

EXPOSE DU BUREAU DE L'OMBUDSMAN

prepare pour presentation devant le
Comite de l'Ombudsman, lors de la
18ieme convention bi-annuelle du
Barreau International
Berlin, Republique federale de l'Allemagne
Septembre, 1980

Document d'intervalle No. 6



INTERNATIONAL OMBUDSMAN INSTITUTE

ÉTAT DE LA QUESTION

À l'occasion d'une rencontre de plusieurs de ses membres le 10 septembre 1977, le comité de l'Ombudsman, Association internationale des avocats, a créé un sous-comité pour la rédaction d'un exposé susceptible de renseigner les avocats et juges dans les poursuites impliquant des Bureaux d'Ombudsman.

Le sous-comité se composait de M. Charles Ferris, avocat de l'Ombudsman du Nouveau-Brunswick, à titre de président, de M. Brian Goodman, avocat et conseiller spécial de l'Ombudsman de l'Ontario et de M. Gordon Mayer, avocat de l'Ombudsman de la Saskatchewan. M. Charles Lugosi, étudiant en droit employé durant l'été au bureau de l'Ontario, a contribué à la recherche et le sous-comité lui en est très reconnaissant.

Nous tenons aussi à remercier le Dr Bernard Frank, président du comité de l'Ombudsman de l'Association internationale des avocats pour ses avis et conseils.

L'ébauche de l'exposé a été passée en revue par un groupe d'avocats auprès de bureaux d'Ombudsmen, soit M. Alex Weir, avocat de l'Ombudsman de l'Alberta, M. John Spinnato, aide-adjoint des citoyens/Ombudsman de l'État de l'Iowa et M. Robert Buchan, conseiller juridique auprès du commissaire aux langues officielles du Canada. Nous remercions ces trois personnes de leur contribution.

Introduction

Le présent exposé a été préparé afin de renseigner les avocats et juges dans les poursuites relatives au concept d'Ombudsman. Ses différentes parties -- concept et éléments principaux, historique, compétence et pouvoirs -- ne visent pas à fournir au lecteur une analyse complète, formelle et jurisprudentielle des fonctions de l'Ombudsman, mais plutôt à lui présenter brièvement la dynamique d'une institution pour qu'il la comprenne et s'en fasse une meilleure idée.

Concept et éléments principaux

L'Association internationale des avocats, dans sa résolution, précise que les fonctions de l'Ombudsman sont établies par une constitution ou une loi, qu'elles sont remplies par un haut fonctionnaire indépendant, que celui-ci fait rapport à l'Assemblée législative ou au Parlement, reçoit les plaintes des personnes lésées par des organismes, représentants et employeurs du gouvernement, qu'il agit d'office et qu'il peut faire enquête, recommander des mesures correctives et publier des rapports. Sur le plan judiciaire, l'Ombudsman a été considéré comme "un gardien chargé de surveiller les lois administratives dans toute leur application".

La création de l'Ombudsman et le développement constant de ce concept peuvent s'expliquer par le fait que le public a constamment besoin de contacter et de consulter un haut fonctionnaire respecté qui est à la fois indépendant et impartial et qui a le pouvoir explicite de faire enquête et le pouvoir plus implicite de corriger les résultats d'une mauvaise gestion.

En tant que membre du pouvoir législatif, l'Ombudsman doit être un observateur politique avisé tout en étant politiquement réservé, indépendant et au-dessus de tout soupçon.

Le public voit d'un mauvais oeil certains modes d'application du concept de l'Ombudsman. Il n'aime surtout pas que les Bureaux de l'Ombudsman, lesquels sont légalement et législativement constitués, soient soumis à certaines restrictions judiciaires et économiques qui tendent à empiéter sur leur rôle de médiateur universel. Par ailleurs, dans certains cas l'indépendance de ces bureaux a été considérée comme étant en contradiction avec certains mécanismes politiques établis.

Il en a résulté une myriade d'organismes de règlement des griefs établis afin de remplacer ou de seconder l'Ombudsman officiel de l'Assemblée législative.

Depuis l'application de ce concept à l'échelon mondial, soit depuis une vingtaine d'années, d'autres mécanismes de règlement des griefs (Ombudsmen exécutifs, services d'information du citoyen, Ombudsmen dans les médias) sont venus s'ajouter au rôle joué par l'Ombudsman prévu par la loi. Il semble aussi, étant donné la compétence et les pouvoirs particuliers attribués par la loi à l'Ombudsman, que ces organismes n'ont pas réussi et ne réussiront pas à remplacer l'Ombudsman établi par la loi.

Historique

Même si l'on peut facilement considérer que le concept de l'Ombudsman tient au système démocratique et compte parmi les avantages de l'État providence du vingtième siècle, il faut plutôt y voir, tout comme le processus dont il fait partie, le produit d'une évolution constante dont les origines remontent aux premiers gouvernements bien structurés.

Sous l'Empire romain, le satirique romain Juvénal demandait: "Quis custodiet ipsos custodes", ce qui en gros veut dire: "Qui gouverne le gouvernement?"

En fait, sous la république romaine précédente, deux censeurs, c.-à-d. des magistrats nommés pour une période déterminée, avaient pendant longtemps surveillé de près les décisions administratives et reçu les plaintes relatives à l'administration.

À peu près à la même époque, en Chine, sous la dynastie des Han, on avait établi un système de contrôle continu appelé contrôle Yuan et qui consistait à surveiller la bureaucratie et à étudier les plaintes du public relatives à l'administration.

Au moyen âge, en Europe, l'Église chrétienne a souvent joué le rôle de médiateur entre le sujet et son prince ou entre le serf et son seigneur sous le régime féodal.

En 1722, Pierre le Grand nomma en Russie un procureur général chargé non seulement de voir à l'application des lois et décrets au nom du tsar, mais aussi de protéger la population contre les excès de l'administration.

Neuf ans plus tôt environ, Charles IX, roi de Suède, avait nommé un "Ombudsman" pour les mêmes motifs fondamentaux, c.-à-d. pour donner au pouvoir exécutif un moyen légal de protection contre

l'exécutif et qu'il peut examiner minutieusement les actions du pouvoir administratif et judiciaire de l'État et en poursuivre au besoin les membres qui ont enfreint la loi ou mal rempli leurs fonctions officielles.

Au cours du dix-neuvième siècle et au début du vingtième siècle, le Bureau, qui initialement servait d'agent du Parlement auquel il devait rendre compte et d'agent de poursuites, en vint graduellement à s'occuper surtout du règlement des plaintes des habitants contre la bureaucratie et moins des poursuites et de la surveillance des juges. On reconnaît généralement que cette évolution découle en grande partie du grand rôle joué par l'"État providence" en Suède.

La possibilité qu'un tel Bureau, dans sa forme perfectionnée, puisse faire partie du processus démocratique partout dans le monde, est devenue réalité lors de l'adoption du concept par le Danemark, voisin scandinave de la Suède, en 1954. Ce pays y apportait cependant les modifications appropriées à un gouvernement où le système judiciaire est très autonome et l'administration repose sur le concept de la responsabilité ministérielle. Par conséquent, la compétence de l'Ombudsman danois se limitait au contrôle des activités de l'administration publique du pays et à l'ordonnance de poursuites, plutôt qu'à l'exercice des poursuites comme telles contre des fonctionnaires.

Le succès de la transmission du concept de l'Ombudsman à un tel système de gouvernement, allié aux excellentes aptitudes qu'avait le premier titulaire à faire du prosélytisme, ont produit la première étincelle d'intérêt pour l'idée et pour son adoption à travers le monde.

Bien que l'idée se soit répandue lentement au début, de nombreux Ombudsmen ont été établis dans le monde au cours des deux dernières décennies. Le phénomène relativement récent de l'État providence moderne fait que le gouvernement et le citoyen se rencontrent maintenant à tout moment, et que le citoyen doit faire face à toutes sortes de ministères, de commissions et d'organismes dotés de pouvoirs considérables. Avec la prolifération des systèmes d'administration des programmes gouvernementaux, il a fallu prévoir une nouvelle protection contre les défauts et les abus de pouvoir de la bureaucratie. C'est dans cette optique qu'il faut voir l'Ombudsman.

À l'heure actuelle, trois documents semblent marquer la base du concept actuel de l'Ombudsman. Les voici:

(a) la loi néo-zélandaise sur l'Ombudsman (1962) dont se sont inspirés les pays anglophones ou les pays de droit coutumier qui ont adopté des lois sur l'Ombudsman;

(b) la British Ombudsman Act (1967) qui, avec son équivalent français, montre comment les pays plus peuplés ont adopté l'Ombudsman; et

(c) la résolution de l'Association internationale des avocats (1974) visant à assurer le respect de normes ou des qualités minimales pour les Bureaux de l'Ombudsman créés par des corps législatifs.

Les documents ci-dessus montrent que le Bureau répond à une certaine flexibilité et à une certaine adaptabilité. De plus, ils comportent une certaine mesure de convention -- un mécanisme de contrôle ayant ses racines dans l'histoire et renfermant des principes de révision administrative reconnus universellement.

On peut dire que la résolution de l'Association internationale des avocats est le modèle actuel de ce phénomène. Il est donc utile de la reproduire ici en entier:

"L'Association internationale des avocats recommande:

1. d'envisager l'établissement d'un Bureau de l'Ombudsman à l'échelle des pays, États et provinces afin de protéger les gens contre la violation de leurs droits par les fonctionnaires et les organismes gouvernementaux;

2. que le Bureau de l'Ombudsman ainsi constitué réponde à la définition suivante: Un bureau prévu par la constitution ou par une loi de l'Assemblée législative ou du Parlement dont il relève, et dirigé par un haut fonctionnaire autonome qui reçoit les plaintes de personnes lésées par des organismes, des fonctionnaires et des employés du gouvernement ou qui agit de son propre chef, et qui a le pouvoir de faire enquête, de recommander des mesures correctives et de faire des rapports."

Compétence

On ne peut répondre aux questions: "Qu'est-ce qu'un Ombudsman?" et "Quel est le rôle de l'Ombudsman?" sans situer la personne dans le contexte d'un système gouvernemental, d'une culture et d'une société particulières. Les traits caractéristiques de l'Ombudsman et du Bureau proviennent en partie du pays où ils évoluent, de la culture du pays, du système gouvernemental qui a institué l'Ombudsman et surtout de ce que les gens attendent de lui. Ce qu'est l'Ombudsman et ce qu'il fait dépendent des désirs et des besoins du pays, de la culture et du gouvernement en question.

Bien que les rôles de l'Ombudsman dans les traditions, l'histoire et la civilisation de n'importe quel pays donné soient étrangement endémiques, ils tendent tous vers le même but: servir le public, écouter les plaintes touchant le fonctionnement des services publics et, au besoin, prendre les mesures possibles pour corriger les conséquences d'un fait ou d'une omission de la part des services publics.

Les plans d'ensemble sur l'Ombudsman adoptés au Danemark, en Norvège et en Nouvelle-Zélande suivent de près les modèles originaux finlandais et suédois. Pour la plupart des questions essentielles, ils sont pareils aux originaux, mais ils incorporent d'importants changements. Les nouvelles versions surtout, principalement celle du Danemark, sont devenues les modèles pour le reste du monde.

Le changement le plus important peut-être c'est que, dans les trois pays, l'Ombudsman n'a pas reçu le pouvoir de surveiller les juges. C'est en partie parce que le Danemark et la Norvège n'avaient pas d'homologue du ministre de la justice et que leur tradition ne prévoyait pas la surveillance des tribunaux. Deuxièmement, ces pays avaient déjà un mécanisme de surveillance et de grief adéquat au sein du système judiciaire même. Troisièmement, on y estimait qu'un organisme de l'Assemblée législative ne devrait pas surveiller les tribunaux. Cette opinion règne aussi en Nouvelle-Zélande et, jusqu'à maintenant, ailleurs. En Suède, les Ombudsmen sont non partisans et indépendants du pouvoir législatif dans les cas particuliers. Ils examinent le fonctionnement du pouvoir judiciaire, non les décisions des tribunaux, et n'empiètent pas sur l'impartialité des juges.

Certains Ombudsmen nationaux, dont celui de la Finlande, ont non seulement compétence sur les ministres du Cabinet, mais peuvent aussi les poursuivre en justice. Il est naturel que l'Ombudsman suédois n'ait pas compétence sur les ministres du Cabinet car ceux-ci ne s'occupent pas d'administration. Naturellement, l'incapacité de poursuivre les ministres ne signifie pas qu'ils sont entièrement exclus de la compétence de l'Ombudsman. Dans de nombreux pays et subdivisions fédérales, l'Ombudsman peut enquêter en autant que le ministre agit en sa qualité de chef d'un ministère gouvernemental. Les juridictions qui ne permettent pas à l'Ombudsman d'enquêter sur les actions des ministres, en particulier celles qui ont adopté la tradition parlementaire britannique, donnent pour raison que les ministres doivent relever exclusivement du Parlement.

La plupart des dispositions portant sur l'Ombudsman lui interdisent d'enquêter sur des actions ou des décisions de tout le Cabinet. De plus, aucun Ombudsman n'est autorisé à enquêter sur les décisions des organismes législatifs principaux.

La plupart des lois sur l'Ombudsman en font un moyen de "dernier recours". Par exemple, ni l'Ombudsman de la Nouvelle-Zélande ni celui de la Suède ne peut enquêter sur une plainte concernant une action administrative pouvant faire l'objet d'une révision approfondie devant un tribunal spécial ou une cour spéciale. À d'autres endroits, l'Ombudsman peut enquêter sur des actions ou des décisions pouvant faire l'objet d'une révision ou d'un appel si la voie de recours a été exercée ou si est expiré le délai imparti pour l'exercer. D'autres

dispositions portant sur l'Ombudsman reconnaissent que la possibilité d'interjeter appel devant un haut organisme administratif ou une cour peut être illusoire à cause des frais, du temps et de la tension que des poursuites poussées peuvent comporter. Par exemple, le commissaire parlementaire britannique en matière d'administration a le pouvoir discrétionnaire d'agir si à son avis il est déraisonnable de s'attendre à ce que le plaignant ait recours aux tribunaux.

Il doit exister des procédures de grief -- la population l'exige. Si le système judiciaire traditionnel n'en prévoit pas, la population aura recours à l'Ombudsman pour combler cette lacune. En gros cela porte à croire que l'idée d'un Ombudsman est de répondre à un besoin de la population, et sa compétence doit être assez large pour lui permettre de jouer ce rôle.

Il est formellement interdit à l'Ombudsman de plusieurs pays (dont Israël et l'Australie) d'enquêter sur des plaintes contre le gouvernement à titre d'employeur. En outre, certains Ombudsmen (en Suède, par exemple) ne sont pas autorisés à enquêter sur des sociétés du gouvernement qui se livrent à des activités économiques qui, semble-t-il, ne devraient pas normalement relever des structures gouvernementales traditionnelles.

La compétence de certains Ombudsmen s'étend aux actions administratives des gouvernements et des fonctionnaires municipaux, notamment en Finlande, en Suède et au Danemark. Au Canada, où selon

la Constitution les gouvernements locaux obtiennent leur autorité des gouvernements provinciaux, l'Ombudsman de la Nouvelle-Écosse et celui du Nouveau-Brunswick ont obtenu le droit d'enquêter sur les actions administratives des gouvernements municipaux. Certains pays, dont la Grande-Bretagne, ont créé le poste de commissaire régional pour enquêter sur les plaintes déposées par un particulier ou en son nom, qui soutient avoir subi une injustice à cause d'une mauvaise administration provenant d'une action prise au nom d'une autorité locale. De nombreuses municipalités (notamment Berkeley (Californie), Detroit et Flint (Michigan), Jackson County (Missouri), et la ville de New York, aux États-Unis, de même que Jerusalem et Haïfa en Israël) ont donné des fonctions particulières à leur Ombudsman.

Bref, et compte tenu des limites ci-dessus, l'Ombudsman enquête sur les plaintes que des particuliers déposent contre des organismes, des fonctionnaires et des employés gouvernementaux. La plupart des lois sur l'Ombudsman permet à celui-ci d'avoir recours à un tribunal s'il y a contestation de son droit d'enquêter sur un cas ou un groupe de cas en application de la loi. En conséquence, la plupart des causes réglées de par le monde relatives au concept de l'Ombudsman portaient sur son pouvoir d'enquêter sur certains organismes. La question de savoir ce qu'est un organisme du gouvernement est complexe. La Nouvelle-Zélande a évité ce problème par l'énumération, dans une annexe à la loi, de tous les ministères et organismes soumis à la compétence de l'Ombudsman.

La plupart des lois sur l'Ombudsman imposent certaines limites au droit de déposer une plainte, surtout pour ce qui est du statut ou de l'importance de la plainte. Il faut presque toujours, même si c'est exprimé de diverses façons, que le plaignant soit directement touché ou en cause. Il y a seulement au Danemark, en Suède et en Finlande, et peut-être à Hawaï, que le plaignant n'est pas obligé d'avoir un intérêt personnel.

Sauf pour trois exceptions, tous les gouvernements permettent d'adresser les plaintes directement à l'Ombudsman. En Grande-Bretagne, les plaintes présentées au Commissaire parlementaire en matière d'administration doivent passer par un député de la Chambre des communes, en Irlande du Nord, le Commissaire parlementaire en matière d'administration les reçoit par un député de l'Assemblée et en France, elles sont adressées au Médiateur par l'intermédiaire des députés de l'Assemblée nationale. Dans huit cas au moins, soit dans la Nouvelle-Galles du Sud, en Australie du Sud, à Victoria, en Ontario, en Guyane, en Israël, en Mauricie et aux îles Fidji, la loi permet aussi de déposer une plainte sans passer par un député.

Le pouvoir d'agir de sa propre initiative donne à l'Ombudsman un avantage dont il ne jouirait pas s'il était limité dans ses moyens de donner suite aux griefs qui lui parviennent. Tous les Ombudsmen ont ce pouvoir d'étudier les plaintes de leur propre initiative, sauf pour les Commissaires parlementaires de l'Angleterre et de l'Irlande du Nord et le Médiateur de la France.

À la plupart des endroits, les plaintes doivent être déposées par écrit. Il faut les signer ou non selon les exigences des Ombudsmen particuliers. La plupart des plaintes peuvent être présentées avec très peu de formalités. Certaines lois de l'Ombudsmen (dans la plupart des États de l'Australie, au Fidji et en Grande-Bretagne, par exemple) permettent à un représentant de déposer la plainte au cas où la personne lésée serait défunte ou en état d'incapacité.

Attributions

Tout Ombudsman, où qu'il soit, peut, en vertu de la loi qui le régit, très librement faire enquête et étudier les plaintes à fond et impartialement. La plupart des lois relatives à l'Ombudsman autorisent celui-ci, sous réserve des limites qui y sont précisées, à obtenir les renseignements et à faire les enquêtes qu'il juge appropriés.

Si l'Ombudsman est d'avis qu'un fonctionnaire peut lui fournir des renseignements relativement à une enquête, il peut l'y obliger et l'obliger également à produire tout document ou objet qu'il juge utile dans son examen de la plainte. La loi accorde aussi à l'Ombudsman toute une gamme de pouvoirs coercitifs: il peut obliger un plaignant, un fonctionnaire ou toute autre personne aptes à lui

fournir des renseignements pertinents à paraître devant lui et à témoigner sous serment. La plupart des lois de l'Ombudsman stipulent que refuser sciemment de se plier à une requête légale de l'Ombudsman constitue une infraction.

La plupart des Ombudsmen sont autorisés, sur préavis, à pénétrer dans tout local gouvernemental, à inspecter un tel local et à y faire enquête dans le domaine de leur compétence. En Suède, en Finlande et au Danemark, l'Ombudsman est tenu d'inspecter périodiquement les établissements gouvernementaux où s'exercent ses pouvoirs.

Comme mentionné plus haut, le pouvoir d'enquêter de l'Ombudsman est soumis à certaines limites. Précisons aussi qu'il ne peut exercer ses pouvoirs que dans une enquête dans laquelle il a droit d'agir en vertu de la loi qui le régit.

Au Canada, les lois sur l'Ombudsman de plusieurs provinces peuvent en outre limiter l'accès de celui-ci à de l'information ou à des documents car elles précisent que le procureur général peut certifier que la communication de renseignements, la réponse à toutes questions ou la production de documents peut faire obstacle ou nuire à l'examen ou à la découverte d'une infraction ou peut divulguer la teneur des délibérations du Conseil des ministres, y compris celles de nature secrète ou confidentielles qui seraient préjudiciables à l'intérêt public. L'Ombudsman de certains pays est soumis à des limites dans les affaires touchant la sécurité nationale.

Quant au reste, la plupart des lois sur l'Ombudsman visent à limiter l'application de la prérogative de la Couronne de retenir des documents ou de l'information dans l'intérêt de la population. Les législateurs avaient manifestement l'intention de ne pas soumettre l'Ombudsman aux mêmes frustrations que les tribunaux qui doivent souvent se plier à des prérogatives statutaires de retenir des pièces dans des poursuites judiciaires. La plupart des lois sur l'Ombudsman stipulent qu'il doit y avoir pleine divulgation sauf si une personne peut prouver qu'elle est tenue au secret professionnel par une loi spéciale.

Enfin, la majorité des lois sur l'Ombudsman prévoient aussi certaines protections à l'intention de la personne ou de l'organisme dont on se plaint afin que celle-ci ou celui-ci puisse faire valoir son point de vue au cas où l'Ombudsman jugerait qu'il y a motif suffisant pour faire un rapport pouvant nuire à cette personne ou à cet organisme.

Après avoir énuméré les pouvoirs officiels de l'Ombudsman en matière d'enquête, il faut ajouter que l'Ombudsman doit rarement avoir recours aux mesures de coercition dont il dispose, notamment son pouvoir de sommation de comparaître. La plupart des enquêtes se font officieusement, mais à fond, et tiennent compte du fait que le plaignant et le fonctionnaire doivent faire leur travail de tous les jours. L'Ombudsman n'exerce pas ses pouvoirs officiels à la légère ni avec impétuosité, car autrement il aurait plus de difficultés à en

arriver aux faits et cela lui créerait peut-être des difficultés avec le gouvernement, voire même la Législature, sans compter que sa crédibilité pourrait en souffrir.

L'Ombudsman contribue à régler de nombreuses plaintes au cours de l'enquête même, car il cherche habituellement la conciliation. Cela s'avère vrai même si l'Ombudsman demeure tout à fait impartial lors de l'enquête.

Toutes les lois sur l'Ombudsman stipulent que celui-ci doit faire rapport sur toutes ses enquêtes, c'est-à-dire qu'il doit indiquer si la plainte était justifiée ou non et donner les motifs de sa décision. De nombreuses lois sur l'Ombudsman fixent assez explicitement les critères sur lesquels il doit se fonder pour déclarer une plainte justifiée. Par exemple, l'Ombudsman de la Nouvelle-Zélande peut non seulement décider si une action administrative remise en cause est contraire à la loi, mais aussi si elle est injuste, opprimante ou tout simplement "fautive". En outre, l'Ombudsman est autorisé à conclure que l'action ou la décision est conforme à une loi ou à une pratique qui peut être ainsi qualifiée.

Certains Ombudsmen ne sont pas autorisés à tirer des conclusions relatives à l'exercice d'un pouvoir de décision discrétionnaire alors que d'autres ont plein pouvoir. D'autres encore ont un pouvoir limité de déclarer une plainte justifiée si un pouvoir discrétionnaire a été utilisé dans un but inapproprié ou pour des considérations ou des motifs non pertinents.

Il existe une grande latitude entre la Norvège où l'Ombudsman doit s'occuper d'"injustice" et le Danemark où il peut notamment critiquer les "erreurs" et les "décisions déraisonnables". En Norvège, toutefois, l'Ombudsman est chargé de s'occuper seulement des décisions discrétionnaires qui sont "manifestement déraisonnables ou qui entrent manifestement en conflit avec une pratique administrative juste". En théorie, l'Ombudsman ne critique pas l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire administratif tout simplement parce que lui-même n'aurait pas agi ainsi s'il avait dû prendre la décision.

Après avoir déclaré une plainte justifiée, l'Ombudsman peut faire une recommandation pertinente. Il cherchera ainsi, par exemple, à accorder un redressement au plaignant et à régler son cas, ou à apporter une amélioration générale à l'administration, ou les deux. L'Ombudsman peut recommander l'annulation ou la correction d'une décision ou d'une action, la réparation d'une omission, le renvoi à l'autorité compétente d'une décision pour réexamen, ou la communication des motifs. Il peut aussi recommander d'apporter une modification pertinente à la loi ou à la pratique qui a donné lieu à la décision ou à l'action. Enfin, de nombreuses lois sur l'Ombudsman l'autorisent de façon générale à recommander "tout autre mesure". Cela pourrait comprendre une allocation bénévole et de pure bienveillance.

Il a été question que l'Ombudsman essaie d'appliquer la règle de conscience. Dans de nombreux cas, il agit plutôt comme le chancelier anglais d'antan qui, sans nécessairement exprimer son désaccord avec une loi officielle, mentionne des corrections à y apporter pour la rendre plus juste.

Il importe de reconnaître qu'à l'exception des Ombudsmen qui sont autorisés à poursuivre en justice, les autres ne peuvent que formuler des recommandations. L'Ombudsman n'est pas autorisé à rendre une ordonnance judiciaire qui annulerait la décision en cause ou à ordonner explicitement une action ou la réparation d'une omission. L'influence de l'Ombudsman repose sur son objectivité et son prestige. Le succès de cette institution dépend tout d'abord de l'attitude du gouvernement envers l'Ombudsman, de la façon dont il conçoit le travail de celui-ci et de la création de liens étroits entre ses services et ceux de l'Ombudsman. De même, le prestige dont jouit l'Ombudsman dans la localité et la population y compte pour beaucoup.

Même si l'Ombudsman n'a pas le pouvoir de mettre ses décisions en vigueur, il peut publier des cas où l'on n'a pas donné suite à ses recommandations. Cela peut se faire par un rapport spécial ou annuel présenté à l'Assemblée législative ou au Parlement, et dans certains cas par l'entremise d'un comité spécial du Parlement ou de l'Assemblée législative chargé d'étudier de tels rapports. La véritable tribune de l'Ombudsman, qui est généralement nommé par le Parlement ou l'Assemblée législative à qui il doit répondre, est donc

le Parlement ou l'Assemblée législative. Les armes principales de l'Ombudsman sont la persuasion et la publicité. Même si certains Ombudsmen peuvent à leur discrétion rendre public un rapport sur un cas précis s'ils estiment que c'est dans l'intérêt du public de le faire, d'autres Ombudsmen n'ont pas ce pouvoir et, dans ce cas, à moins que le gouvernement ou le plaignant veuillent bien le rendre public, la population n'en a connaissance qu'au moment de la parution du rapport spécial ou annuel.

Un aspect important du travail de l'Ombudsman consiste à exonérer et à défendre les fonctionnaires et les organismes gouvernementaux qui ont été accusés injustement. Il renforce ainsi la confiance que la population met dans le gouvernement.

Les Ombudsmen de la Suède et de la Finlande ont le pouvoir de poursuivre en justice et peuvent intenter un procès à des fonctionnaires sur des accusations de négligence, de relâchement, d'incompétence et d'inefficacité en plus de l'accusation plus traditionnelle de crimes en cours d'emploi. L'Ombudsman du Danemark peut ordonner des poursuites et ceux de la Norvège et du Danemark peuvent recommander soit une poursuite en justice ou des mesures disciplinaires. La plupart des Ombudsmen peuvent renvoyer l'affaire à l'autorité compétente si, au cours de l'enquête ou après celle-ci, ils sont motivés à croire qu'un fonctionnaire ou un employé d'un organisme gouvernemental a manqué à son devoir ou a fait preuve de prévarication.

Il faut donc avouer que l'Ombudsman a reçu des pouvoirs très larges et très concrets pour l'aider à la fois pendant et après son enquête.

Conclusion

Tout au long de cet exposé sur le concept d'Ombudsman, nous avons essayé de familiariser le lecteur avec le sujet en question. Il ne s'agissait donc pas d'une étude originale ni d'une analyse complète des implications juridiques. Il est à espérer que le lecteur pourra concevoir les problèmes légaux concernant l'Ombudsman en sachant que le Bureau, d'une part, est une personne morale ce qu'il y a de plus officielle, et d'autre part, constitue une personnification officieuse presque extra-juridique. Il est fort possible de prétendre que cette double personnalité forme la force de base du Bureau, et une dualité qu'il vaut la peine de conserver. Enfin, il ne faut pas oublier que cette dualité représente un équilibre des objectifs publics et que cet équilibre ne devrait être modifié qu'après un examen approfondi.