



UNE NOUVELLE INSTITUTION DANS LE PAYSAGE ADMINISTRATIF AFRICAIN, LE MEDIATEUR DE LA REPUBLIQUE : LES CAS DU CONGO, DU GABON, DU BURKINA FASO ET DU SENEGAL

G. J. C. MEBIAMA

*Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature
Université Marien Ngouabi,
B.P. 69, Brazzaville, Congo*

RESUME

L'adoption du Médiateur de la République, autorité administrative indépendante, confine aujourd'hui à l'universalisation. Les pays d'Afrique noire francophone ne sont pas restés en marge de ce mouvement. Ce choix découle de plusieurs facteurs. On peut, notamment retenir, la volonté de renforcer la protection des administrés contre l'administration, de favoriser la participation d'un organisme indépendant à la garantie de leurs droits, d'humaniser les rapports entre l'administration et les administrés.

Pour répondre à cet objectif, les pouvoirs publics des différents pays ont octroyé au Médiateur de la République un statut et un régime juridique traduisant une volonté d'efficacité. Des mécanismes y relatifs ont été adoptés. Pourtant, l'application du dispositif retenu laisse conclure à une efficacité mitigée. Cela résulte du décalage entre les moyens relativement limités dont il dispose et l'importance de ses missions.

Mots clés : *Administration ; Autorité administrative indépendante ; Equité ; Immunité ; Inamovibilité ; Incompatibilité ; Médiateur de la République ; Ombudsman ; Règlement amiable ; Saisine.*

ABSTRACT

The adoption of the mediator of the republic, independent administrative authority, nowadays, is reduced to univervalisation or globalization. The francophone black African countries did not remain out of this movement. This choice is due to many factors. We can notably consider the effort to reinforce the protection of the administrated against administration, favour a participation of an independent organism in the guarantee of their rights, humanize the relations between the administration and the administrated.

In order to achieve this objective, the public power of different countries have attributed to the mediator of the republic the statute and a legal regime reflecting a successful effort. Appropriate mechanism have been adopted. However, the application of this mechanism produces an uncertain effectiveness. This is due to the inadequacy between the means relatively limited at their disposal and the importance of these missions.

Key words : *Administration ; Independent Administrative Authority ; Equity ; Immunities ; Inamovility ; Incompatibility ; Mediator of the Republic ; Ombudsman ; Amiable Solution ; Complain.*

INTRODUCTION

Les innovations en matière de structures administratives, sous toutes les latitudes, ne sont pas rares et suscitent toujours de manière plus ou moins intense des questions. Les autorités administratives indépendantes dont le Médiateur de la République fait partie n'échappent pas à cette observation.

Ainsi, une vague d'*ombudsmanie*¹ a déferlé sur les pays d'Afrique noire francophone. Parmi ceux qui ont adopté le Médiateur de la République, nous retiendrons

¹ L'expression *ombudsmanie*, forgée à partir du substantif *ombudsman* a été utilisée par B. Boumakani in Les médiateurs de la République en Afrique noire francophone : Sénégal, Gabon et Burkina Faso, *R.I.D.C.*, n° 2, 1999, p. 310, pour illustrer l'adoption de cette institution dans de nombreux pays d'Afrique noire. Il y a une particularité frappante de cette institution qui résulte du fait que son appellation se confond avec celle de la personne chargée de l'animer. D'autres termes sont généralement utilisés pour désigner le Médiateur de la République. Il s'agit des mots « ombudsman », « protecteur du citoyen » ou encore « avocat du peuple ». On retrouve le terme *ombudsman* dans les associations telles que : Association des *ombudsmans* et Médiateurs de la Francophonie (AOMF), Association des *ombudsmans* et Médiateurs africains (AOMA), Institut international des *ombudsmans* (IIO). Originellement, l'*ombudsman* (mot d'origine suédoise qui signifie mandataire) dont le Médiateur de la République est la traduction institutionnelle en France et dans les pays anciennement colonisés par elle, a été créé par Charles XII et systématisé par la constitution suédoise de 1809 avait une double mission. La première consistait à lutter contre l'arbitraire et la corruption. A cet effet, il disposait des pouvoirs de poursuite contre les agents de l'administration ou les magistrats auteurs de ces déviations. La seconde portait sur le contrôle de l'application des lois et règlements. C'est plus tard que cette institution a évolué vers les compétences qui sont les siennes aujourd'hui. Elles consistent essentiellement à améliorer les relations entre l'administration et les administrés. Entendu comme une "autorité indépendante", le médiateur a pour fonction majeure de trouver des solutions aux problèmes opposant l'administration aux citoyens.

les cas du Congo², du Gabon³, du Burkina Faso⁴ et du Sénégal⁵. Une analyse de l'ensemble des expériences des médiateurs en Afrique eut été intéressante car les pays retenus ne bénéficient pas de l'exclusivité de cette institution dans le continent. Cependant, nous avons pris le parti de nous consacrer à ceux-ci car ils constituent une parfaite illustration du parcours du Médiateur de la République en Afrique. De même, le développement de l'institution dans ces quatre pays nous paraît suffisamment avancé pour constituer un cadre d'analyse approprié.

Par ailleurs, cette institution suscita moult controverses doctrinales, en France notamment, lors de son adoption⁶. Le Conseil d'Etat dans un arrêt Retail⁷ en fixa les repères les plus importants⁸. En revanche, en Afrique,

² Loi n° 9-98 du 31 octobre 1998 portant institution, attributions et fonctionnement du Médiateur de la République.

³ Décret du 16 juillet 1992 portant création du Médiateur de la République.

⁴ Loi organique n° 22/94/ADP du 17 mai 1994 portant institution du Médiateur du Faso.

⁵ Loi n° 99-04 du 29 janvier 1999 abrogeant et remplaçant la loi n° 91-14 du 11 février 1991 instituant un Médiateur de la République.

⁶ En France une loi du 3 janvier 1973 institua le Médiateur complétée par celles du 24 décembre 1976, du 13 janvier 1989 qui consacra la dénomination Médiateur de la République et du 12 avril 2000 ; D. Amson, « L'institution du médiateur : un coup d'épée dans l'eau », *JCP* 1973, I, n° 2547 ; A. Legrand, « médiateur ou ombudsman », *AJ* 1973, p. 229 ; A.S. Mescheriakoff, « le médiateur, un ombudsman français ? » *Bull. de l'IIAP*, 1973, p. 256 ; A. Pinay, « Quelques réflexions sur l'institution du médiateur », *RDP* 1973, p. 941 ; Chapuisat, « Le médiateur français ou l'ombudsman sacrifié », *Rev. int. sce adm.* 1974 ; Y. Madiot, « une institution nouvelle en droit français : le médiateur », *Mélanges Stassinopoulos*, Paris, LGDJ, 1974, p. 543.

⁷ CE. Ass. 10 juillet 1981, Retail, p. 303, *AJ* 1981, p. 467, chron. F. Tiberghien et B. Lasserre, *D* 1981, p. 622, note Y. Gaudemet et IR, p. 528, obs. P. Delvolve, *Rev. Adm.* 1981, p. 493, note S. Rials, *RDP* 1981, p. 1441, concl. M. Franc et p. 1687, note J.-M. Auby.

⁸ Le Conseil d'Etat estima que les décisions du Médiateur, notamment dans ses rapports avec ses collaborateurs, peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif.

son institution fit l'objet d'une quasi indifférence, au point où très peu d'écrits lui sont consacrés⁹.

Officiellement, l'institution du Médiateur de la République répond à la nécessité de placer le citoyen¹⁰ au centre des préoccupations des pouvoirs publics, notamment dans ses rapports avec l'administration. En effet, cette autorité a pour mission première de trouver des solutions aux problèmes des citoyens ayant quelques griefs à formuler à l'endroit de l'administration, découlant de son mauvais fonctionnement. Dans cette optique, le contrôle de l'administration et l'expression de la justice,

En cas de mauvais fonctionnement du service de médiation, ce juge peut être saisi de recours tendant à la condamnation de l'Etat à la réparation des préjudices causés.

⁹ B. Boumakani, Les médiateurs de la République en Afrique noire francophone : Sénégal, Gabon et Burkina Faso précité ; S. Youoba, *Le Médiateur du Faso*, Penant, 1995, pp. 22 et s. ; F. Acka Souhily, Le Médiateur de la République dans la constitution ivoirienne de l'An 2000, *EDJA*, n° 51, octobre-novembre-décembre 2001 ; du même auteur, L'Organe présidentiel de médiation, *EDJA*, 1999, n° 43, pp. 7-79 ; R. Khelloufi « Le Médiateur de la République », *IDARA, Revue de l'Ecole Nationale de l'Administration*, vol. 8, n° 1, Alger, 1998, p. 9.

¹⁰ La notion de citoyen renvoie au fait que tous les ordres juridiques démocratiques distinguent entre des droits fondamentaux dont bénéficient tous les individus relevant de son domaine de validité personnel et d'autres dont seuls peuvent se prévaloir des personnes ayant acquis au préalable un statut spécifique, « la citoyenneté ». Celui-ci implique fait du citoyen celui le titulaire de droits lui permettant de participer à la production des normes les plus importantes du système (on parle de « droits politiques » ou « civiques » ou encore du « statut actif » ou enfin des « libertés des anciens »), soit directement soit par la désignation des personnes habilitées. V. L. Favoreu et coll. *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Précis Dalloz, 2002, 2^e édition, p. 98 ; J.M. Denquin, *Citoyenneté*, Dictionnaire de la culture juridique, D. Alland et S. Rials, (sous la dir.), Paris, PUF, 2003, PP. 198 à 200 ; F. Constant, *La citoyenneté*, Paris, Montchrestien, 1998 ; S. Rials, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Hachette, 1988 ; A. Heymann-Doat ; *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 1990, pp. 25 à 27.

qui jusque là empruntaient la forme des recours administratif et contentieux, s'enrichissent d'une forme particulière. Celle-ci n'est ni purement administrative, ni judiciaire.

En Afrique noire francophone, il convient de relever que l'institution et le déploiement du Médiateur de la République se sont effectués dans un contexte juridique, voire judiciaire et socio-politique particulier, qui s'écarte fondamentalement de celui du pays qui a servi de référence, en l'occurrence la France.

En effet, en France, il a pour vocation de relayer l'action du juge administratif en vue notamment de désengorger la juridiction administrative¹¹. Or, précisément, la caractéristique essentielle du contentieux administratif en Afrique noire francophone est sa relative indigence¹². Cette situation implique

¹¹ L'explosion du contentieux administratif qu'on y observe découle à la fois de l'invasion de la vie sociale par une réglementation complexe, profuse voire incohérente (Le nombre relativement important de textes normatifs est une caractéristique du système français actuel. V. à ce sujet, R. Chapus, *Droit administratif général*, Droit administratif général, T. I., Paris, 2001, 15^e éd. p. 462 ; Y. Gaudemet, « La sécurité juridique », in *Géomètre*, n° 8/9, 1996, p. 26 ; Rapport du Conseil d'Etat, *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1992, n° 43, pp. 15 et s.) et de la prise de conscience de leurs droits par les administrés ; R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 11^{ème} éd., 2004, p. 62 ; R. Chapus, *Droit administratif général* précité, p. 462).

¹² R. Degni Segui, *Droit administratif général*, CERES, Abidjan, 1990, pp. 28-29 ; A. Bockel, *Droit administratif*, Dakar-Abidjan, NEA, 1978 ; M. Remondo, *Droit administratif gabonais*, Paris, LGDJ, 1987 ; Gautron, Rougevin Baville, *Droit public sénégalais*, Paris, Pedone ; K. Dosso, *L'incidence du droit français sur le droit administratif ivoirien*, Thèse Droit, Université de Cocody, 2001 ; Au Congo, il ressort du répertoire de la chambre administrative de la Cour suprême que, de 2000 à 2004, cette formation juridictionnelle compétente en premier et dernier ressort en matière de recours pour excès de pouvoir a reçu 82 dossiers et en cassation (plein contentieux), 10 affaires. Pour de plus amples informations, V. J.M. Breton (sous la dir.), *Droit public congolais précité*, pp 486 à 543 ; P. Moudoudou, *op. cit.*, pp 79 à 115 ; A. Iloki, *Le*

une vision particulière de ladite institution en Afrique. Par ailleurs, le recours à l'équité¹³, qui certes n'est pas exclusive du continent africain, n'en appelle pas moins à un regard particulier du fait de la nature même du droit négro-africain qui accorde à la conciliation une place centrale. Ici, le juge est davantage enclin à prendre une décision qui assure l'équilibre social plutôt qu'une décision qui tranche un litige avant toute autre chose¹⁴. D'une part, les

composantes du droit traditionnel africain rencontrent dans une très large mesure celles de l'équité. D'autre part, la vocation de régulation des rapports entre l'administration et les administrés s'effectue dans un contexte de "maladministration" et de sous administration¹⁵. Pourtant, malgré tout, cette institution est fortement influencée par le modèle français de référence¹⁶. En outre, en Afrique noire, l'adoption de cette autorité cette s'est faite parallèlement à l'émergence et à la

recours pour excès de pouvoir au Congo, Paris, L'harmattan, Collection Etudes africaines, 2002 ; I. Locko *L'organisation actuelle du contentieux administratif du Congo*. Communication au Séminaire sur le contentieux administratif. Maroc, 1996 ; A. Iloki, *La place du droit et de la justice dans l'administration*. Communication aux journées de réflexion sur l'administration publique congolaise. Brazzaville 2000 ; Demba Sy, révèle qu'un recensement sur le recours pour excès de pouvoir fait au Sénégal en 1995 indique qu'en trente-deux ans 261 arrêts avaient été rendus, soit un peu moins de 9 décisions par an, V. Le juge sénégalais et la création du droit administratif in *La création du droit en Afrique* sous la dir. de D. Darbon et J.L. du Bois de Gaudusson, Karthala, pp. 395 à 407.

¹³ C. Jarrosson et Fr.-X. Testu relèvent le fait que « l'équité a d'abord été entendue comme ce que le for intérieur considère, dans un cas particulier, comme conforme à la justice, sans égard pour le droit strict ». Ensuite, elle est appréhendée comme « un moyen légitime de compléter les règles juridiques ou de corriger l'application particulière d'une règle », Dictionnaire de la culture juridique, D. Alland et S. Rials, (sous la dir.), pp. 635 à 638 ; E. Agostini, L'équité, *Dalloz*, 1978, chron., p. 7 ; Ch. Albiges, *De l'équité en droit privé*, Paris, LGDJ 2000, Aristote, Ethique à Nicomaque, Paris, Ed. Tricot, 1959 ; P. Bellet, Le juge et l'équité, *Mélanges Rodière*, p. 9 ; J. Bonnecase, *Introduction à l'étude du droit*, Sirey, 1939 ; G. Boyer, La notion d'équité et son rôle dans la jurisprudence des Parlements, *Mélanges offerts à J. Maury*, 1960, t. II, p. 257 ; P. KAYSER, L'équité modératrice et créatrice de règles juridiques en droit privé français, *RRJ*, 1999-I, p. 13 ; J.M. Trigeaud, Ontologie de l'équité, *Rev. Dr. Mc Gill*, 1989, p. 414.

¹⁴ Le professeur Du Bois de Gaudusson affirme qu'en Afrique, la justice est "conçue comme une fonction de médiation, son rôle ne consistant pas à régler un litige en fonction de la règle de droit applicable au cas d'espèce mais à préserver l'équilibre de ceux des groupes sociaux impliqués dans le litige", « Le statut de la justice dans les Etats d'Afrique francophone », in *Afrique contemporaine*, 1990, n° spécial, p. 11 ; B. Durand,

Histoire comparative des institutions, NEA/ Université de Dakar/Faculté des Sciences Economiques et Juridiques, 1983, p. 378 ; J. Vanderlinden, *Les systèmes juridiques africains*, Paris, PUF, Que sais-je ?, 1983, p. 22 ; J.F. Poudret, « L'individu face au pouvoir dans quelques pays d'Europe occidentale du XIII^e au XVII^e siècle » cité par M. Alliot « Protection de la personne et structure sociale (Europe et Afrique) » in *RJPIC*, n° 1, janv-mars 1982.

¹⁵ Y.B. Vignon, Les aspects structurels de la maladministration au Togo, *Annales de l'Université du Bénin*, Lomé, T. XVII, 1997-1998, pp. 38 et s. ; B. Cherigny, Essai de réflexion conceptuelle sur les notions de sous administration et de maladministration, *Penant*, 1987, page 464 ;

¹⁶ Sur la réception du droit français en Afrique, V. M. Ondo, Le droit administratif français en Afrique francophone : contribution à l'étude de la réception des droits étrangers en droit interne, *RJPIC*, 2002, n° 3, pp. 313 et s. ; préface G. Conac in *Droit public congolais*, précité ; J.M. Breton, *Revue congolaise de droit*, 1987, n° 1, p. 7 ; Pl. Moudoudou, *op. cit.*, pp. 79-80 ; préface L. Ayraut, P. Moudoudou et J.P. Markus, *Droit des institutions administratives congolaises*, Paris, L'Harmattan, 2005, Collection Etudes africaines ; Bipoum-Woum, Recherche sur les aspects actuels de la réception du droit administratif dans les Etats d'Afrique noire d'expression française : le cas du Cameroun, *RJPIC*, 1972, page 359 ; J. FOYER, Les destinées du droit français en Afrique, *Penant*, 1962, page 6 ; J.C. Gautron, Réflexions sur l'autonomie du droit public sénégalais, *Annales africaines*, 1969, page 30 ; Y. Gandinet, L'exportation du droit administratif français. Brèves remarques en forme de paradoxe, *Mélanges Braibant*, Paris, LGDJ, 1999, page 431 ; J. Bugnicourt, Le mimétisme administratif en Afrique noire, *Revue française de science politique*, 1973, page 125 ; G. Langrod, Genèse et conséquences du mimétisme en Afrique, *Revue internationale des sciences administratives*, vol. XXXIX, n° 2, 1973, page 119.

consolidation du processus démocratique¹⁷ au cours de la décennie 1990¹⁸. En cela, les Etats d'Afrique noire francophone se distinguent des Etats africains de tradition juridique anglophone qui expérimentèrent le Médiateur dans les années 1960¹⁹. Historiquement, ces Etats furent les premiers à expérimenter le Médiateur au milieu des années 1960. La Tanzanie institua en 1966 le *Permanent Commission Enquiry* (PCE) qui devait lutter contre les excès du pouvoir. La même année au

¹⁷ T. Holo, Démocratie consolidée et démocratie émasculée. Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques, *Revue béninoise des sciences juridiques et politiques*, 2006, n° 16, page 17 ; Organisation internationale de la francophonie, Francophonie et démocratie. *Symposium international sur le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone* (Bamako, 1^{er} -3 novembre 2000), Pedone, Bruylant, 2001, pp. 815 à 820 ; J. Du Bois De Gadusson, Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir, in *Mélanges FAVOREU*, Paris, Dalloz, page 624 ; K.D. Kokoroko, L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo, *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, 2007, n° 18, pp. 87 à 128.

¹⁸ A côté des Etats retenus pour l'étude, on peut citer, le Mali (loi n° 97-022 du 14 mars 1997), la Côte-d'Ivoire (Constitution ivoirienne de l'An 2000), etc.

¹⁹ M. Aircadi De Saint Paul, « L'Ombudsman au Bophutatswana », *R.J.P.I.C.*, mai-juin 1989, p. 219. Le Zimbabwe y procéda en 1982, la Namibie en 1990 (constitution du 9 février 1990) v. B. Chantebout, « La constitution namibienne du 9 février 1990. Enfin, un vrai régime semi-présidentiel ! », *Revue française de droit constitutionnel*, 1990, n° 3, p. 546. Une étude des ombudsmans dans les Etats africains de tradition juridique anglo-saxonne a été réalisée par M. Aircadi De Saint Paul, V. « L'ombudsman en Afrique » in *Afrique contemporaine*, 1990, n° 156, p. 226. L'Afrique du sud institua le « Protecteur public » en 1993 (constitution intérimaire du 22 décembre 1993) confirmé en 1996 (constitution du 8 mai 1996). V. sur ce dernier point F. Dreyfus, « Vers une administration démocratique en Afrique du sud », in G. Conac, F. Dreyfus, J.O. Monteiro, *L'Afrique du sud en transition*, Economica, Paris, 1995, p. 188.

Ghana est créé, dans le même but, l'*Expediting Committee of the National Liberation Council*. Toutefois, c'est trois ans plus tard qu'est constitutionnellement institué l'*Ombudsman* qui n'entre en fonction qu'en 1980. L'institution sera adoptée au Bophuthatswana, « Etat noir indépendant » d'Afrique du sud non reconnu par la communauté internationale²⁰.

Ainsi, à la démocratie politique doit s'adjoindre son corollaire, la démocratie administrative²¹. L'action du Médiateur de la République revêt de ce fait une connotation singulière.

Cependant, on peut se demander si l'institution du Médiateur de la République prolonge le traditionnel mimétisme institutionnel qui caractérise les pays d'Afrique noire francophone²² ou s'il agit d'une réelle

²⁰ M. Aircadi De Saint Paul, « L'Ombudsman au Bophutatswana », *R.J.P.I.C.*, mai-juin 1989, p. 219). Le Zimbabwe y procéda en 1982, la Namibie en 1990 (constitution du 9 février 1990) (V. B. Chantebout, « La constitution namibienne du 9 février 1990. Enfin, un vrai régime semi-présidentiel ! », *Revue française de droit constitutionnel*, 1990, n° 3, p. 546. Une étude des ombudsmans dans les Etats africains de tradition juridique anglo-saxonne a été réalisée par M. Aircadi De Saint Paul, V. « L'ombudsman en Afrique » in *Afrique contemporaine*, 1990, n° 156, p. 226. L'Afrique du sud institua le « Protecteur public » en 1993 (constitution intérimaire du 22 décembre 1993) confirmé en 1996 (constitution du 8 mai 1996). V. sur ce dernier point F. DREYFUS, « Vers une administration démocratique en Afrique du sud », in G. Conac, F. Dreyfus, J.O. Monteiro, *L'Afrique du sud en transition*, Economica, Paris, 1995, p. 188.

²¹ J.B. Auby, Droit administratif et démocratie, *D.A.*, févr. 2006, n° 3 ; D. Truchet, *op. cit.*, pp. 143 à 161 ; N. Foulquier, *Les droits publics subjectifs des administrés. Emergence d'un concept en droit administratif français du XIX^e au XX^e siècle*, Dalloz, 2003 ; G. Clamour, La transparence et le service public : vade mecum, *D.*, 2007. 2617.

²² J.M. Breton (sous la dir. de), *Droit public congolais*, Economica, Paris, 1987, pp. 172-173 ; J.M. Breton « Portée et limites de la réception des modèles exogènes : réflexions sur la « socialisation » du système juridique dans l'expérience marxiste congolaise (1963-1991) » in *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p. 267 ; M. Froment *Grands systèmes de*

volonté de trouver des solutions aux problèmes des administrés de ces Etats d'Afrique noire francophone. Dans ces Etats où la démocratie administrative est naissante, peut-on concevoir qu'une telle institution jouisse d'une réelle indépendance ? L'Afrique noire francophone ne répond pas en réalité à un effet de mode consécutif au « printemps des libertés »²³ des années 1990 ?

Le volontarisme politique dont ont fait montre les pouvoirs publics dans l'institution du Médiateur de la République en Afrique noire francophone dans un environnement peu préparé s'est traduit par l'adoption du régime juridique, objet de la présente étude. D'un point de vue formel ou théorique, ce dispositif laisse transparaître une indiscutable volonté d'efficacité. Cela s'est traduit par l'adoption d'un dispositif juridique orienté vers la mise en place d'une autorité indépendante et le choix de procédures simplifiées. Cependant, au-delà de ces prescriptions, cette efficacité est contrariée par la grande diversité des attributions mises à la disposition du Médiateur de la République et la faillibilité du dispositif juridique retenu.

Ainsi, a priori la splendeur de l'objectif visé est sous-tendue par la volonté des pouvoirs publics d'instituer un dispositif orienté vers la recherche de l'efficacité (I). A cet effet, des mécanismes y relatifs ont été mis en place par les différents Etats. Le premier élément porte sur la volonté d'instituer un organe indépendant à travers l'existence de

garanties multiformes. Le second emprunte le choix de procédures simplifiées. Pourtant, il résulte de l'analyse effectuée une efficacité mitigée du dispositif juridique retenu par ces pays (II). Ce constat est la traduction du hiatus observé entre, d'une part, l'immensité de la tâche qui est confiée au Médiateur de la République en déphasage avec les moyens relativement faibles dont il dispose et, d'autre part, à la faillibilité de certains éléments dudit dispositif.

I.- UNE VOLONTE D'EFFICACITE INSTITUTEE

D'un point de vue formel, on serait tenté d'affirmer que le dispositif juridique consacrant l'activité du Médiateur de la République lui confère une efficacité réelle tant les mécanismes sont harmonieusement organisés. Les éléments majeurs gravitent autour de la volonté d'instaurer une autorité indépendante et de mettre en œuvre une procédure souple, à travers des facilités procédurales. S'agissant du premier volet, le Médiateur de la République dispose d'importantes garanties organiques et fonctionnelles. Cela se manifeste à travers les modalités de désignation et surtout d'éviction ainsi que des protections dont il bénéficie dans l'exercice de ses fonctions. Il faut y ajouter l'autonomie de gestion administrative et financière (A). S'agissant du second volet, le recours au Médiateur de la République exclut le formalisme rigoureux retenu en matière judiciaire (B)²⁴.

A) L'institution d'une autorité indépendante

R. Chapus estime qu'« il est de moins en moins exceptionnel que soient instituées au sein de l'administration centrale des autorités administratives indépendantes placées à la tête de services non personnalisés et qu'on peut qualifier d'« indépendantes », étant donné les

droit étrangers, Paris, Dalloz, Mémentos, 1998, pp 8-9 ; L. Hamon « L'importance des modèles et des idéologies, les distorsions qui en résultent et le rôle de l'éducation » in *Revue Tiers-monde*, 1960, p. 157 ; Bipoum Woum, « Recherches sur les aspects actuels de la réception du droit administratif dans les Etats d'Afrique noire d'expression française : cas du Cameroun », *Revue juridique et politique*, 1972, p. 382

²³ T. Holo, *Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques*, *Rev. béninoise des sces adm. et jur.*, 2007, n° 16 ; K. Ahadji, *Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : cas des Etats d'Afrique noire francophone* ; *Rev. jur. et pol.* 2002, Vol. n° 2, pp. 35 et s.

²⁴ Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, L.G.D.J., 2001, pp. 459 à 503 ; R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2004, pp. 355 à 1427 ; G. Braibant et B. Stirn, *Le droit administratif français*, Presses de Sciences po et Dalloz, 1997, pp. 515 à 545.

conditions dans lesquelles elles exercent tout ou partie des pouvoirs de décision dont elles sont investies et qui leur permettent généralement de prendre aussi bien des règlements que des mesures individuelles »²⁵.

La volonté des pouvoirs publics des pays étudiés d'instituer une autorité indépendante s'est concrétisée à travers les diverses composantes du statut du Médiateur. Celui-ci a été élaboré en vue de lui permettre d'exercer aisément sa mission. On y trouve à quelques exceptions près les véritables éléments d'une indépendance formelle. En fait, ce statut stricto sensu se traduit par l'attribution de garanties organiques et fonctionnelles.

1. Les garanties organiques

Pour *D. Truchet*, il est indispensable de faire bénéficier au Médiateur de la République de « fortes garanties contre les pressions dont ils pourraient faire l'objet de la part du pouvoir politique »²⁶. Elles portent à la fois sur les modalités de désignation et les mesures liées à l'exercice du mandat. Celles-ci se rapportent au renforcement des règles de protection de cette autorité. De fait, le Médiateur de la République devrait être à l'abri des immixtions de toutes sortes, notamment de celles du pouvoir exécutif.

S'agissant des modalités de désignation, contrairement à la pratique adoptée dans certains pays où les homologues du Médiateur de la République se présentent comme des "commissaires parlementaires", du fait de leur nomination et de leur contrôle par

le Parlement²⁷, les Médiateurs de la République en Afrique noire francophone sont nommés par décret du Président de la République²⁸. La durée du mandat est variable, renouvelable ou non selon les pays. Au Congo, le Médiateur de la République est nommé pour un mandat de trois ans renouvelable. Au Sénégal, le mandat est de six ans non renouvelable. Au Gabon, la durée du mandat n'est pas indiquée.

La nomination est parfois assortie de certaines conditions. Au Gabon, le Médiateur est choisi parmi les personnalités qualifiées ayant honoré le service de l'Etat pendant au moins quinze ans²⁹. De son côté, le Burkina Faso ajoute à ce critère de service de l'Etat, des conditions d'âge, de moralité et de patriotisme³⁰. Au Sénégal et au Congo, en revanche, le législateur ne pose pas expressément des conditions de nomination.

²⁷ R. Chapus, *Droit administratif général précité*, p. 463 ; Médiateurs et ombudsmans, *RFAP*, 1992, n° 64 (17 contributions).

²⁸ Article 5 de la loi sénégalaise ; article 4 de la loi burkinabè et article 3 du décret gabonais ; Au Congo, ce décret a une solennité particulière parce qu'il est pris en conseil des ministres, art. 3 de la loi n° 9-98 du 31 octobre 1998 portant institution, attribution et fonctionnement du Médiateur de la République. Enfin, en Côte-d'Ivoire, la nomination du Médiateur de la République implique la participation à la fois du Président de la République et du parlement. En effet, « le Médiateur de la République est nommé par le Président de la République (...) après avis du Président de l'Assemblée Nationale ». La nomination de l'Organe présidentiel de médiation et des Médiateurs régionaux relevait d'une nomination pure et simple du Président de la République tandis que le Médiateur de la République est certes désigné par décret présidentiel, mais, subordonné à l'avis du Président de l'Assemblée Nationale. Bien que celui-ci ne lie pas le Président de la République, on ne saurait non plus le considérer comme purement formel, voire comme une clause de style surtout dans l'hypothèse de la « cohabitation ».

²⁹ Art. 3 du décret du 16 juillet 1992 précité.

³⁰ « Le Médiateur doit être âgé de quarante-cinq (45) ans au moins, avoir un sens élevé de la responsabilité, jouir d'une bonne moralité et avoir une ferme conscience de l'idée du bien public et de l'intérêt de la nation », art. 3 de la loi burkinabè précitée.

²⁵ R. Chapus, *Droit administratif général*, T. I., Paris, Montchrestien, pp. 224-225 ; M. Degoffe, Les autorités publiques indépendantes, *AJDA*, 2008.622 ; P. Gelard, *Rapport n° 404 [2004-2005] de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, Evaluation d'un objet juridique non identifié* ; Les autorités administratives indépendantes, Rapport public 2001, *EDCE*, n° 52, page 253 ; D. Truchet, *Droit administratif*, Paris, PUF, 2008 ; pp. 105-106.

²⁶ D. Truchet, *Droit administratif précité*, page 107

Cependant, la première nomination a fait recours à des personnalités réputées, ayant une grande connaissance de l'administration et une expérience éprouvée³¹.

Quant aux mesures liées à l'exercice de la fonction, elles renvoient aux règles de protection, qui sont également révélatrices du degré d'indépendance du Médiateur de la République. Celui-ci est expressément considéré comme une autorité indépendante²⁷. Cette orientation se traduit à des degrés divers, selon les pays, par un régime d'inamovibilité²⁹, d'immunités³⁰ et d'incompatibilités appropriées³¹.

³¹ Au Sénégal, on fit recours à M. Ousmane Camara, magistrat, ancien Premier Président de la Cour suprême, ancien Ambassadeur, ancien Ministre. Au Congo, le procureur général près la Cour suprême, lors de la prestation de serment du Médiateur de la République le présentait ainsi : "est-il seulement à présenter ? c'est certainement en raison de la grande expérience qu'il a accumulée dans l'administration des hommes et des choses qu'il a été choisi - enfin, il terminait en estimant que - son grand âge... sera ... source de sagesse." V. *Le rapport 2002 du Médiateur de la République*, pp. 92-93.

²⁷ art. 2 de la loi congolaise ; art. 2 de la loi sénégalaise.

²⁹ Il s'agit d'un élément constitutif de l'indépendance de cette autorité qui suppose que le Médiateur de la République ne peut être démis de ses fonctions avant terme sans raison restrictive préalablement fixée par les textes. Cependant cela ne vaut pas tous les pays étudiés comme nous le verrons. Sur cette notion en droit constitutionnel, V. F. Hamon et M. Troper, *Droit constitutionnel*, 30^{ème} édition, 2007, p. 865.

³⁰ Du latin *mumus* qui signifie charge, précédé d'un préfixe privatif, l'immunité tire sa source du droit romain pour désigner l'exemption d'une charge, c'est-à-dire de toute obligation imposée par la loi, la coutume ou l'autorité ; P. Binczak, *Le principe d'immunité juridictionnelle en droit administratif, histoire d'un paradoxe, Thèse de droit*, Paris I, 2000. *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XVII^e Table ronde internationale : immunités constitutionnelles et privilèges de juridiction, 2002. L'incompatibilité implique l'interdiction d'exercer cumulativement deux fonctions.

³¹ J. ROBERT, *La querelle des incompatibilités*, D. 1972, Chron., p. 79 ; M.-C. Panthoreau, *Ethique publique et conflits d'intérêts : la fausse anomalie*

Au Congo, le Médiateur de la République dispose d'une inamovibilité relative. En effet, il ne peut voir son mandat être interrompu avant l'expiration du terme normal de trois ans que dans l'hypothèse exclusive d'un empêchement³² dûment constaté, dans des conditions motivées par décret pris en conseil des ministres³³. Cependant, l'organe chargé de constater l'empêchement n'est pas indiqué, contrairement au Burkina Faso où il est constaté par la Cour suprême³⁴. Au Sénégal, sous l'empire de la loi de 1991, l'empêchement était également constaté par la Cour suprême³⁵. La loi de 1999, actuellement en vigueur, réserve cette opération « à un collège présidé par le Président du Conseil constitutionnel et comprenant en outre, le Président du Conseil d'Etat et le Premier Président de la Cour de cassation, saisi, à cet effet par le Président de la République »³⁶. En revanche, au Gabon, il n'existe pas de dispositions relatives à l'inamovibilité du Médiateur. De fait, il est placé dans une situation de dépendance à l'endroit de l'autorité de nomination d'autant qu'il ne dispose pas non plus d'une immunité de juridiction³⁷.

italienne mais un vrai problème constitutionnel, *Dalloz* 2003, n° 16, chron., p. 1051 et s.

³² A contrario de la vacance qui est une situation objective relative à un pouvoir (après décès, démission, destitution ou déclaration d'empêchement définitif), l'empêchement est une situation relative à un homme et susceptible d'appréciation. V. D. Turpin, *Droit constitutionnel*, PUF, 2007, p. 514.

³³ art. 13 de la loi congolaise.

³⁴ art. 6 de la loi burkinabè : « Il ne peut être mis fin aux fonctions du Médiateur avant l'expiration du mandat qu'en cas d'empêchement absolu ou définitif constaté par la Cour suprême saisie par le Président du Faso ».

³⁵ Au Sénégal, il ressort des dispositions de l'article 3 de la loi de 1991 que : « le Médiateur est nommé par décret pour une période de six (06) ans non renouvelable. Il ne peut être mis fin à ses fonctions, avant l'expiration de ce délai, qu'en cas d'empêchement constaté par la Cour suprême ».

³⁶ Art. 5 de la loi sénégalaise.

³⁷ En Côte-d'Ivoire, le constituant reconnaît cette inamovibilité car les fonctions du Médiateur ne peuvent être interrompues avant terme qu'« en cas d'empêchement constaté par le Conseil constitutionnel saisi par le Président de la

Le régime des immunités permet également de renforcer l'autonomie du Médiateur de la République. Au Congo, au Sénégal et au Burkina Faso, le Médiateur de la République bénéficie d'immunités analogues à celles des membres du parlement pour les actes accomplis, les mesures prises ou les opinions émises dans l'exercice de ses fonctions. L'immunité de juridiction se traduit par le fait qu'il ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu, ni jugé à ces différentes occasions³⁸. En outre, au Congo, des infractions commises à son endroit, notamment l'outrage, sont réprimandées³⁹.

Les garanties statutaires sont complétées par les règles des incompatibilités et des inéligibilités. Ainsi, le Médiateur de la République du Congo ne peut être membre du Gouvernement⁴⁰, du Parlement, de la Cour suprême, du Conseil économique et social, du Conseil de la magistrature et des Conseils locaux⁴¹. La sollicitation d'un mandat électif nécessite une démission préalable⁴², qui est

République ». Art. 116 al. 2 de la constitution de la République de Côte d'Ivoire.

³⁸ Aux termes de l'art. 6 de la loi sénégalaise : « Le Médiateur de la République ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions qu'il émet ou des actes qu'il accomplit pour l'exercice de sa mission » ; La même formulation est reprise à l'article 14 de la loi congolaise et au Burkina Faso.

³⁹ Ainsi, l'outrage au Médiateur de la République ou la mention de son nom suivi ou non de l'indication de sa qualité dans tout document de propagande ou de publicité sont punis d'une peine d'emprisonnement de six (06) mois à deux (02) ans et d'une amende de 200 000 à un million de francs CFA ou de l'une seulement de ces deux peines, art. 8 de la loi n° 9-98 précitée.

⁴⁰ Au Congo, le Médiateur de la République ne peut être membre du gouvernement, mais il dispose des mêmes avantages que les membres du Gouvernement. A ce titre, il perçoit un traitement fonctionnel mensuel dont le montant est déterminé par décret pris en Conseil des ministres. P. Moudoudou et J.P. Markus, dans *Le droit des institutions administratives congolaises* précité font état de la propension des pouvoirs publics dans ce pays à élever certaines autorités au rang de ministres, ministres délégués ou secrétaires d'Etat (Page 113).

⁴¹ art. 11, al. 1 de la loi congolaise.

⁴² art. 11, al. 2 de la loi congolaise.

d'office dans ce cas⁴³. La rédaction retenue au Sénégal est plus explicite. Il y est affirmé que "Le Médiateur de la République est inéligible au Parlement ou aux Conseils des collectivités locales pendant la durée de ses fonctions et pendant une durée de six (6) mois après la cessation de celles-ci"⁴⁴. Ce dispositif est également prévu au Burkina Faso⁴⁵. Au Gabon, aucune disposition n'est consacrée aux incompatibilités et inéligibilités.

Enfin, l'apolitisme est l'une des caractéristiques de l'indépendance de cette autorité. Au Congo, il est indiqué qu'avant son entrée en fonction, le Médiateur "doit faire, par écrit, une déclaration sur l'honneur qu'il démissionne de son parti politique ou de son syndicat"⁴⁶. Le président de la Cour suprême en prend acte lors de la cérémonie de prestation de serment à laquelle il est assujéti⁴⁷. Ce dernier y jure notamment de bien et fidèlement remplir sa mission en toute impartialité et de garder le secret de toutes les informations reçues, même après la cessation

⁴³ art. 11, al. 3 de la loi congolaise. Une distinction est ici faite entre l'exercice d'un mandat électif et les autres types de mandat ou de fonction. Les conséquences sont très différentes. En effet, si pour les seconds la notion d'incompatibilité semble répondre aux critères classiques de choix a posteriori entre deux fonctions, il en va tout autrement pour les premiers, où elle s'écarte de cette condition majeure. On pourrait inférer de la rédaction de cet article que l'exercice de la fonction de Médiateur serait une condition d'inéligibilité à certaines fonctions, notamment celles de parlementaire, puisque, l'on ne peut se présenter à l'élection si l'on exerce les fonctions de Médiateur. De même les conseils locaux étant élus, dans le cadre de la décentralisation, on pourrait les incorporer dans le cadre de l'article 11 al. 2 et 3.

⁴⁴ Art. 7 de la loi sénégalaise.

⁴⁵ Au Burkina Faso, l'article 10 de la loi précise que : « Pendant la durée de ses fonctions, il ne peut être candidat à quelque fonction élective que ce soit. S'il exerçait ce mandat avant sa nomination, il devrait antérieurement à sa prise de fonction, rendre sa démission ». Au Burkina Faso, l'article 9 de la loi dispose que : « Le Médiateur du Faso doit s'occuper exclusivement des devoirs de ses fonctions et ne peut occuper une autre fonction, charge ou emploi sauf autorisation expresse du Président du Faso ».

⁴⁶ art. 9 al. 1 de la loi congolaise.

⁴⁷ art. 9 al. 2 de la loi congolaise.

de ses fonctions⁴⁸. Ce formalisme participe à une volonté renforcée de garantir son indépendance.

2. Les garanties fonctionnelles

R. Chapus estime que le statut du Médiateur de la République est établi de façon « à ne pas le placer sous la dépendance du pouvoir exécutif et par suite à entraver son action auprès de l'administration »⁴⁹. De son côté D. Truchet renchérit en indiquant que les autorités administratives indépendantes « sont soustraites à toute autorité hiérarchique : le gouvernement ne peut leur donner ni ordre, ni instructions, ni contrôler leurs actes »⁵⁰.

Ces garanties empruntent la forme d'une double autonomie de gestion (à la fois administrative et financière) et d'exclusion de tout lien quelconque de subordination à l'égard de toute autorité publique.

L'autonomie administrative porte essentiellement sur la liberté dont dispose le Médiateur de la République dans le choix de ses collaborateurs. En effet, il exerce ses attributions avec l'aide de collaborateurs nommés par lui pour la durée de sa mission et qui sont tenus aux obligations définies au statut général des fonctionnaires. Il peut s'agir de fonctionnaires de l'Etat ou des collectivités publiques territoriales, des militaires de carrière ou de magistrats qui, après leur détachement, bénéficient dans leurs corps respectifs des avantages dont ils auraient bénéficié s'ils y étaient demeurés⁵¹. Une formulation analogue est retenue au Sénégal⁵² et au Burkina Faso⁵³. Au Gabon, cette autonomie résulte du fait que l'article 11 du

décret du 16 juillet 1992 indique que le Médiateur dispose, pour l'accomplissement de sa mission, d'un cabinet dont la composition et l'organisation sont fixées par voie réglementaire.

L'autonomie financière se traduit par la mise à la disposition du Médiateur de la République des fonds nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Au Congo, ceux-ci sont inscrits au budget de l'Etat et soumis au contrôle de la Cour des comptes⁵⁴. Au Sénégal, la gestion financière de la médiation résulte du décret du 21 mai 1991 relatif à la gestion des crédits mis à la disposition du Médiateur de la République. Il en découle que les crédits nécessaires à son fonctionnement sont inscrits au budget des services de la présidence de la République. Cependant, ils sont individualisés et le Médiateur en est l'administrateur. Cette volonté d'autonomie du Médiateur se retrouve également au Burkina Faso⁵⁵. La situation se présente différemment au Gabon. En effet, le décret du 16 juillet 1992 ne précise pas si les crédits inscrits au budget de la Présidence de la République sont individualisés ou s'ils sont épargnés de tout visa ou de tout contrôle administratif préalable.

Par ailleurs, l'absence de subordination à l'endroit de toute autorité administrative, politique, judiciaire, gouvernementale ou législative est fondamentale car elle détermine toute la philosophie de l'institution⁵⁶.

Du point de vue constitutionnel, la formule du Médiateur de la République comme autorité administrative indépendante peut être contestée dans son principe au regard des

⁴⁸ art. 10 de la loi congolaise.

⁴⁹ R. Chapus, *Droit administratif général* précité, page 463.

⁵⁰ D. Truchet, *Droit administratif* précité, page 107

⁵¹ art. 24 al. 1 et 2 de la loi congolaise.

⁵² art. 19 de la loi sénégalaise : « Les collaborateurs du Médiateur de la République sont nommés par celui-ci. Ils sont choisis parmi les magistrats et les agents civils et militaires en activité dans la fonction publique. Ils cessent leurs fonctions en même temps que le Médiateur de la République ».

⁵³ « Le Médiateur du Faso nomme ses collaborateurs et met fin à leurs fonctions ».

⁵⁴ art. 23 de la loi n° 9-98 de la loi précitée.

⁵⁵ Ainsi, aux termes de l'article 26 de la loi précitée « les crédits nécessaires à l'accomplissement de la mission du Médiateur sont inscrits au budget de la présidence du Faso » mais « le Médiateur n'est pas soumis au contrôle financier du ministre chargé des Finances mais présente des comptes au contrôle a posteriori de la chambre des comptes de la Cour suprême ».

⁵⁶ En France la loi du 13 juillet 1989 lui donne le titre de Médiateur de la République et le qualifie d'autorité administrative indépendante, V. G. Braibant et B. Stirn, *op. cit.*, p. 438.

dispositions aux termes desquels « le Gouvernement dispose de l'administration »⁵⁷. De ce pouvoir du gouvernement sur l'administration résulte la possibilité pour le parlement de mettre en cause la responsabilité ministérielle en raison du fonctionnement défectueux des services publics. Du fait de sa nature, on peut s'interroger avec *G. Braibant* si cette autorité ne constitue pas un obstacle à la règle constitutionnelle de responsabilité gouvernementale⁵⁸. Pourtant, le Conseil constitutionnel français, à l'occasion de décisions rendues au sujet de la Commission nationale de la communication et des libertés (18 septembre 1986)⁵⁹, du Conseil de la concurrence (23 janvier 1987)⁶⁰ et du Conseil supérieur de l'audiovisuel (17 janvier 1989)⁶¹, a jugé la création de ces institutions comme conforme à la constitution⁶².

⁵⁷ Article 20 de la constitution française du 4 octobre 1958

⁵⁸ G. Braibant et B. Stirn, *Le droit administratif français*, Presses de sciences po. et Dalloz, 4^e édition revue et mise à jour, 1997, p. 75.

⁵⁹ Déc. n° 86-217 Dc du 18 sept. 1986 ; J. Chevalier, Le nouveau statut de la liberté de la communication, *AJ* 1987, page 59 ; X. Delcros, Pouvoirs de la CNCL, *AJ* 1988, page 209 ; J. Morange, La CNCL et le droit de la communication audiovisuelle, *RFDA* 1987, page 372.

⁶⁰ R. Drago, Le Conseil de la concurrence, *JCP* 1987, I, n° 3300 ; G. Henaff, Questions sur la nature juridique du Conseil de la concurrence, *LPA* 3 juin 1988, page 25 ; R. Martin, La fonction juridictionnelle du Conseil de la concurrence, *JCP* 1990, I, n° 3469 ; B. Genevois, Réforme du droit de la concurrence et respect des règles et principes de valeur constitutionnelle, *RFDA* 1987, page 287.

⁶¹ Déc. n° 89-248 du 17 janvier 1989, GDCC, n° 42. Rev. adm. 1989, page 223, note J.L. Autin, *RDP* 1989, page 490, note L. Favoreu, *RFDA* 1989, page 215, note B. Genevois

⁶² G. Marcou, La notion juridique de régulation, *AJDA*, 2006, page 347. De même, il a tranché la question, plus technique, de l'attribution d'un pouvoir réglementaire aux autorités administratives indépendantes. A ce niveau la difficulté résultait des dispositions de l'article 21 de la Constitution française de 1958 qui, sous réserve des pouvoirs dévolus au Président de la République, attribue au Premier ministre, l'exclusivité de l'exercice du pouvoir réglementaire au plan national. Dans ses décisions du 18 septembre 1986 et du 17 janvier 1989 relatives aux autorités de l'audiovisuel, le Conseil constitutionnel a estimé que les

B) Le choix des procédures simplifiées

Pour *G. Braibant* et *B. Stirn*, les procédures en cours devant le Médiateur de la République se caractérisent par leur souplesse. Elles ont, en effet, le double avantage d'être moins formalistes et de permettre un examen en équité, en dehors de la stricte interprétation des textes⁶³.

Il est important pour chaque citoyen confronté à une difficulté de jouissance de ses droits face à l'action administrative d'être informé sur la procédure et les conditions d'examen de sa requête devant le Médiateur de la République. Celles-ci respectent le cadre général de toute procédure de règlement des différends. Ainsi, il est prévu des conditions de saisine particulières. Le dispositif retenu se décline en deux temps, à savoir les éléments afférents à la réclamation d'une part et, de l'autre, ceux liés aux mécanismes de contrôle.

1. Les éléments afférents à la réclamation

Les modalités essentielles retenues en procédure administrative contentieuse sont largement reprises ici, s'agissant de l'auteur de la réclamation⁶⁴. En effet, comme pour le recours pour excès de pouvoir toutes les

prescriptions de l'article 21 ne s'opposaient pas à ce qu'une loi accorde à une autorité administrative indépendante le pouvoir d'édicter des normes nécessaires à sa mise en œuvre. Cependant, ce pouvoir réglementaire est rigoureusement encadré. En effet, il s'agit d'un pouvoir réglementaire d'application de la loi et non d'un pouvoir réglementaire autonome. Il s'exerce dans le respect de la loi et des décrets (décision du 18 septembre 1986) et doit se limiter à « des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu » (décision du 17 janvier 1989). En définitive, il s'agit d'un pouvoir subordonné et spécialisé⁶. V. A. Haquet, Le pouvoir réglementaire des Autorités administratives indépendantes. Réflexion sur son objet et sa légitimité, *RDP* 2008, pp. 400 et s.

⁶³ G. Braibant et B. Stirn, *Le droit administratif français*, 4^e édition, 1997, pp. 515 à 525. V. aussi, R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2001, pp. 355 à 632.

⁶⁴ D. Truchet, *Droit administratif général précité*, pp. 110 à 142.

personnes intéressées d'une façon quelconque, plus ou moins directe, à un acte peuvent l'attaquer⁶⁵, sans toutefois aboutir à l'« action populaire »⁶⁶.

Au Congo, aux termes de l'article 4 de la loi n° 9-98 du 31 octobre 1998 précitée, la saisine du Médiateur est réservée aux administrés⁶⁷. La même formulation est retenue au Burkina Faso, au Gabon et au Sénégal où la saisine du Médiateur de la République est réservée à « toute personne physique ou morale⁶⁸, qui estime, à l'occasion d'une affaire la concernant, qu'un organe visé à l'article premier n'a pas fonctionné conformément à la mission de service public qu'il doit assurer, peut, par réclamation écrite, porter l'affaire à la connaissance du Médiateur de la République »⁶⁹.

Le Burkina Faso et le Sénégal présentent une particularité : il est prévu la saisine du Médiateur de la République par le Président de la République. En effet, l'article 12 de la loi organique n° 22/94/ADP du 17 mai 1994 portant institution d'un Médiateur du Faso dispose que : « Il (Le Médiateur) peut, à la demande du Président du Faso ou du gouvernement, participer à toute action tendant à l'amélioration du service public ou à toute activité de conciliation entre l'administration publique et les forces sociales et professionnelles ». Au Sénégal, l'article 8 alinéa 2 de la loi n° 99-04 du 29 janvier 1999 abrogeant et remplaçant la loi n° 91-14 du 11 février 1991 instituant un Médiateur de la République dispose qu'il est loisible au Président de la République de « soumettre au Médiateur de la République toute réclamation de même nature dont il aura été saisi ». C'est dans ce cadre qu'il l'a saisi à l'occasion de

l'affaire du naufrage du Djola. Au Congo, une réforme, en terme d'avant projet de loi, a été proposée par le Médiateur de la République dans son rapport, au titre de l'année 2007 en vue de la saisine du Médiateur de la République par le Président de la République sur des questions d'intérêt général, et pour lesquelles, il juge nécessaire que le Médiateur soit saisi⁷⁰.

Par ailleurs, les citoyens peuvent saisir le Médiateur de la République à travers le ministère d'avocat ou d'un élu. Ainsi, au Burkina Faso, le requérant peut saisir directement le Médiateur ou porter la réclamation à la connaissance du Médiateur de la République par le biais d'un élu⁷¹. Au Congo, une réforme allant dans ce sens a été proposée par le Médiateur de la République en vue de faciliter la saisine du Médiateur de la République aux citoyens éloignés de Brazzaville, la capitale⁷².

Enfin, le Burkina Faso et le Sénégal ont institué l'autosaisine : Le Médiateur de la République peut « se saisir d'office de toute question relevant de sa compétence chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables à croire qu'une personne ou un groupe de personnes a été lésée ou peut vraisemblablement l'être par l'acte ou l'omission d'un organisme public »⁷³. Au Sénégal, la mise en jeu de cette modalité implique l'information du Président de la République⁷⁴. Au Gabon et au Congo, il n'existe pas d'autosaisine.

Cette saisine ouverte à toute personne intéressée se fait en dehors de tout formalisme excessif. La requête doit être présentée par l'intéressé sur une feuille de papier, motivée et signée. Toutefois, afin d'éviter l'action populaire comme précédemment indiqué, des conditions de fond et de forme sont préalablement vérifiées pour la régularité de la saisine.

⁶⁵ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif précité*, pp. 445 à 454.

⁶⁶ Cette expression provenant du droit romain (*actio popularis*), est évoquée pour désigner une action ouverte à tous les citoyens.

⁶⁷ Il s'agit à la fois des personnes physiques et des personnes morales.

⁶⁸ F. Linditch, *Recherches sur la personnalité morale en droit administratif*, LGDJ, 1996 ; J.-P. Gridel, *La personne morale en droit français. RIDC* 1990, n° 2.

⁶⁹ art. 8 de la loi sénégalaise.

⁷⁰ Rapport du Médiateur de la République 2007 précité, pp. 172 – 173.

⁷¹ art. 14 de la loi congolaise.

⁷² Rapport 2007 du Médiateur de la République, pp. 170 à 172.

⁷³ art. 15 de la loi burkinabè.

⁷⁴ art. 9 de la loi sénégalaise.

D'une part, il faut que l'auteur de la saisine soit lésé par le fonctionnement d'un organisme public (administration de l'Etat, collectivité locale, établissement public ou organisme investi d'une mission de service public)⁷⁵. Il s'agit de la nécessité de l'intérêt à agir retenu dans le recours en annulation⁷⁶. C'est l'exigence de la recevabilité de la requête par rapport à une certaine position à l'égard du grief formulé à l'organisme public incriminé. Le requérant doit justifier d'un certain intérêt à sa condamnation. Cet intérêt peut être individuel ou collectif, c'est notamment le cas des recours intentés par des groupements⁷⁷.

D'autre part, l'auteur de la saisine doit avoir préalablement accompli les démarches nécessaires auprès de l'organisme en cause⁷⁸. A cet effet, le silence observé pendant une période de quatre mois équivaut à une décision de rejet⁷⁹.

En outre, le litige ne doit pas concerner les rapports entre les administrations de l'Etat et leurs agents. Cette dernière disposition exclue du champ d'action du Médiateur de la République, les litiges opposant les administrations de l'Etat, des collectivités publiques territoriales, des établissements

publics et de tout autre organisme investi d'une mission de service public avec leurs agents⁸⁰.

Au Burkina Faso, la saisine du Médiateur est facilitée par la reconnaissance officielle de la gratuité de la procédure. Au Gabon et au Sénégal, une précision supplémentaire est ajoutée sur les délais qui sont indéfiniment ouverts car, contrairement au recours en annulation où le délai est de deux mois à compter de la publication ou de la notification de l'acte⁸¹, « la réclamation adressée au Médiateur est recevable sans condition de délai ... »⁸².

Après avoir examiné tous les éléments relatifs à la recevabilité de la requête, le Médiateur de la République procède à son examen proprement dit, à travers des techniques de contrôle bien spécifiées par la législation ou la réglementation.

2. Les mécanismes de contrôle

Convenablement saisi, le Médiateur de la République met en mouvement des techniques de contrôle appropriées. Elles portent essentiellement sur le contrôle par rapport aux textes et à l'équité.

En cas de contentieux, le Médiateur de la République vérifie que le service incriminé a fonctionné, conformément aux règles en vigueur. Au Sénégal, l'article 4 de la loi de 1999 précitée dispose que : « par ses recommandations, le Médiateur de la République incite les services publics à rechercher l'esprit des lois dans l'application des textes ... ». Au Gabon, il est retenu que : « le Médiateur de la République incite par ses recommandations les services publics à faire, dans leurs relations avec les citoyens, application des textes ... »⁸³. Le Burkina Faso ne fait pas expressément mention de ce procédé de contrôle.

⁷⁵ Sénégal, art. 7 de la loi ; Burkina Faso, art. 14 de la loi ; Gabon, art. 1^{er} du décret ; Congo, art. 16.

⁷⁶ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif* précité, pp. 445 à 485 ; R. Chapus, *Droit administratif général*, T. I, pp. 795 à 797 ; D. Truchet, *Droit administratif* précité, page 128.

⁷⁷ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif* précité, pp. 448 à 450.

⁷⁸ art. 5 du décret gabonais ; art. 16 de la loi burkinabè ; art. 8 al. 3 de la loi sénégalaise ; art. 17 al. 1. de la loi congolaise.

⁷⁹ Cette solution retenue par une loi française du 17 juillet 1900 a été ramenée à deux mois par une autre loi datant de 2000. Cependant, dans des cas exceptionnels, le silence vaut au contraire acceptation. Au Congo l'article 409 du Code de procédure civile, commerciale, administrative et financière dispose que : « le silence gardé pendant quatre mois sur une réclamation par l'autorité administrative compétente vaut décision de rejet. En ce cas, le délai de recours commence à courir à l'expiration de cette période de quatre mois ».

⁸⁰ D. Truchet, *Droit administratif général précité.*, page 153 ; art. 15 de la loi n° 9-98 de la loi congolaise.

⁸¹ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif précité*, pp. 582 à 666.

⁸² art. 8 al. 3 de la loi sénégalaise.

⁸³ article 2 du décret gabonais.

Par extension, l'expression « texte en vigueur » comprend tous les textes de l'ordre juridique tel qu'il est conçu par Hans Kelsen⁸⁴. Il s'agit donc de la constitution, des traités, des lois, des principes généraux du droit, des décrets et autres textes réglementaires. A cet effet, il faut relever la difficulté pour le Médiateur de la République de contrôler les textes internationaux, notamment ceux de la Communauté économique et monétaire des Etats de l'Afrique centrale (CEMAC), de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'ouest (CEDEAO), de l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA), etc. Ce qui implique leur parfaite connaissance.

Quant au concept d'équité, il a toujours posé des problèmes aux juristes au regard de la difficulté que pose sa définition, ensuite, dans sa position par rapport au droit⁸⁵.

Ainsi, selon la conception à laquelle on s'attache, elle s'oppose à la loi, la prolonge, l'améliore ou encore en corrige les éventuelles aspérités.

L'équité a été définie par Aristote comme " une force dressée à côté du droit strict pour en compenser les faiblesses, pour en combler les lacunes, pour en atténuer les conséquences particulièrement néfastes, l'équité se présentant comme une espèce d'honnêteté assurant la prise en compte des droits passés sous silence par le législateur, lequel ne peut les déterminer tous avec précision"⁸⁶. En revanche, le recours à l'équité

est lié au fait que " *summum jus, summa injuria* ", à savoir, le droit porté à l'extrême constitue une extrême injustice. En outre, certaines réglementations pourtant juridiquement irréprochables sont à même d'aboutir à de véritables illogismes, d'autres à une interprétation exagérément rigoureuse, etc⁸⁷. L'équité s'oriente vers la recherche d'un équilibre comme dans les règlements des litiges dans l'arbitrage⁸⁸ plutôt que des décisions tranchées⁸⁹.

⁸⁷ Les observations à cet effet sont nombreuses. R. Chapus évoque le droit qui devient « bavard », *Droit administratif général*, Tome I, Montchrestien, Paris, 2001, page 65 ; Y. Gaudemet (sous la dir.) évoque « Le désordre normatif », *RDP*, 2006-1.43 ; Conseil d'Etat, Sécurité juridique et complexité du droit. Rapport annuel 2006, *EDCE*, n° 57, Doc. Fr., 2006, p. 229 ; F. Burdeau, *La complexité n'est-elle pas inhérente au droit administratif ?* Clés pour le siècle, Dalloz, 2000, p. 417 ; Le Conseil constitutionnel français a censuré une loi fiscale au motif qu'elle a « atteint un niveau de complexité telle qu'elle devient inintelligible pour le citoyen » (décision n° 2005-530 DC, 29 déc. 2005 « Loi de finances pour 2006 »). De même, il a adopté la même attitude à propos des passages verbeux d'une loi (décision n° 2005-512 DC, 21 avr. 2005 et a affirmé que « sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et [doit] par suite être revêtue d'une portée normative » (Loi d'orientation et de programmation sur l'avenir de l'école) v. note art. G. Glenard, *RFDA*, 2005-5.922 et J.-P. Camby, *RDP*, 4-2005.849 ; R. Drago (sous la dir.), *La confection de la loi*, PUF, 2005.

⁸⁸ L'arbitrage est une procédure de règlement des litiges par une personne privée dite arbitre, investie par les parties du pouvoir de juger. V. Ph. Tiger, *Le droit des affaires en Afrique*, OHADA, Paris, PUF, Coll. Que sais-je ?, 1999, page 120.

⁸⁹ Le professeur G. Conac affirme à cet effet que : « ... dans beaucoup de sociétés africaines, le droit coutumier ne vise pas à faire respecter de manière stricte des précédents ou à faire dégager, à l'occasion d'un contentieux, une règle clairement explicitée et d'exécution immédiate mais à favoriser la conciliation et promouvoir, dans la mesure du possible, la réconciliation entre les parties au différend » in G. Conac (sous la dir. de), *Introduction, Dynamiques et finalités des droits africains*, Economica, 1980, p. IX ; J. Binet renchérit en soutenant, s'agissant du droit coutumier et en l'opposant au droit occidental, que : « Dans ce dernier, en effet, le juge dit le droit. Il

⁸⁴ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, 1^{ère} éd. Trad. H. Thevenaz, Neuchâtel, La Baconnière, 1953.

⁸⁵ E. Agostini, *L'équité*, Dalloz, 1978, chron., p. 7 ; Ch. Albiges, *De l'équité en droit privé*, Paris, LGDJ 2000, Aristote, *Ethique à Nicomaque*, Paris, Ed. Tricot, 1959 ; P. Bellet, *Le juge et l'équité*, *Mélanges Rodière*, p. 9 ; J. Bonnet, *Introduction à l'étude du droit*, Sirey, 1939 ; G. Boyer, *La notion d'équité et son rôle dans la jurisprudence des Parlements*, *Mélanges offerts à J. Maury*, 1960, t. II, p. 257 ; P. Kayser, *L'équité modératrice et créatrice de règles juridiques en droit privé français*, *RRJ*, 1999-I, p. 13 ; J.M. Trigeaud, *Ontologie de l'équité*, *Rev. Dr. Mc Gill*, 1989, p. 414.

⁸⁶ Aristote, *Ethique à Nicomaque*.

Au Congo, le Médiateur de la République peut entre autres proposer le règlement en équité de tout dossier⁹⁰. Il en est de même au Sénégal où il est loisible au Médiateur de la République de recourir à l'équité dans le règlement d'un litige lorsqu'une personne est lésée par l'application machinale d'une règle de droit⁹¹. L'article 15 de la même loi précise que « le respect des décisions ayant acquis l'autorité de la chose jugée n'interdit pas au Médiateur de la République de demander à la collectivité ou à l'organisme bénéficiaire de renoncer à tout ou partie de ses droits en cas d'iniquité ». Cette orientation est également retenue au Gabon où l'article 2 du décret précité précise que : « Le Médiateur de la République incite par ses recommandations les services publics à faire, dans leurs relations avec les citoyens, application des textes en tenant compte de l'équité dans la mesure de sa compatibilité avec le respect des lois et règlements ». Au Burkina Faso, cette démarche est tacite car la mission du Médiateur de la République est définie à l'article 12 de la loi comme celle d'un « organe intercesseur gracieux entre l'administration publique et les administrés ». La référence à l'équité a même été reprise par le Président sénégalais à l'occasion de la cérémonie de présentation du premier rapport annuel du Médiateur de la République. Il indiquait que : « Le Médiateur est respecté des administrations. Il l'est non parce qu'il est craint, mais parce qu'il sait dialoguer et convaincre et parce que nos administrations ne sont pas réfractaires à l'équité et au bon sens que des esprits chagrins veulent bien le dire »⁹².

Ainsi, au Congo, le Médiateur de la République évoque en guise d'illustration, la levée de la forclusion pour le bénéfice des droits à pension d'un officier supérieur de

l'Armée nationale atteint par la limite d'âge d'admission à la retraite. En effet, l'intéressé, rappelé dans son unité pour des nécessités de service, avait été envoyé en mission à l'étranger où il avait été fait prisonnier jusqu'au-delà de la période légale pour le dépôt des pièces constitutives de son dossier de pension et à qui la forclusion était opposée pour le bénéfice et la jouissance de sa pension de retraite⁹³.

En adoptant le Médiateur de la République, ces différents pays ont entendu, non seulement s'arrimer à une tendance qui confine à l'universalisation, mais également mettre à la disposition de leurs citoyens un moyen supplémentaire de faire valoir leurs droits face à l'administration. Le statut du Médiateur de la République, marqué par la recherche d'indépendance, ainsi que le choix des facilités procédurales en sont la principale traduction. Mais au-delà de ces aspirations volontaristes, on peut s'interroger sur l'efficacité véritable du dispositif mis en place.

II.- UNE EFFICACITE MITIGEE

Le « scepticisme » évoqué par R. Chapus lors de l'institution du Médiateur de la République en France portait, entre autres motifs, sur le doute relatif à l'efficacité de son action⁹⁴. Si, au regard des résultats obtenus, cette crainte a été vaincue, il en va tout autrement en Afrique où cette institution cherche toujours ses marques.

En effet, le souhait d'efficacité exprimé par les pouvoirs publics des différents pays lors de l'adoption de cette autorité est contrarié par l'existence de nombreux facteurs. On peut ainsi relever que l'immensité des problèmes administratifs à régler les a conduits à confier au Médiateur de la République d'importantes missions. Celles-ci se

tranche et les parties se soumettent à sa décision. Tandis que dans la plupart des coutumes négro-africaines, le juge élabore une solution à laquelle les parties sont convaincues d'adhérer », *op. cit.*, p. 140.

⁹⁰ Article 5 de la loi n° 9-98 du 31 octobre 1998 précitée.

⁹¹ article 4 de la loi sénégalaise.

⁹² Allocution prononcée par le président sénégalais A. Diouf le 13 février 1992

⁹³ Le Médiateur de la République, autorité indépendante au service du citoyen, Document pour la vulgarisation de la loi n° 9-98 du 31 octobre 1998 portant institution, attributions et fonctionnement du Médiateur de la République, août 2006, page 20.

⁹⁴ R. Chapus, *Droit administratif général précité*, page 462.

rapportent, d'une part, à son intervention auprès de l'autorité compétente en vue de rechercher des solutions aux réclamations des administrés en conflit avec l'administration, et d'autre part, au non empiètement de son action sur le fonctionnement des juridictions compétentes. A côté de ces nombreuses missions, il faut indiquer que le dispositif juridique retenu présente certaines faiblesses liées notamment au statut et aux pouvoirs peu contraignants dont dispose le Médiateur de la République. De plus, la faillibilité de ce système est accentuée par l'environnement socio-politique africain qui s'accommode fort peu de l'existence d'institutions indépendantes et fortes échappant à toute subordination, notamment de l'Exécutif.

A) La lourdeur des missions

Le Médiateur de la République doit assurer de nombreuses missions car situé au confluent de l'action du citoyen, de l'administration et du politique. En effet, il doit concilier, réconcilier, enquêter, contrôler, expliquer, convaincre, etc. Il exerce essentiellement une mission de régulation des rapports entre l'administration et les citoyens⁹⁵. Celle-ci est renforcée par le rôle de recherche de paix sociale dévolu à cette autorité dans certains pays, en l'occurrence le Burkina Faso et le Gabon. Mais en définitive, ses attributions peuvent être définies de manière positive et négative.

1. Les attributions de caractère positif

Les attributions de caractère positif sont relativement nombreuses car il s'agit de contrôler l'administration lato sensu. De ce point de vue, le Médiateur de la République doit veiller au bon fonctionnement des administrations de l'Etat, des collectivités locales, des établissements publics ou de tout autre organisme investi d'une mission de service public⁹⁶.

S'agissant de l'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés, le Médiateur de la République est chargé de les simplifier et de les humaniser⁹⁶. Ce volet intègre l'un des aspects de la modernisation de l'administration répandue en Occident au début des années 1980⁹⁷ et en Afrique noire francophone en 1990⁹⁸. Cette nouvelle orientation résultait du constat fait sur les carences de l'administration de ces pays dont les plus caractéristiques sont : lourdeur des structures, de la hiérarchie, des procédures décisionnelles, déficit de communication, manque de transparence⁹⁹. Cette option participe également du développement de la démocratie administrative et de la recherche d'une meilleure efficacité.

L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés suppose également un règlement amiable des litiges. Cette solution a été retenue au Congo ; le Médiateur de la République facilite, en dehors

2008.553 ; D. Truchet, *Droit administratif précité*, pp. 320 à 357 ; Dossier « Service public », *RFDA*, 2007-1.1 et s. ; G. Guglielmi, G. Kouby et G. Dumont, *Droit du service public*, Montchrestien, 2^e éd., 2007 ; D. Linotte et R. Romi, *Droit du service public*, Litec, 2007 ; G. Braibant et B. Stirn, *op. cit.*, pp. 139 à 170 ; Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif précité.*, pp. 737 et 748 à 753 ; P. Moudoudou et J.P. Markus, *Droit des institutions administratives congolaises précité*, pp. 38 à 47 ; E. Sossou Ahouanka, Réflexion sur la crise de la notion de service public en Afrique de l'ouest francophone, *Revue béninoise des sciences juridiques et politiques*, 2006, n° 16, pp. 43 à 80 ; B.D. Coulibaley, Sur le service public en Afrique : déclin et utilité d'une institution, *Annales de l'université du Bénin*, TXVIII 1999, Lomé, page 7.

⁹⁶ B. Delaunay, L'amélioration des relations entre l'administration et les administrés, *Thèse*, Tours, LGDJ, 1993, Coll. « Bibliothèque de droit public ».

⁹⁷ J.B. Auby, *Droit administratif et démocratie*, *D.A.*, février 2006, n° 3 ; B. Delaunay, *L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés*, L.G.D.J. 1993 ; P. Moudoudou et J.P. Markus, *op. cit.*, pp. 53 à 57.

⁹⁸ Demba Sy, L'évolution du droit administratif sénégalais précité, pp. 58 -59 ; A.K. Gueye, La gestion publique face à l'efficacité administrative, *RIPAS*, n° 27-28, janv/déc. 1992, page 21.

⁹⁹ G. Clamour, La transparence et le service public : vade-mecum, *D.*, 2007.2617 ; B. Delaunay, *La faute de l'administration*, LGDJ, 2007.

⁹⁵ G. Marcou, La notion juridique de régulation, *AJDA*, 2006, 347.

⁹⁶ G. Marcou, Maintenir l'expression et la notion de « service public », *AJDA*, 2008.833 ; D. Truchet, Renoncer à l'expression « service public ? », *AJDA*,

de toute procédure judiciaire, le règlement amiable des différends portant sur des droits dont les administrés ont la libre disposition¹⁰⁰. Il en est de même au Gabon et au Sénégal tandis que le législateur burkinabè est muet sur la question¹⁰¹. Les Médiateurs burkinabè et gabonais sont expressément investis d'une mission de paix sociale. En effet, il résulte de l'article 12 de la loi burkinabè du 17 mai 1994 que le Médiateur « peut, à la demande du Président du Faso ou du Gouvernement participer ... à toute activité de conciliation entre l'administration publique et les forces sociales et professionnelles ». Au Gabon, il est évoqué de manière tacite la mission de paix sociale assurée par le Médiateur de la République qui « contribue également, lorsqu'il est sollicité à cet effet, notamment en période de crise, à rétablir la paix sociale par la recherche des solutions d'apaisement et d'une amélioration de la compréhension réciproque entre les parties concernées et les pouvoirs publics »¹⁰². Enfin, à travers cette dernière mission, il apparaît clairement que l'on souhaite faire jouer au Médiateur de la République un rôle de conciliation entre les parties dans les conflits à caractère social. Il s'agira pour lui, d'instruire l'affaire et d'essayer de proposer des solutions aux parties. Ce procédé laisse la liberté de l'exécution de la « chose conciliée » à l'appréciation des parties.

Pourtant, l'action du Médiateur de la République n'est pas concurrente de celle du juge. Ainsi, le régime du contentieux se présente de manière à ne pas contrarier l'action du juge qui, en dernière analyse bénéficie d'une certaine priorité. En outre, ce type de recours qui s'inscrit dans la catégorie des recours non contentieux, sans être un recours administratif, renforce les mécanismes de contestation auxquels peuvent recourir les administrés. Les recours non contentieux, qui recouvraient antérieurement quasi uniquement les recours administratifs, s'enrichissent de la grande variété de recours présentés devant des organes qui ne sont pas des juridictions, mais qui ne sont pas non plus des structures de

l'administration classique, tels que les autorités administratives indépendantes.

S'agissant des revendications relatives au mauvais fonctionnement de l'administration, le Médiateur de la République sert également d'intermédiaire entre les pouvoirs publics et les particuliers qui, à travers leurs réclamations, expriment une revendication par rapport au fonctionnement de l'administration¹⁰³. Plus précisément sur son fonctionnement non conforme à la mission de service public des administrations de l'Etat, des collectivités publiques territoriales, des établissements publics et de tout autre organisme investi d'une mission de service public¹⁰⁴. Cette attribution tourne autour de la violation de la mission de service public dévolue à l'administration. Le concept de service public ne peut être envisagé qu'en relation avec celui d'intérêt général.

Si la notion d'intérêt général n'est pas en tant que telle juridique¹⁰⁵, car elle ne le devient qu'à partir des effets qu'elle est susceptible de générer (par exemple, lorsqu'elle permet de qualifier une activité qui à cette occasion pourrait bénéficier de certains avantages, tels que agrément, aides publiques, etc.), en revanche celle de service public¹⁰⁶ est

¹⁰³ art. 2 de la loi sénégalaise ; art. 3 de la loi congolaise.

¹⁰⁴ art. 2 de la loi sénégalaise ; art. 16 de la loi congolaise.

¹⁰⁵ D. Truchet, *Droit administratif précité*, page 70 ; Conseil d'Etat, L'intérêt général, in Rapport public 1999, *EDCE*. N° 50, Doc. Fr., 1999, page 239 ; J. Chevalier (sous la dir.), *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, CURAPP-PUF, vol. I, 1978, et 2, 1979.

¹⁰⁶ G. Marcou, Maintenir l'expression et la notion de « service public », *AJDA*, 2008.833 ; D. TRUCHET, Renoncer à l'expression « service public ? », *AJDA*, 2008.553 ; D. Truchet, *Droit administratif précité*, pp. 320 à 357 ; Dossier « Service public », *RFDA*, 2007-1.1 et s. ; G. Guglielmi, G. Kouby et G. Dumont, *Droit du service public*, Montchrestien, 2^e éd., 2007 ; D. Linotte et R. Romi, *Droit du service public*, Litec, 2007 ; G. Braibant et B. Stirn, *op. cit.*, pp. 139 à 170 ; Y. Gaudemet, *op. cit.*, p. 737 et 748 à 753 ; P. Moudoudou et J.P. Markus, *Droit des institutions administratives précité*, 38 à 47 ; F. Moderne et G. Marcou, dir., *L'idée de service public dans le droit*

¹⁰⁰ art. 6 de la loi congolaise.

¹⁰¹ art. 10 de la loi sénégalaise.

¹⁰² Article 1^{er} al. 2 du décret du 16 juillet 1992.

juridique car elle implique l'application d'un régime juridique spécifique.

La notion de service public est une particularité du droit et de l'organisation administratifs français¹⁰⁷. Elle se présente comme un élément de définition de l'administration. Le service public a pour objet de répondre aux besoins d'intérêt général que l'initiative privée n'est pas à même de répondre dans des conditions socialement et économiquement acceptables. Le Conseil d'Etat français le reconnaît à travers deux critères¹⁰⁸ : il est entendu, primo, comme une mission d'intérêt général (si tout service public est tenu par un objectif visant l'intérêt général, toute mission d'intérêt général ne constitue pas un service public) ou, selon l'expression de R. Chapus, une activité « de plus grand service » par opposition aux activités « de plus grand profit ». Secundo, il s'agit d'une activité dont l'initiative est d'origine législative ou réglementaire. Cela implique un certain contrôle de l'administration à travers une prise en charge directe par ses propres moyens ou en confiant l'activité à une tierce personne (délégation de service public) tout en conservant un droit de regard sur les modalités d'exécution.

Le fonctionnement non conforme à la mission de service peut également résulter du non respect des principes du service public. En effet, tous les services publics quelle que soit l'autorité qui les assure (publique ou privée) ou la nature (administrative ou industrielle ou commerciale) doivent obéir à trois principes majeurs qualifiés de « lois du service public » (on parle également de lois de Rolland)¹⁰⁹. Il

des Etats de l'Union européenne, Paris, L'Harmattan, 2001, page 386.

¹⁰⁷ P. Moudoudou et J.P. Markus, *Droit des institutions administratives congolaises précité*, page 39.

¹⁰⁸ D. Truchet, *Droit administratif précité*, pp. 329 à 331 ; C.E., 28 juin 1963, Nancy, *Rec. C.E.*, p. 401.

¹⁰⁹ D. Truchet, *Droit administratif précité*, pp. 346 à 351 ; Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif précité*, pp. 748 à 753 ; P. Moudoudou et J.P. Markus, *Droit des institutions administratives congolaises précité*, pp. 48 à 152.

s'agit des principes de continuité¹¹⁰, d'égalité¹¹¹ et de mutabilité¹¹².

2. Les attributions de caractère négatif

On pourrait a priori penser que le fait de ne pas concurrencer le juge assouplit la lourdeur des attributions du Médiateur de la République. Mais, en réalité, cette vision est trompeuse car cela n'exclut pas de sa part l'examen préalable des différentes requêtes qui lui sont soumises. En outre, des requérants peu scrupuleux pourraient dissimuler l'existence d'une saisine concomitante du juge¹¹³.

¹¹⁰ La continuité suppose qu'un service public doit fonctionner sans interruption autre que celle prévue par sa propre réglementation. Cela révèle la possibilité d'une interruption à certaines conditions pour certains services sauf pour ceux dont le fonctionnement ininterrompu est obligatoire tels que les services de sécurité, de secours, de télécommunication, de santé, etc. V. Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif précité*, page 749 ; D. Truchet, *Droit administratif précité*, pp. 346 à 347.

¹¹¹ Le principe d'égalité suppose que tous les usagers du service public soient traités de la même manière. Toutefois, ceux qui se trouvent dans une situation particulière par rapport aux autres, pour des raisons liées à l'âge, à la profession, à la condition physique, etc, peuvent bénéficier d'un traitement spécial¹¹³. Ce principe d'égalité implique également celui de neutralité¹¹⁴ des services publics, qui proscrit à tout agent public d'exprimer dans l'exercice de ses fonctions ses opinions politiques ou religieuses. Cette sujétion s'étend aussi aux usagers.. V. Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif précité*, page 751 ; D. Truchet, *Droit administratif précité*, pp. 347-348 ; C.E. 9 mars 1951, Société des concerts du Conservatoire, *GAJA*, n° 67, GD, p. 418 ; 10 mai 1974, Denoyez et Chorques, *GD*, p. 419.

¹¹² Le principe d'adaptation oblige les services publics à s'adapter aux besoins nouveaux des usagers. Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif précité*, page 749 ; D. Truchet, *Droit administratif précité*, pp. 348-349 ; L. Cluzel-Metayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, Dalloz, 2006 ; J.P. Markus, Le principe d'adaptabilité : du principe de mutabilité à l'obligation d'adaptation des services publics aux besoins des usagers, *RFDA*, 2001, page 589.

¹¹³ Selon L. Depambour-Tarride, « le juge est le terme qui désigne, toute juridiction, de quelque nature, degré, ordre qu'elle soit. La fonction de juger s'incarne depuis toujours dans la personne qui

En effet, le Médiateur de la République n'est pas un juge et ne se substitue pas aux tribunaux. Il est chargé de relayer l'action du juge plutôt que de la concurrencer. Il ne doit pas lui faire ombrage¹¹⁴.

En effet, si on peut reconnaître comme point commun à ces deux institutions, la volonté d'apporter une solution à un litige, leurs démarches respectives ainsi que les règles applicables et la décision rendue s'inscrivent dans des optiques différentes. Ainsi, la saisine du Médiateur de la République se distingue de celle du juge par sa relative simplicité. Tandis que le premier peut être saisi sans formalisme excessif, le second obéit à une réglementation rigoureuse dont le non respect entraîne l'irrecevabilité de la requête. Le fondement de la demande varie également car si le requérant peut évoquer toute sorte d'arguments devant le Médiateur de la République, il n'en est pas de même pour le juge qui doit être saisi en évoquant clairement les dispositions juridiques qui ont fait l'objet de violation. Les règles de procédure confortent la distinction, le respect des délais est obligatoire pour les recours contentieux, notamment le recours pour excès de pouvoir¹¹⁵ alors que la saisine du Médiateur n'est enfermée dans aucun délai. De plus, le processus de médiation est relativement rapide, tandis que celui du juge peut durer longtemps. En outre, l'examen des demandes devant le Médiateur de la République n'est pas soumis à la règle du contradictoire, c'est-à-dire à cette transposition au domaine contentieux du principe général de garantie des droits de la défense. En clair, c'est la possibilité pour chacune des parties, notamment devant le juge, d'être informée des arguments présentés par l'autre partie, d'être à même d'y répondre et de

remplit cet office, tiers impartial qui tranche entre ceux qu'un conflit oppose », Le dictionnaire de la culture juridique précité, pp. 867 à 872 ; V. R. Chapus, "Qu'est-ce qu'une juridiction ? La réponse de la jurisprudence administrative" in *Recueil d'études en hommage à C. Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 265 et O. Gohin, "Qu'est-ce qu'une juridiction pour le juge français ?" in *Revue Droits*, n° 9, PUF, 1989.

¹¹⁴ Combarrous, "Ombudsman et juge administratif", *Bull. Institut. Sc. Adm.*, 1972, 685 ; D. Latournerie, "Médiation et justice", *EDCE*, 1983-1984, n° 35, p. 79.

¹¹⁵ En général, deux mois.

prendre connaissance de toutes les pièces du dossier. En effet, le Médiateur de la République mène tout seul la négociation auprès de l'administration publique pour le compte de l'administré. Devant le juge, l'administration peut invoquer ce principe pour être informée de la requête et des arguments du plaignant ; de son côté, celui-ci peut l'invoquer pour accéder à toutes les pièces dont dispose également le juge¹¹⁶.

Enfin, la distinction fondamentale tient à la nature de la décision rendue. Le juge rend une décision disposant de l'autorité de la chose jugée¹¹⁷ tandis que le Médiateur de la République ne formule que des recommandations ou des propositions ne disposant d'aucun pouvoir contraignant.

L'intervention du juge est considérée comme prioritaire par rapport à celle du Médiateur de la République car le second s'efface dès lors que le premier entre en action.

Dans tous les pays retenus dans la présente étude, il est formellement interdit au Médiateur de la République d'interférer dans une procédure judiciaire en cours¹¹⁸. Ce dernier ne pourrait être opérationnel que dans la mesure où le juge n'a pas encore été saisi. Les pouvoirs publics de ces différents pays ont entendu compartimenter les activités de ces

¹¹⁶ V. sur ce point C.E., 20 juin 1913, Téry, *G.A.J.A.*, n° 31 ; C.E., 12 mai 1961, *Société La Huta*, qui indique « le principe général applicable à toutes les juridictions administratives, d'après lequel la procédure doit avoir un caractère contradictoire ».

¹¹⁷ L'autorité de la chose jugée est la valeur qui s'attache à toutes les décisions rendues par le juge. Cela implique l'interdiction de les contredire ou de les ignorer. D. Truchet précise que : « L'autorité de la chose jugée n'est en principe que relative : elle s'impose au juge et aux parties, pour l'objet même de la décision et pour la seule cause qui a fondé la requête. Cependant elle est absolue, s'imposant à l'égard de tous (« erga omnes »), dans quelques cas dont le plus important concerne l'annulation d'un acte administratif unilatéral pour excès de pouvoir », D. Truchet, *Droit administratif* précité pp. 139 à 141 ; R. Chapus, *Droit du contentieux administratif* précité, pp. 1021 à 1039.

¹¹⁸ art. 15 de la loi sénégalaise ; art. 19 de la loi congolaise.

deux institutions dans des sphères bien définies. Cependant, il en ressort la volonté de privilégier l'action du juge qui est considérée comme le recours de droit commun tandis que le recours au Médiateur de la République serait un recours d'exception.

De même, la saisine du Médiateur de la République n'est pas interruptive des délais de recours, notamment devant les juridictions compétentes¹¹⁹. C'est le cas au Congo et au Sénégal. Il en est de même au Gabon et au Burkina Faso où il est spécifié que la réclamation ne suspend pas seulement les délais de recours juridictionnels, mais aussi ceux des recours administratifs. Si cette précision s'impose pour la première catégorie de recours, il en va différemment pour la seconde car les recours administratifs ne sont pas assujettis au respect des délais¹²⁰. Cependant, cette affirmation remet en lumière le problème de la spécificité du recours devant le Médiateur de la République qui est distincte du recours administratif. Il s'agit d'un recours non contentieux, certes, mais pas non plus administratif au regard de cette assertion législative. Pourtant, la saisine du Médiateur de la République n'exclut pas la possibilité d'exercer un recours juridictionnel. Toutefois, si l'administré souhaite user de cette procédure, il est tenu de former son recours avant l'expiration du délai légal, en principe deux mois, pour le recours en annulation.

Enfin, le Médiateur de la République ne peut s'opposer à une décision de justice ni remettre en cause le bien-fondé d'une décision juridictionnelle¹²¹. Il s'agit là de la réaffirmation du principe du respect de l'autorité de la chose jugée et du caractère *erga omnes* des décisions revêtant l'autorité absolue de la chose jugée. Cependant, il peut faire des recommandations sur la façon d'exécuter le jugement et, l'interdiction ne suppose pas,

selon R. CHAPUS, « qu'il ne puisse critiquer une jurisprudence »¹²².

B) Un dispositif juridique faillible

Le Médiateur de la République trouve difficilement sa place dans l'univers administratif. Cette situation est accentuée par les faiblesses que l'on peut déceler dans le cadre juridique qui régit son statut et son action. En effet, outre la diversité des missions dont dispose le Médiateur de la République, l'efficacité de son action est également obérée par d'autres facteurs. Ceux-ci portent essentiellement sur la relativité de l'indépendance de cette autorité et à l'attribution de moyens d'action peu contraignants.

1. Une indépendance relative

L'indépendance dont dispose le Médiateur de la République mérite d'être nuancée car l'action du pouvoir exécutif à son endroit demeure déterminante. En effet, en dépit de l'indépendance formelle reconnue au Médiateur de la République, le pouvoir exécutif est toujours à même de faire valoir son influence. Ainsi, en est-il de sa nomination par le Président de la République. Ce mode de désignation peut être source de subordination à l'endroit de l'Exécutif, quels que soient par ailleurs les détails liés aux modalités de nomination.

Si au Sénégal et au Burkina Faso, la durée relativement longue de son mandat peut laisser supposer la mise à sa disposition du temps nécessaire à la stabilité qui sied à l'exercice de sa mission, il en va tout autrement au Congo et surtout au Gabon. Le mandat de trois ans accordé au Congo ainsi que son caractère renouvelable fragilise l'indépendance de l'institution¹²³. Le

¹²² R. Chapus, *Droit administratif-général précité*, page. 466.

¹²³ S'agissant des magistrats, F. Hamon et M. Troper évoquent le fait que l'inamovibilité n'est pas toujours une garantie suffisante pour assurer l'indépendance des magistrats in *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 30^e éd., 2007, pp 865-869.

¹¹⁹ art. 10 de la loi sénégalaise ; art. 17 al. 2 de la loi congolaise.

¹²⁰ Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif précité*, pp. 576-577.

¹²¹ art. 15 de la loi sénégalaise ; art. 19 de la loi congolaise.

Médiateur de la République pourrait être tenté de se pencher du côté de l'autorité de nomination à l'occasion de contentieux dans lesquels elle-même ou ses services seraient concernés. La situation est davantage délicate au Gabon où la durée du mandat qui n'est pas fixée à l'avance, pourrait être écourtée à tout instant par la volonté de l'autorité de nomination. De même, à côté de l'inamovibilité dont ne bénéficie pas le Médiateur de la République gabonais, ce dernier est également privé de l'immunité, contrairement à ses homologues du Congo, du Burkina Faso et du Sénégal. Enfin, le législateur est muet sur le régime des incompatibilités et des inéligibilités.

Certes, on peut arguer que ces pays se sont alignés sur la position française, tout au moins du point de vue de la nature de l'autorité qui nomme. Cependant, si en France, pays de vieille tradition juridique et démocratique, le Médiateur ne peut être considéré comme étant sous la dépendance de l'exécutif et laxiste devant l'action de l'administration, la situation est fort différente dans les pays d'Afrique noire francophone. Ceux-ci sont en effet en quête d'édification d'Etats de droit¹²⁴ où

¹²⁴ O. Jouanjan estime que « le principe de l'Etat de droit se présente comme un faisceau de sous-principes : principe de primauté de la constitution et de sa garantie juridictionnelle, soumission de l'administration et de la justice à la loi et au droit, réserve de loi d'agir sans une base législative suffisante, principe d'applicabilité immédiate des droits fondamentaux, séparation des pouvoirs, sécurité juridique, responsabilité de la puissance publique, principe de proportionnalité, droit au recours et garanties procédurales ». *Dictionnaire de la culture juridique* précité, pp. 650 ; Sur l'Etat de droit en général V. J. Chevalier, *L'Etat de droit*, Paris, Montchrestien, 1992 ; I. Heuschling, *Etat de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Paris, Dalloz, 2002 ; M.J. Redor, *De l'Etat légal à l'Etat de droit*, Paris, Economica PUAM, 1992 ; M. Troper, Le concept d'Etat de droit, *Droits*, n° 15, 1992, page 15 ; A. Balirali, *L'Etat de droit : réflexion sur les limites du juridisme*, LGDJ (Systèmes), 1999 ; J. Chevalier, *L'Etat de droit*, RDP 1988, page 313 ; *L'Etat de droit*, Paris, Montchrestien (Clefs), 3^e édition, 1999 ; C. Emeri, *L'Etat de droit dans les systèmes polyarchiques européens*, *Rev. frce. dr. constit.* 1992, page 27 ; C. Goyard, *Etat de droit et démocratie*, *Mélanges Chapus* (1992), page 299 ; L. Hamon, *L'Etat de droit et son essence*, *Rev. frce dr.*

l'indépendance de la justice et d'autres organes en est encore à ses balbutiements¹²⁵.

Dans les pays scandinaves, les autorités assurant des fonctions analogues à celles du Médiateur de la République se présentent comme des "commissaires parlementaires", eu égard à leur nomination et à leur contrôle par le parlement. Au Congo, le Médiateur de la loi n° 011-91 du 12 décembre 1991¹²⁶ était désigné par le bureau du Conseil supérieur de la République parmi les conseillers de la République¹²⁷.

constit. 1990, page 699 ; W. Leisner, *L'Etat de droit. Une contradiction ?*, *Mélanges Eisenmann* (1975), page 65 ; B. Luisin, *Le mythe de l'Etat de droit*, *Mélanges Borella* (Presses universitaires de Nancy), 1999, page 249 ; Dans les *mélanges Braibant* (Dalloz, 1996), v. sur le thème de l' « Etat de droit », les contributions de J. BELL (page 15), G. Carcassonne (page 37), M. Chemillier-Gendreau (page 57), J.-P. Costa, (page 121), J. Rivero, (page 609). Sur l'Etat de droit en Afrique V. M.A. Glele, *Pour un Etat de droit en Afrique*, in *Mélanges P.F. Gonidec*, Paris, 1985, page 185 ; G. Conac, *La modernisation des droits en Afrique, du droit de l'Etat à l'Etat de droit*, in *Un passeur entre deux mondes, Mélanges en l'honneur de M. Alliot*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2000, page 281 ; P.-F. Gonidec, *L'Etat de droit en Afrique : le sens des mots*, *RJPIC*, 1998, n° 1, page 3 ; L. Donfack SOKENG, *L'Etat de droit en Afrique*, *Revue du CERDIP*, vol. I, n° 2, pp. 87 à 125 ; G. Conac, *Le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone* in *Mélanges G. Braibant*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 105 à 119 ; L. Donfack Sokeng, *L'édification de l'Etat de droit en Afrique : entre universalité et spécificité*, *Revue de droit africain*, 2003, n° 26, pp. 134 à 191.

¹²⁵ M. Keba, *Quel avenir pour la justice en Afrique ?*, in *La justice en Afrique, Afrique contemporaine*, n° 156, spécial, 1990, page 291 ; J. Du Bois De Gaudusson, *Le statut de la justice dans les Etats d'Afrique francophone*, in *Afrique contemporaine*, n° 156, spécial, 1990, page 372.

¹²⁶ Il s'agit de la loi qui a précédé celle du 31 octobre 1998 actuellement en vigueur.

¹²⁷ Le Conseil supérieur de la République désigne le parlement de transition qui a remplacé l'assemblée nationale populaire nationale à l'issue de la Conférence nationale souveraine qui s'est tenue au Congo de février à juin 1991. Ses membres non

Mais, même dans cette hypothèse, l'institution ne serait pas épargnée de critiques. En effet, le parlement est un organe politique qui, par conséquent, charrie les tares liées à ce type de structure, notamment, l'abandon de l'objectivité au profit des choix politiques. De plus, le fait majoritaire¹²⁸ contribue fortement à l'hypertrophie du pouvoir exécutif.

L'efficacité du Médiateur de la République peut également être contrariée par les entraves à l'autonomie financière. En effet, si au Sénégal et au Burkina Faso, il est clairement indiqué que les crédits nécessaires à l'exercice des fonctions de Médiateur sont inscrits au budget des services de la Présidence de la République, il n'est rien prévu au Gabon. Ainsi, une rétention peut éventuellement être faite dans le décaissement des crédits occasionnant des formes de pression à l'endroit de cette institution.

Le rôle déterminant du pouvoir exécutif, notamment du Président de la République, patent sur le plan juridique, est corroboré par le contexte sociopolitique particulier de l'Afrique noire. Ainsi, les mécanismes juridiques d'indépendance du Médiateur de la République sont fragilisés par ledit contexte. Son institution s'est effectuée dans un cadre qui n'était pas nécessairement préparé à l'accueillir¹²⁹. La nature du pouvoir

élus par le peuple portaient l'appellation de conseillers de la République.

¹²⁸ C'est la situation dans laquelle il existe « un parti majoritaire, homogène, stable et disciplinée à la Chambre, de sorte que le gouvernement est formé de l'équipe dirigeante de parti. C'est alors le cabinet qui exerce la prédominance, car c'est lui qui exerce le pouvoir sur la majorité. Il est sûr de demeurer en fonction et de pouvoir faire adopter ses projets de lois. » in F. Hamon et M. Troper, *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 30^e édition, 2007, page 113.

¹²⁹ C'est un lieu commun de reconnaître que la nature des régimes politiques africains n'a pas favorisé la marche vers l'administration pour les recours administratifs et les juridictions pour les recours. Les récents changements qui ont abouti dans les années 1990 à la promotion de la démocratie n'ont pas démenti cette orientation première. En effet, il est dans l'esprit des dirigeants africains que face à la faiblesse de l'unité nationale et du sous-développement, seul un pouvoir fort

et la conception qu'ont les dirigeants africains et les africains eux-mêmes des fonctions présidentielles ne favorisent pas l'exercice d'une fonction en toute indépendance¹³⁰. Dans

serait à même de venir à bout de ces difficultés. Ainsi, assiste-t-on à une concentration extrême des pouvoirs. J.P. Passeron notait fort à propos qu'"en définitive, la justice en Afrique noire reste et restera marquée par le régime d'unité du pouvoir qui confie le rôle essentiel au chef de l'État érigé en véritable guide de la Nation, animant un parti unique ou dominant, majoritaire à l'assemblée et pouvant éliminer sans rencontrer d'obstacles toute opposition susceptible de nuire à la cohésion nationale et au développement du pays", J.P. Passeron cité par A. B. Fall in *Réflexion sur quelques procédés de règlement non juridictionnels des litiges administratifs* précité, page 428 ; G. Conac (sous la dir.), *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1993 ; I. Fall, *Esquisse d'une théorie de la transition : du monopartisme au multipartisme en Afrique*, idem., pp. 43 à 53 ; A. Amor, *L'émergence démocratique dans les pays du tiers-monde : le cas des Etats africains*, idem, pp. 55 à 68 ; A.S. Mescheriakoff, *Le multipartisme en Afrique francophone, illusion ou solution ?* idem, pp. 69 77 ; L. Hamon, *La démocratie pluripartite en Afrique*, idem, pp. 80 et s. ; M. Chemillier-Gendreau, *La démocratie pluraliste en Afrique*, idem, pp. 110 et s. ; C.I. Savonnet-Guyot, *Réflexions sur quelques objets politiques à identifier : crise de l'Etat, crise de « la société civile », ouverture démocratique*, idem, pp. 126 à 128 ; M. Kamto, *Quelques réflexions sur la transition vers le pluralisme, un témoignage*, idem, pp. 209 à 236 ; R. Ntsakala, *Les conférences nationales de démocratisation en Afrique francophone et leurs résultats*, Thèse de droit, Université de Poitiers, 2001 ; F. Eboussi-Boulaga, *Les conférences nationales en Afrique noire*, Paris, Karthala, 1993 ; J.J. Raynal, *Les conférences nationales en Afrique : au-delà du mythe, la démocratie ?* PENANT, oct-déc. 1994, pp. 310 et S. ; P. Tegla, *Ouverture démocratique en Afrique*, Paris, l'Harmattan, 1994 ; J.P. Dalloz et P. Quantin, (Etudes réunies et présentées par :), *Transitions démocratiques africaines*, Paris, Karthala, 1997 ; CEAN, Bordeaux, *L'Afrique politique 1994 : vue sur ma démocratie à marée basse*, Paris, Karthala, 1994 ; G. Conac, *Succès et échecs des transitions démocratiques en Afrique subsaharienne*, in *Liber amicorum Jean Waline, Gouverner, administrer, juger*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 29 à 47.

¹³⁰ P.-F. Gonidec, *Les systèmes politiques africains*, Paris, LGDJ, 1997 ; P.M. Roy, *Les régimes politiques du Tiers-monde*, Paris, LGDJ, 1977.

ces pays, on ne peut être Chef à moitié, c'est-à-dire voir son pouvoir être limité par tel ou tel autre pouvoir. De même, l'allégeance à son endroit est la règle. Il est de bon temps de chercher à entrer dans ses bonnes grâces plutôt que de chercher à l'affronter en revendiquant telle ou telle prérogative qui renforcerait une quelconque liberté dans la prise de décision. Après la période du renouveau démocratique des années 1990 où les Etats africains avaient tourné le dos à cette pratique, l'Afrique noire est repartie à ses vieux démons, ceux de la concentration des pouvoirs entre les mains d'un « homme fort »¹³¹. De fait, l'ambiance démocratique, à la fois ferment et manifestation d'un Etat de droit, garant du fonctionnement apaisé et régulier des institutions est loin d'être réalisée¹³².

2. L'attribution des pouvoirs peu contraignants

La saisine du Médiateur de la République a pour finalité la recherche d'une solution à une préoccupation exprimée par le requérant. Il s'agit plus concrètement du règlement des différends. Pour y parvenir, le Médiateur de la République dispose des

pouvoirs d'instruction, d'action, voire de poursuite. Pourtant, il s'agit beaucoup plus d'une sorte de magistrature morale, de magistrature d'influence, car ses pouvoirs ne sont pas contraignants.

S'agissant des pouvoirs d'instruction, après avoir statué sur la recevabilité de la requête, le Médiateur met en mouvement ses pouvoirs d'investigation.

Son action repose sur l'obligation d'information imposée aux organismes et autorités publics concernés. A cet effet, les ministres et autres autorités publiques sont tenus à y concourir¹³³, en permettant à leurs subordonnés de répondre aux sollicitations du Médiateur¹³⁴. De même, les services de contrôle doivent effectuer les vérifications et enquêtes demandées¹³⁵. Au Congo, pour son éclairage, le Médiateur peut également demander au président de la Cour suprême et au Président de la Cour des comptes de procéder à toutes études¹³⁶. Au Sénégal, il peut aux mêmes fins solliciter « le Président du Conseil d'Etat, l'Inspecteur général de l'administration de la justice, le Président de la Commission de vérification des comptes et de contrôle des entreprises publiques et le Chef de l'inspection générale d'Etat »¹³⁷. Le Médiateur est en droit d'obtenir des autorités compétentes communication de tous documents ou dossiers relatifs au litige. Le caractère secret ou confidentiel des pièces demandées ne peut lui être opposé, sauf pour les autorités concernées, à soulever le secret couvrant la défense nationale, la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat¹³⁸. Des mesures tendant à respecter le

¹³¹ A la fin des années 1980, consécutivement au célèbre discours de La Baule prononcé par le Président français Mitterrand subordonnant l'octroi de l'aide de son pays aux Etats d'Afrique au développement de la démocratie libérale, et avec la chute de l'ex bloc soviétique, les Etats africains ont amorcé un processus de démocratisation précédé de conférences nationales. A. Bourgi, Ombres et lumières des processus de démocratisation en Afrique subsaharienne, in Bilan des conférences et autres processus de transition démocratique, Cotonou, 19-23 février 2000, page 336 ; F. Mengue Me Engouang, Où en est le processus démocratique au Gabon ?, *Juridis périodique*, n° 35, juillet-septembre 1998, pp. 97 à 107.

¹³² H. Goran, s'interrogeant sur les raisons de la crise qui sévit dans les pays en développement, les institutions de Bretton Woods ont évoqué des phénomènes tels que : « ... la personnalisation excessive du pouvoir, le déni des droits fondamentaux, la corruption généralisée et la prédominance des gouvernements non élus n'ayant de compte à rendre à quiconque » in « Gouvernance et étude de la politique » in G. Hyden et M. Bratton, *Gouverner l'Afrique vers un partage des rôles*, Nouveaux Horizons, 1993, p. 8.

¹³³ art. 16 al. 1 de la loi sénégalaise ; art. 20 al. 2 de la loi congolaise.

¹³⁴ art. 16 al. 2 de la loi sénégalaise ; art. 20 al. 2 de la loi congolaise.

¹³⁵ Idem.

¹³⁶ art. 20 al. 3 de la loi congolaise.

¹³⁷ art. 16 al. 3 de la loi sénégalaise.

¹³⁸ C. Guettier, Une nouvelle AAI : la Commission consultative du secret de la défense nationale, *LPA* janvier 1999, n° 16 ; M. Guillaume, Secret de la défense nationale et Etat de droit, *Mélanges Braibant*, Dalloz, page 365 ; La réforme du droit du secret de la défense nationale, *RFDA* 1998, page 1223 ; R. Vandermeeren, La procédure contentieuse administrative et les secrets de l'administration, *AJ* n° spécial 1999, page 61 ; R. Chapus, *Droit du*

secret professionnel doivent également être prises, notamment, en veillant à ce qu'aucune mention permettant l'identification des personnes dont le nom lui aurait été révélé, ne soit faite dans les documents publiés sous son autorité¹³⁹.

De même, les corps de contrôle ou d'inspection doivent accomplir, dans le cadre de leurs activités, les vérifications et enquêtes exigées par le Médiateur. Une formulation similaire est retenue au Burkina Faso et au Gabon.

En définitive, les facilités dont dispose le Médiateur ne sont pas si contraignantes pour l'administration. Ici également la décision peut être longue à venir, surtout lorsque le Médiateur de la République sollicite l'expertise du Président de la Cour suprême ou du Président de la Cour des comptes comme c'est le cas au Congo. Par ailleurs, l'administration peut se prévaloir du secret défense ou du secret professionnel pour ne pas divulguer certaines informations, rendant de ce fait aléatoire, voire impossible la résolution de certains litiges.

S'agissant des pouvoirs d'action, le Médiateur de la République est titulaire d'un pouvoir de recommandation, de proposition et d'information.

Pour les pouvoirs de recommandation et de proposition, il effectue son contrôle à travers l'examen des textes et le principe de l'équité. Il vérifie si l'organisme incriminé a fonctionné conformément à la légalité. Convenablement saisi, le Médiateur intervient auprès de l'autorité compétente, s'il estime la demande justifiée¹⁴⁰. Il agit, d'une part comme « intercesseur », et, dans cette hypothèse, il fait des recommandations qui lui paraissent de

nature à régler en droit ou en équité le différend dont il est saisi¹⁴¹ ; d'autre part, il est un "promoteur de réformes"¹⁴², et, dans cette hypothèse, dépassant le cas individuel qui lui est soumis, il peut formuler des propositions tendant à améliorer le fonctionnement du service concerné¹⁴³. Au Sénégal, « les propositions du Médiateur de la République tendant à la modification de textes législatifs ou réglementaires font l'objet d'un avis de la part des ministres intéressés, et sont soumises, le cas échéant après avoir été amendées, à la décision du Président de la République pour la suite à donner »¹⁴⁴.

A travers ses recommandations, le Médiateur demande au service en cause de mettre fin à son comportement irrégulier et d'appliquer les textes en tenant compte de l'équité. Par contre, la proposition est plus générale et s'oriente plutôt vers l'amélioration du fonctionnement d'un organe administratif.

Au Burkina Faso, le législateur précise qu'« en vue de remédier à des situations préjudiciables constatées à l'occasion de ses interventions et pour éviter leur répétition ou parer à des situations analogues, le Médiateur du Faso peut attirer l'attention du Président du Faso sur les réformes législatives, réglementaires ou administratives qu'il juge conforme à l'intérêt général ». Au Gabon, aux termes de l'article 2 alinéa 2 du décret du 16 juillet 1992, « Le Médiateur contribue, en outre, par ses propositions de simplification et de réforme administrative, à la modernisation des services ». Par ailleurs, il peut enjoindre l'administration de se conformer à une décision de justice¹⁴⁵.

contentieux administratif précité, pp. 830 à 833 ; D. Yernault, Libertés classiques et droits dérivés : le cas de l'accès aux documents administratifs, *RTDH*, 1996, n° 26, page 214 ; chron. J.F. Flauss, *AJDA* 1996, page 385 ; Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif précité*, page 628.

¹³⁹ art. 17 de la loi sénégalaise ; art. 21 al. 2 de la loi congolaise.

¹⁴⁰ art. 11 de la loi sénégalaise ; art. 18 al. 1 de la loi congolaise.

¹⁴¹ art. 11 al. 1 de la loi sénégalaise ; art. 5 et 18 de la loi congolaise.

¹⁴² J. Menier, "La place du médiateur dans la politique de réforme administrative", *RISA* 1981, p. 311 ; Au Congo, le Rapport du Médiateur de la République de l'année 2004 comporte un certain nombre de propositions de réformes émises à l'intention des pouvoirs publics.

¹⁴³ art. 5 et 18 al. 1 de la loi congolaise ; art. 13 de la loi sénégalaise précitée ; art. 18 de la loi burkinabè.

¹⁴⁴ art. 13 de la loi sénégalaise.

¹⁴⁵ art. 5 de la loi n° 9-98 de la loi congolaise.

Le Médiateur de la République est informé de la suite donnée à ses interventions. Faute de réponse satisfaisante dans les délais impartis, il lui est loisible de rendre publiques ses recommandations sous forme d'un rapport spécial¹⁴⁶. De son côté, l'organisme en cause peut rendre publique sa réponse et sa décision consécutive à l'intervention du Médiateur¹⁴⁷.

Les mécanismes de la solution du différend accordent in fine la responsabilité de la décision à l'administration. En effet, le Médiateur de la République ne se limite qu'à formuler des recommandations ou à émettre des propositions. Et, en cas d'inapplication, il ne dispose comme « sanction » que de la publication de ses recommandations dans un rapport spécial. D'un autre côté, il publie un rapport annuel à l'intention du Président de la République et du Parlement dont l'efficacité n'est pas plus probante.

Ainsi, dans ces pays, le Médiateur de la République ne dispose pas d'un pouvoir de décision lui permettant de se substituer aux autorités compétentes¹⁴⁸. Il est simplement doté d'un pouvoir de recommandation et de propositions dont l'efficacité sera tributaire de la personnalité du Médiateur de la République et de la réceptivité ou non de l'administration¹⁴⁹.

S'agissant du pouvoir d'information, il se traduit par la rédaction d'un rapport annuel dans lequel le Médiateur de la République expose le bilan des activités menées. Il rend compte de la manière dont il a exercé ses missions, des résultats obtenus et des suggestions à travers un rapport annuel adressé au Président de la République et au Parlement. Ce rapport est publié¹⁵⁰. La publication du rapport permet au Médiateur de la République

d'établir un contact avec l'opinion publique qui peut, le cas échéant, constituer un soutien fort appréciable surtout à l'occasion de dysfonctionnements criards.

Au Burkina Faso, il « est transmis au Président de la République, au Chef du Gouvernement, au Président de la Chambre des Représentants et au Président de la Cour suprême. Il est publié et fait l'objet d'une insertion au journal officiel ». Au Gabon, il est destiné au Président de la République et au Premier Ministre tandis qu'au Sénégal, seul le Président de la République en est destinataire et le rapport est publié au journal officiel.

Enfin, au Sénégal, il est reconnu au Médiateur de la République un droit de poursuite. En effet, « le Médiateur peut suggérer à l'autorité compétente d'engager contre tout agent responsable d'un manquement grave à ses obligations professionnelles, une procédure disciplinaire ou, le cas échéant, de saisir d'une plainte la juridiction répressive »¹⁵¹. Le Burkina Faso retient une formulation identique tandis que le Gabon et le Congo n'y font nullement allusion.

CONCLUSION

L'étude du Médiateur de la République en Afrique noire francophone dont la généralisation, qui confine à l'universalisation¹⁵², n'a pas épuisé la réflexion sur l'adoption de cette autorité dans ces pays. Cependant, au-delà des contingences

¹⁵¹ art. 14 de la loi sénégalaise.

¹⁵² C. Franchini, « Les autorités administratives indépendantes en Italie » in *Revue européenne de droit public*, Esperia Publications, Londres, vol. 1, n° 2/1989 ; M.J. Guedon, « Les autorités administratives indépendantes », Paris, LGDJ, 1991 ; F. Moderne, « Les modèles étrangers » in Cl.-A. Colliard et G. Timsit *Les autorités administratives indépendantes*, Paris, PUF, 1988. De nombreux Etats et institutions l'ont adopté :

Pologne : 1987
Hongrie : 1990
Royaume-Uni : 1967
France : 1973
Portugal : 1975
Espagne : 1981
Union européenne : 1992, etc.

¹⁴⁶ art. 18 de la loi sénégalaise ; art. 18 al. 2 de la loi congolaise.

¹⁴⁷ art. 18 al. 3 de la loi n° 9-98 précitée.

¹⁴⁸ R.G. Schwartzberg, *L'autorité de chose décidée*, Paris, LGDJ, 1969.

¹⁴⁹ R. Haquet, Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes. Réflexion sur son objet et sa légitimité, *RDP*, 2-2008.393.

¹⁵⁰ Art. 22 de la loi congolaise précitée, art. 25 de la loi burkinabè précitée, art. 15 de la loi sénégalaise précitée, art. 10 du décret gabonais précité.

historiques et des impératifs juridiques, son adoption est la résultante de plusieurs facteurs. D'abord la volonté d'offrir aux citoyens une garantie renforcée de l'impartialité des interventions de l'administration. Ensuite, de favoriser une participation plus grande d'une autorité neutre à la résolution des litiges entre l'administration et les administrés. Enfin, de traduire la nécessaire humanisation des rapports entre ces différents acteurs pour le bien commun. Il s'agit en fait d'un prolongement de la démocratie politique sur le terrain administratif. Les rapports d'activités du Médiateur de la République, apportent aux pouvoirs exécutif et législatif un précieux éclairage sur les desiderata des citoyens et les attentes de la société.

Son autorité tient à sa position particulière dans l'appareil d'Etat et à son pouvoir qui tient davantage de la persuasion que de la contrainte. G. TIMSIT note à ce propos que « les pouvoirs de ces institutions relèvent très largement d'un autre registre ... ». En définitive, l'originalité structurelle et fonctionnelle de ces autorités d'un type nouveau les fait appréhender comme l'expression d'une autre idée du droit, et d'une autre logique de l'Etat.

Un autre aspect plus spécifique, qui n'a pu pour l'heure être expérimenté, se rapporte aux relations du Médiateur de la République avec les instances judiciaires. Les défenseurs d'une plus grande indépendance estiment que ses décisions doivent être exemptes du contrôle juridictionnel, d'autres en revanche soutiennent que son crédit serait entamé, si jamais, celles-ci, ne pouvant faire l'objet de contrôle, comme les actes de gouvernement¹⁵³, contribuaient à accroître

cette dernière catégorie d'actes. En outre, se poserait la question du juge compétent. Dans tous les cas, il ne devrait pas échapper, à terme, aux questions qui ont été posées à son homologue français, notamment sur la nature de cette autorité, des actes qu'elle prend, avec peut être des réponses différentes.

Une plus juste appréciation de tous ces sujets sera apportée par le recul du temps. Toutefois, le Médiateur de la République s'efforce d'asseoir sa visibilité au sein du paysage institutionnel africain au point où aucune étude sur les institutions publiques ne peut en faire abstraction. Ailleurs, on peut évoquer sa multiplication dans de nombreux secteurs de la vie publique. On peut citer le Médiateur du cinéma, de l'éducation, de la radio, etc... Au niveau européen, le traité sur l'Union européenne institue le Médiateur européen qui est chargé de remédier « aux cas de mauvaise administration dans l'action des institutions ou organes communautaires », conformément à son article 8 D : « tout citoyen de l'Union peut s'adresser au médiateur institué conformément aux dispositions de l'article 138 E »¹⁵⁴.

Enfin, l'adoption d'autorités administratives indépendantes (parmi lesquelles figure le Médiateur de la République) qui se caractérisent par leur indépendance à l'égard de quelque autorité que ce soit (sous forme de contrôle hiérarchique ou de tutelle), pose le problème de leur compatibilité avec les responsabilités constitutionnelles du gouvernement qui dispose de l'administration. Cela implique que

¹⁵³ L'acte de gouvernement est défini comme « un acte international intervenu dans les relations du pouvoir exécutif avec les autres pouvoirs publics constitutionnels ou dans la conduite des affaires internationales ». Il est insusceptible de recours juridictionnel. V. D. Truchet, *Droit administratif précité*, page 118 ; P. Serrand, *L'acte de gouvernement (contribution à la théorie des fonctions juridiques de l'Etat)*, *Th. Paris II*, 1996 ; T. Auvret-Finck, *Les actes de gouvernement, irréductible peau de chagrin ?*, *R.D.P.*, 1995, p. 131 ; M. Virally, *L'introuvable acte de*

gouvernement, *R.D.P.* 1952, p. 317 ; R. CHAPUS, *L'acte de gouvernement, monstre ou victime ?*, *D.* 1958, *chron.*, p. 5 ; *Dictionnaire de la culture juridique* (sous la dir.) de D. Alland et S. Rials, pp. 14 à 18 ; P. Serrand, *L'acte de gouvernement (contribution à la théorie des fonctions juridiques de l'Etat)*, *Th. Paris II*, 1996 ; G. Braibant et B. Stirn, *Droit administratif précité*, pp. 261 à 264 ; Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif précité*, pp. 589 à 597 ; *Dictionnaire de la culture juridique* (sous la dir.) de D. Alland et S. Rials, pp. 14 à 18.

¹⁵⁴ Y. Doutriaux et C. Lequesne, *Les institutions de l'Union Européenne*, Documentation française, 1995, p 70.

celle-ci doit lui être soumise ou subordonnée. De même, le gouvernement ne peut se départir de cette compétence constitutionnelle. Pourtant, le Médiateur de la République échappe à toutes ces exigences. On pourrait

ainsi s'interroger avec R. CHAPUS, s'agit-il d'une manifestation de «ce que peut être un processus de démembrement du pouvoir central et, par là même, de l'Etat» ?¹⁵⁵

¹⁵⁵ R. Chapus, *Droit administratif général précité*, page 225.