettis à l'administration, ils ont les moyens de demander des comptes à l'administration, de l'amener à discuter et à dialoguer.

Dans cette nouvelle conception de la fonction publique, l'administration n'est plus perçue comme une machine anonyme. Les fonctionnaires ou les agents publics tout en servant l'Etat avec loyauté indépendance et compétence, ont de nouvelles valeurs, de nouvelles préoccupations tournées vers les citoyens. Le droit administratif demeure la règle mais il personnalise ses relations avec le citoyen. Telle est l'éthique des services publics, telle est la nouvelle culture administrative, gage de démocratie³⁷.

Annexe I : Proposition d'une charte wallonne des services publics

1. La transparence de l'administration envers les usagers

1. Faire part à l'usager des décisions qui le concernent en prenant soin d'en expliquer les motifs dans des termes qu'il comprend et lui indiquer clairement les droits et les recours dont il dispose par rapport à une décision administrative, y compris le recours au Médiateur de la Région wallonne.
2. ixFournir en temps utile à l'usager une information adéquate et accessible.
3. Recueillir l'avis d'un échantillon de personnes au moment de la conception des dépliants d'information et des formulaires, et privilégier pour ces documents un contenu simple et accessible.

II. L'accès des administrés aux services publics

1. Instaurer des services d'accueil et de renseignements qui adoptent une approche personnalisée et respectueuse des individus, et qui tiennent compte également des limites de la clientèle âgée ou handicapée, ainsi que des « barrières » linguistiques (pour les Germanophones).
2. Prévoir des services téléphoniques dont la capacité de fonctionnement correspond le mieux possible à la demande, de façon à éviter à l'usager les périodes d'engorgement des lignes.
3. Etablir des heures d'ouverture des bureaux qui tiennent compte des nouvelles réalités sociales et familiales.

III. La légalité et le bon sens des décisions qui affectent les administrés

1. Rendre des décisions non seulement conformes aux textes en vigueur (décret, arrêté, règlement) mais aussi raisonnables, justes et opportunes.
2. Se donner les moyens d'agir, le cas échéant, en pure équité lorsque des circonstances exceptionnelles l'exigent.
3. Eviter de se retrancher derrière une interprétation étroite du décret, d'un règlement ou autre norme, et privilégier plutôt une approche ouverte qui en respecte le véritable sens, « l'esprit du texte ».

IV. Le respect de la « justice naturelle » envers les usagers

1. Eviter de prendre des décisions sans que l'administré ait pu faire valoir son point de vue ou sans qu'il ait eu

général et dont le public ne saurait se passer sans inconvénients graves – quotidiennement, d'une façon régulière et continue.

La loi d'égalité des usagers ou utilisateurs : qui exige que toute personne se trouvant dans les conditions fixées d'une manière impersonnelle et générale par la loi ou le règlement du service, puisse bénéficier des avantages ou des prestations de ce service et en supporte les charges, sans la moindre discrimination.

³⁶ Céline WIENER, L'évolution des rapports entre l'administration et les usagers, (Etude comparative sous la direction de ...), Paris, Economica, 1991, p. 18.

³⁷ Pour une étude plus complète des thèmes exposés au cours de cette conférence, voir Marie- José CHIDIAC, « Les Médiateurs, l'Action administrative et l'Éthique des Services publics », syllabus, Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix de Namur, 1999-2000, et est à votre disposition en tant que cours on-line de la Faculté de droit de Namur <http://www.droit.fundp.ac.be/cours/syllabus%20Chidiac.pdf>

l'occasion de fournir l'ensemble des renseignements utiles.

2. Prendre l'initiative de demander à l'utilisateur qui fait une réclamation les pièces ou les informations manquantes plutôt que de rejeter ou de suspendre sa demande sans autre avis.

V. L'administration au service des usagers

1. Toujours respecter l'esprit du texte.
2. Adapter des règles, des délais et des processus qui favorisent le bien-être de l'administré plutôt que la pure commodité de l'administration.
3. Allouer les ressources aux bons endroits pour éviter que l'utilisateur ne soit nécessairement la première ou la seule victime d'une compression budgétaire.

VI. Connaître les administrés et leur simplifier la vie

1. Effectuer des sondages d'opinion auprès des administrés afin de connaître leur profil, leurs besoins et leurs attentes.
2. Créer des comités consultants d'utilisateurs.
3. Tenir compte des motifs d'insatisfaction des utilisateurs pour modifier un service ou un programme. Ne pas se baser uniquement sur l'insatisfaction du personnel pour opérer des changements.
4. Mettre sur pied des comités consultants formés d'employés qui agissent comme interlocuteurs de première ligne auprès des utilisateurs.
5. Éliminer les processus et les formalités superflus ainsi que « toute la paperasse » quand elle n'est pas nécessaire.

VII. Respecter la dignité de la personne

1. Éviter de traiter l'administré comme un « code informatique » et chercher plutôt à saisir ses caractéristiques particulières et ses points de vulnérabilité.

2. Humaniser et personnaliser les rapports avec les utilisateurs.
3. Éviter de traiter l'utilisateur qui réclame un service ou une prestation comme s'il bénéficiait d'une faveur alors qu'il exerce un droit.
4. Au moment de répondre à une demande d'un administré, communiquer avec le service adéquat plutôt que de le diriger vers différents interlocuteurs possibles sans savoir auprès de qui il obtiendra une réponse utile.
5. Éviter, dans tout rapport avec les administrés, de faire preuve d'une rigidité administrative excessive.

VIII. Tout faire pour agir de façon responsable envers les usagers

1. Continuer à instaurer des droits de révision ou d'appel des décisions.
2. Établir un bureau d'examen des plaintes à un niveau le plus éloigné possible de celui du personnel décideur visé par les plaintes.
3. Éviter de diluer les responsabilités en les reportant systématiquement aux niveaux hiérarchiques supérieurs ou dans d'autres secteurs administratifs.
4. Fournir le service, le renseignement ou la décision dans un délai raisonnable.
5. Intervenir plutôt que de se limiter à attendre lorsqu'un délai est imputable à d'autres employés et faire en sorte qu'ils agissent avec diligence.
6. Se donner un code d'éthique pratique et détaillé qui ne se limite pas à des généralités et à des vœux pieux ; faire connaître ce code.
7. Ne jamais considérer une insatisfaction de l'administré comme une pure critique, mais plutôt comme un outil possible d'amélioration.