



Université  
de Lille

**Mémoire de recherche**

**Master mention Droit public parcours Droit public et contentieux  
publics**

Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales | Université de Lille

Année universitaire 2022-2023

# **L'Ombudsman en droit français et anglais**

## **Vers une contribution à la théorie de la transplantation juridique**

Auteur : NDOYE Médy

Directrice du mémoire :  
BOUSTA Rhita

Membre du jury de soutenance :  
CARTIER Emmanuel







L'Université de Lille n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans ce mémoire.

Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.



## REMERCIEMENTS

Je tiens d'abord à remercier tout particulièrement Madame la professeure Rhita Bousta qui m'a dirigé pour la confection de ce mémoire. Déjà lors de notre rencontre elle m'a donné ma chance et depuis le début des recherches jusque l'aboutissement de ce mémoire, elle a par son accompagnement permis ma progression significative. De plus, au contact de son professionnalisme et de sa passion pour le droit, j'ai renforcé mon goût pour la recherche juridique. Toujours encourageantes, ses remarques ont eu pour but de me conduire sur la voie du chercheur en droit et d'améliorer mes compétences.

Je remercie également Monsieur le professeur Emmanuel Cartier pour sa présence dans mon jury de mémoire mais aussi pour l'année passée au sein de sa formation. Cela a été une véritable opportunité pour moi de mettre en pratique les différentes notions que j'ai pu acquérir lors de mon cursus étudiant. De plus, il a été présent au début de l'année afin de m'aiguiller lors des balbutiements de mon projet en me recommandant chaleureusement ma directrice actuelle.

J'ai une pensée pour tous les professeurs que j'ai pu rencontrer tout au long de mon parcours étudiant à l'Université de Lille où j'ai eu la sensation de recevoir un enseignement consciencieux et de qualité et qui m'a poussé à entreprendre un parcours de chercheur.

Pour terminer, je tiens à remercier ma famille qui m'a épaulé lors de la confection de ce mémoire. Bien qu'étrangers au domaine juridique, ils ont pris plaisir à échanger avec moi sur la teneur de mes travaux et à relire ma production ce qui a rendu l'expérience moins solitaire et plus concrète. De plus, l'appréciation de personnes extérieures au domaine juridique permet d'envisager des prismes de réflexion différents qui peuvent susciter de belles évolutions dans le travail.



## **PRINCIPALES ABRÉVIATIONS**

<b>A.A.I.</b>	<b>Autorité Administrative Indépendante</b>
<b>A.O.M.F.</b>	<b>Association des Ombudsmans et Médiateurs de la Francophonie</b>
<b>Ass.</b>	<b>Assemblée</b>
<b>C.E.</b>	<b>Conseil d'Etat</b>
<b>C.E.D.H.</b>	<b>Cour Européenne des Droits de l'Homme</b>
<b>C.E.D.R.</b>	<b>The Center for Effective Dispute Resolution</b>
<b>D.W.P.</b>	<b>Department for Work and Pensions</b>
<b>H.S.C.A.</b>	<b>Health Service Commissionner Act</b>
<b>J.O.R.F.</b>	<b>Journal Officiel de la République Française</b>
<b>L.G.D.J.</b>	<b>Librairie générale de droit et de jurisprudence</b>
<b>P.C.A.</b>	<b>Parliamentary Commissionner Act</b>
<b>P.H.S.O.</b>	<b>Parliamentary and Health Service Ombudsman</b>
<b>P.A.C.A.C.</b>	<b>Public Administration and Constitutionnal Affairs Committee</b>
<b>R.F.A.P.</b>	<b>Revue française d'administration publique</b>
<b>R.T.D.Civ.</b>	<b>Revue trimestrielle de Droit civil</b>
<b>S.L.I.</b>	<b>Société des Libertés Individuelles</b>



## SOMMAIRE

REMERCIEMENTS.....	vii
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.....	ix
INTRODUCTION GÉNÉRALE .....	2
<b>PREMIÈRE PARTIE – LA RÉCEPTION CONTRASTÉE DE L’OMBUDSMAN EN DROIT ANGLAIS ET FRANÇAIS.....</b>	<b>20</b>
<b>CHAPITRE I – DES TEXTES FONDATEURS S’INSCRIVANT DANS UN CONTEXTE DE TRANSPLANTATION JURIDIQUE .....</b>	<b>22</b>
SECTION I – Une période propice à la diffusion de l’ombudsman .....	23
SECTION II – Des actes fondateurs, reflet des différentes cultures juridiques .....	35
<b>CHAPITRE II – DES TRAITS CARACTÉRISTIQUES SUBSTANTIELLEMENT DIFFÉRENTS .....</b>	<b>50</b>
SECTION I – La classification fonctionnelle des Ombudsmän.....	51
SECTION II – Les missions de l’ombudsman : vestiges de traditions juridiques .....	62
<b>SECONDE PARTIE – LA PROTECTION DES ADMINISTRÉS FACE A L’ADMINISTRATION : VERS LA SURVIVANCE DE CULTURES JURIDIQUES DISTINCTES .....</b>	<b>76</b>
<b>CHAPITRE I – LES POUVOIRS DES OMBUDSMÄN : ARMES DE DROIT SOUPLE.....</b>	<b>78</b>
SECTION I – Efficacité d’action : les larges pouvoirs d’enquête .....	79
SECTION II – Effectivité d’action : l’influence de l’Ombudsman sur la vie juridique.....	90
<b>CHAPITRE II – LA TENDANCE GRANDISSANTE A L’UTILISATION DE LA MÉDIATION</b>	<b>110</b>
SECTION I – Un degré d’utilisation contrasté .....	111
SECTION II – La médiation définitivement au cœur de l’office de l’ombudsman .....	124
CONCLUSION.....	138
INDEX.....	144
BIBLIOGRAPHIE.....	148
TABLE DES MATIÈRES .....	156



Université  
de Lille

## INTRODUCTION GÉNÉRALE

« Le contrôle de l'action administrative est un enjeu fondamental de démocratie, cette dernière se devant de maintenir son appareil d'Etat dans les règles de droit qui la fondent et d'en conforter la légitimité auprès des citoyens »<sup>1</sup>. Par ces mots, Christophe Magdalijs témoigne de l'importance d'exercer un contrôle sur les agissements de l'administration. Etats et citoyens ont donc naturellement imaginé des moyens afin d'exercer un contrôle sur l'administration au fil du temps. Deux types de contrôles se sont alors mis en place, une véritable justice administrative et un contrôle davantage parlementaire.

L'existence d'une justice administrative est une préoccupation des systèmes démocratiques depuis longtemps tels qu'en témoigne la création du Conseil d'Etat français<sup>2</sup> ou belge<sup>3</sup>. Dans d'autres pays européens dits de *common law* comme l'Angleterre, les juridictions ordinaires sont chargées de juger l'administration sans avoir le statut particulier de juridiction administrative<sup>4</sup>. En Europe, le modèle majoritaire demeure tout de même celui de la juridiction administrative<sup>5</sup>.

D'autre part, le contrôle parlementaire de l'administration est également présent. Ainsi « par le contrôle, le parlement peut montrer que, loin de toujours faire prévaloir des considérations d'ordre politique, il participe aussi au respect des strictes exigences de l'Etat de droit »<sup>6</sup>, ce qui demeure l'esprit du contrôle parlementaire exercé dans l'ensemble des pays européens.

---

<sup>1</sup> MAGDLIJS C., « Le contrôle de l'action administrative, contribution à une typologie réorientée des contrôles », *Pyramides* [En ligne], 8 | 2004, En ligne depuis le 23 Septembre 2011, consulté le 20 aout 2023. URL: <http://journals.openedition.org/pyramides/376>

<sup>2</sup> Le Conseil d'Etat a été créé par la Constitution de l'An VIII, les tribunaux administratifs eux, ont été créé en 1953 par le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et les Cour Administratives d'appel en 1989, créée par la loi du 31 décembre 1987.

<sup>3</sup> Le Conseil d'Etat Belge a été créé par la loi du 23 décembre 1946 publiée au moniteur belge du 9 janvier 1947

<sup>4</sup> Pour ce qui est de l'Angleterre, les actes de l'administration étaient jusqu'en 1642 contrôlés par le « Privy Council of the Queen or King » avant d'être remplacé suite à la révolution de 1688 par le « Court King's Bench » qui a demeuré jusqu'au XXe siècle avant que l'« Administration of Justice Act » de 1933 n'entre en vigueur et introduise une procédure d'autorisation de recours en matière juridictionnel. Au cours des 20 dernières années, la justice administrative a évolué au travers de diverses institutions. La réforme de 2007 importante a instauré l'*Administrative Justice and Tribunals Council* (AJTC), supprimé en 2011 par le *Public Bodies Act* et remplacé par un *Administrative Justice Forum* (AJF), lui-même supprimé en avril 2017 et remplacé par l'actuel *Administrative Justice Council* (AJC).

<sup>5</sup> En 2007, Yann Aguila, Conseiller d'Etat réfutait l'idée que le modèle de juridiction administrative était une exception française et avançait en ce sens que « la justice administrative est, de loin, le modèle majoritaire en Europe » mais aussi que « dans 21 Etats membres sur 27, le droit public se différencie nettement du droit privé et relève de formations juridictionnelles spécifiques, jusqu'au sein de la cour suprême. », AGUILA Y., « La justice administrative en Europe » in *La lettre de la justice administrative*, N°16, Juillet 2007

<sup>6</sup> THIERS É., « Le contrôle parlementaire et ses limites juridiques : un pouvoir presque sans entraves. », in *Pouvoirs*, 134, 2010/3, 71-81.

Parfois, ces deux types de contrôles sont insuffisants et face à ces lacunes, des solutions différentes ont été envisagées. En 1809 en Suède, l'ombudsman suédois est né dans cette optique, le but étant également de garantir les droits des personnes en relation avec l'administration. Ce mot signifie « mandataire, délégué, représentant, député, agent, etc. »<sup>7</sup> en suédois et le Parlement suédois, appelé Riksdag, joue dès lors un rôle très important dans la fonction de cette institution bien que « les constituants suédois n'entendent donc pas faire du Riksdag le centre de la vie politique, ni le pouvoir dominant. Mieux vaut, pensent-ils, laisser le roi gouverner, mais armer le Riksdag de moyens efficaces de résister, si besoin est. L'ombudsman sera un de ces moyens, mais il ne répondra pas à ce seul but »<sup>8</sup>. L'institution s'est diffusée en Europe au long du XXe siècle et a séduit de nombreux pays européens.

Le succès de cette institution permet de s'interroger sur le contrôle de l'administration effectué par l'Ombudsman. En ce sens, il apparaît nécessaire d'accompagner le contrôle juridictionnel et parlementaire d'une institution indépendante du pouvoir exécutif afin d'effectuer une partie du contrôle même si l'institution peut avoir d'autres finalités comme la protection des droits et libertés politiques des citoyens<sup>9</sup>. C'est le cas des institutions en France et en Angleterre qui apparaissent dans deux contextes très contrastés, et qui représentent deux modèles en apparence bien distincts, ce qui amène à l'intégration de ces deux pays au sein de l'étude afin de confronter les différents modèles d'Ombudsman.

L'ombudsman est donc une institution fondamentale à laquelle il convient d'apporter davantage de développements afin d'envisager son importance dans le contrôle de l'Administration en France et en Angleterre. De fait, il apparaît fondamental de préciser la notion d'Ombudsman (§1) et la notion de transplantation juridique est nécessaire afin de comprendre l'implantation en France et en Angleterre de cette institution (§2). D'autre part, afin de réaliser cette étude, la méthodologie du droit comparé apparaît nécessaire afin de mettre en évidence les différences de cultures juridiques entre les deux pays (§3). Les exemples britanniques et français démontrent grâce à leur existence qu'en dépit de modèles distincts sur bien des aspects, des convergences permettent d'étoffer la notion même d'Ombudsman (§4).

---

<sup>7</sup> LEGRAND A., *L'ombudsman scandinave, études comparées sur le contrôle de l'administration*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1970, p.8

<sup>8</sup> LEGRAND A., *L'ombudsman scandinave, études comparées sur le contrôle de l'administration*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1970, p.37

<sup>9</sup> Ibidem

## **§1 – Objet de l'étude**

La compréhension de la notion d'Ombudsman est primordiale afin d'envisager son importance dans le contrôle de l'administration. Aussi, il s'agit de comprendre les fondements sur lesquels se base l'institution et il apparaît alors opportun de définir succinctement le contenu de la notion (1) pour s'appesantir sur une présentation des institutions au sein des pays concernés (2).

### **1 – Définition conceptuelle de l'Ombudsman**

L'origine suédoise de l'institution et du terme employé peut être synonyme de méconnaissance pour ceux qui n'ont pas rencontré ce concept auparavant. Dissiper les incompréhensions apparaît alors nécessaire pour faciliter l'appréhension de l'étude. Une présentation succincte de l'ombudsman scandinave est nécessaire (a), bien qu'il soit loisible de compléter cette approche avec des définitions plus contemporaines pour obtenir une vue d'ensemble (b).

#### **a – Définition classique de l'Ombudsman**

Le modèle de l'Ombudsman scandinave a été décrit par André Legrand en 1970. Déjà à l'époque, « le point commun à toutes ces institutions est dans une première approche, l'exercice d'un contrôle de l'administration par une autorité non administrative, dépendant d'une manière ou d'une autre d'une délégation parlementaire »<sup>10</sup> ce qui apporte une définition large de la fonction de l'Ombudsman qui envisage son action et les liens que l'institution entretient avec le Parlement. La nécessité, selon lui, de créer un ombudsman résulte d'une volonté de renforcer le contrôle de l'Administration suite à l'insuffisance des contrôles juridictionnels et parlementaires<sup>11</sup>. Ce qu'il convient de retenir est que c'est une institution qui apparaît afin de compléter les contrôles déjà existants mais insuffisants de l'administration.

---

<sup>10</sup> LEGRAND A., *L'ombudsman scandinave, études comparées sur le contrôle de l'administration*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1970, p.10

<sup>11</sup> Pour André Legrand par exemple, « il est indispensable de compléter le recours juridictionnel par d'autres formes de contrôle de l'activité administrative qui puissent assurer le respect de la légalité, au sens le plus large du terme, c'est-à-dire en y intégrant divers aspects de finalité », LEGRAND A., *L'ombudsman scandinave, études comparées sur le contrôle de l'administration*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1970, p.5

Des suites de la diffusion du modèle de l'institution scandinave au reste du monde, les différents Ombudsmän<sup>12</sup> ont dû s'organiser à l'échelle internationale, ce qui a débouché sur des définitions plus actuelles et plus globales (b).

### **b – Définitions contemporaines de l'Ombudsman**

Aujourd'hui, différents organismes internationaux définissent également le concept d'Ombudsman. Le Service d'Ombudsman et de Médiation des Nations Unies s'attarde sur le concept d'ombudsman institutionnel et affirme qu'il « a pour mandat de faciliter la résolution informelle des problèmes que rencontre le personnel de l'organisation qui l'emploie »<sup>13</sup>. Cette définition générale insiste sur la résolution des litiges par l'ombudsman et méconnaît les administrés des Etats membres. Cependant l'institution est vue comme l'outil ou qui permet la résolution des conflits ce qui est une idée transversale aux différentes définitions de l'Ombudsman.

L'AOMF<sup>14</sup> en propose également une définition, « l'Ombudsman ou le Médiateur est à la fois une personne et une institution indépendante qui traite les plaintes des citoyens relatives à des injustices ou à des cas de mauvaise administration. Après un examen approfondi et impartial, il détermine si la plainte est fondée et formule des recommandations à l'intention de l'organisation en cause afin de régler le problème »<sup>15</sup>. L'emploi de la conjonction de coordination « ou » semble indiquer que les termes *médiateur* et *ombudsman* se confondent ce qui vient contredire l'explication de Legrand mais qui témoigne d'une différence de conception avec l'aspect classique de l'institution. Au sein des pays francophones, la terminologie est donc variable mais concerne des institutions similaires. Ces dernières recherchent l'amélioration de l'accès des citoyens à l'administration, la performance de l'administration publique et la responsabilité du gouvernement envers les administrés<sup>16</sup>. En revanche, au Royaume-Uni, le terme d'ombudsman est entré dans le vocabulaire. Le monde anglo-saxon se réfère davantage à ce terme que le monde francophone.

---

<sup>12</sup> Il est question ici de choisir l'orthographe Suédois pour ce terme avec pour objectif plus de cohérence lorsqu'il sera question du singulier cela sera « ombudsman » et lorsqu'il s'agira du pluriel cela sera « ombudsmän »

<sup>13</sup> Service d'Ombudsman et de médiation, Qu'est-ce qu'un Ombudsman ? Nations Unies : <https://www.un.org/ombudsman/fr/about-us/an-ombudsman>

<sup>14</sup> L'Association des Ombudsmans et Médiateurs Francophones

<sup>15</sup> Association des Ombudsmans et Médiateurs de la Francophonie, Qu'est-ce qu'un Ombudsman/médiateur ? : <https://www.aomf-ombudsmans-francophonie.org/quest-ce-quun-ombudsmanmediateur/>

<sup>16</sup> Association des Ombudsmans et médiateurs de la Francophonie, Qu'est-ce qu'un Ombudsman/Médiateur : <https://www.aomf-ombudsmans-francophonie.org/quest-ce-quun-ombudsmanmediateur/>

Ces définitions générales permettent de préciser la notion au cœur de l'étude mais il est désormais nécessaire de présenter les deux institutions qui seront envisagées (2).

## 2 – Délimitation de l'Objet : Le Défenseur des droits et le P.H.S.O.

L'objet de l'étude concerne deux institutions et chronologiquement le *Parliamentary and Health Service Ombudsman* au Royaume-Uni (a) a précédé le Défenseur des droits en France (b).

### a – Présentation du P.H.S.O.

Le *Parliamentary and Health Service Ombudsman* est défini comme celui qui mène « les investigations à la suite de réclamations des individus qui ont été traités en inégalité ou qui ont reçu un service de mauvaise qualité de la part des services gouvernementaux ou d'autres organisations publiques ou de la NHS en Angleterre »<sup>17</sup> et résulte d'une juxtaposition du rôle de *Parliament Commissioner for Administration*<sup>18</sup> et de *Health Service Commissioner for England*<sup>19</sup>.

D'un point de vue terminologique, le terme ombudsman n'était pas une évidence pour les Britanniques si bien que lors des débats parlementaires précédant son adoption, des divergences se sont exprimées quant à son utilisation, d'aucuns lui préféreraient l'expression de « Commissaire parlementaire ». Cependant le terme suédois reçut du soutien au sein des deux chambres du parlement britannique de députés souhaitant l'incorporation du terme au droit britannique. La Baronne de Coventry affirmait : « d'une certaine manière, je préfère toujours le titre d'ombudsman, même si je comprends qu'il s'agit d'un mot étranger . Le commissaire parlementaire à l'administration semble un peu lourd à manier »<sup>20</sup> et Lord Lloyd d'Hampstead soulignait en ce sens qu' « il semble y avoir une certaine hostilité officielle envers le qualificatif "Ombudsman". Pour ma part, je partage l'avis de ceux qui pensent que c'est un bon terme. Personnellement, j'aurais aimé le voir utilisé »<sup>21</sup> . Le temps leur a donné

---

<sup>17</sup> “The Ombudsman's role is to investigate complaints that individuals have been treated unfairly or have received poor service from government departments and other public organisations and the NHS in England.”, *Parliamentary and Health Service Ombudsman, The Ombudsman* : <https://www.ombudsman.org.uk/about-us/who-we-are/the-ombudsman>

<sup>18</sup> *Parliament Commissioner Act 1967*

<sup>19</sup> *Health Service Commissioner Act 1993*

<sup>20</sup> “Somehow, I still prefer the title of Ombudsman, although I appreciate that this is a foreign word. *Parliamentary Commissioner for Administration seems a trifle unwieldly*”, *Parliamentary Commissioner Bill, Volume 279, Hansard.Parliament.uk, débattu le Mercredi 8 février 1967,*

<sup>21</sup> “There seems to be a certain official hostility towards the description "Ombudsman". For my part, I share the view of those who think that it is a good term. I should personally have liked to see it used.”, *Parliamentary Commissioner Bill, Volume 279, Hansard.Parliament.uk, débattu le Mercredi 8 février 1967*

raison parce que « le titre officiel de Commissaire parlementaire à l'administration » est rarement utilisé aujourd'hui. Ces derniers temps, le bureau de l'Ombudsman parlementaire s'est rebaptisé Ombudsman parlementaire et des services de santé »<sup>22</sup>. Il est à noter que « cela reflète le fait que tout le temps la même personne a occupé le poste d'Ombudsman parlementaire et d'Ombudsman des services de santé pour l'Angleterre »<sup>23</sup>.

L'actuel P.H.S.O., Rob Behrens a pris ses fonctions le 6 avril 2017 et possède beaucoup d'expérience en terme d'investigations de différentes maladministrations<sup>24</sup> en Angleterre<sup>25</sup>. Le site institutionnel indique qu'il souhaite accompagner la modernisation continue de l'institution en raison de l'affluence des demandes<sup>26</sup>.

Si le terme ombudsman apparaît dans la dénomination anglaise et permet de témoigner de la tradition terminologique anglo-saxonne, le terme est absent de l'appellation française. Le Défenseur des droits est-il donc un Ombudsman même s'il n'en porte pas le nom ? (b).

## **b – Présentation du Défenseur des droits**

Le Défenseur des droits a été instauré par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui ajoute un titre XI bis à la constitution du 4 octobre 1958. Il résulte de la fusion de l'ancien Médiateur de la République<sup>27</sup>, de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité<sup>28</sup>, du Défenseur des enfants<sup>29</sup> ainsi que de la Commission nationale de déontologie de la sécurité<sup>30</sup>. Une loi organique<sup>31</sup> et une loi ordinaire<sup>32</sup> de 2011 sont venues préciser les différentes modalités entourant cette nouvelle institution.

---

<sup>22</sup> “The formal title of Parliamentary Commissioner for Administration is rarely used today. In recent times the office of the parliamentary Ombudsman has rebranded itself as the parliamentary and Health service Ombudsman. “, Parliamentary and Health Service Ombudsman, The Parliamentary Ombudsman: withstanding the test of time, Mars 2007, p.21

<sup>23</sup> “This reflects the fact that at all times the same person has occupied the position of parliamentary Ombudsman and the health Service Ombudsman for England”, Parliamentary and Health Service Ombudsman, The Parliamentary Ombudsman: withstanding the test of time, Mars 2007, p.21

<sup>24</sup> BOUSTA R., Essai sur la notion de bonne administration, Paris, L'Harmattan, 2010, pp. 119-163 ou 121-125

<sup>25</sup> Il avait déjà été successivement *Complaints Commissioner at the bar Standards Board* et *Independent Adjudicator for Higher Education* en Angleterre et au Pays de Galles. Il a changé l'office de l'adjudicateur en un Ombudsman car il a permis aux réclamants d'obtenir de meilleurs services et des services plus effectifs. Il a également obtenu un poste de *Visiting Professor* au Collège Universitaire de Londres mais aussi à la chair du réseau européen des Ombudsmän de la haute éducation.

<sup>26</sup> Parliamentary and Health service Ombudsman, The Ombudsman : <https://www.ombudsman.org.uk/about-us/who-we-are/the-ombudsman>

<sup>27</sup> Créé par la Loi n°73-6 du 3 janvier 1973, JORF du 4 janvier 1973

<sup>28</sup> Créée par la Loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004, JORF du 31 décembre 2004

<sup>29</sup> Créé par la Loi n°2000-196 du 6 mars 2000, JORF n°56 du 7 mars 2000

<sup>30</sup> Créée par la Loi n°2000-494 du 6 juin 2000, JORF n°131 du 7 juin 2000

<sup>31</sup> Loi n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, JORF n°0075 du 30 mars 2011

<sup>32</sup> Loi n°2011-334 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, JORF n°0075 du 30 mars 2011

Historiquement, une hésitation terminologique s'est manifestée en France lors de la création du Médiateur de la République. Deux propositions différentes n'ont pas été retenues à l'époque : Michel Poniowski avait d'abord proposé l'institution d'un « Haut-commissariat à la défense des droits de l'Homme », alors qu'André Chandernagor penchait plutôt pour l'institution d'un « Délégué parlementaire aux libertés ». Finalement l'adoption de la terminologie de « Médiateur de la République » l'a emporté. La France, sans effectuer une traduction littérale du terme ombudsman, ne fait pas non plus entrer le terme suédois dans son vocabulaire et cet esprit s'est poursuivi en 2011 avec l'institution du Défenseur des droits<sup>33</sup>.

Selon Legrand, il est toujours inexact de traduire « ombudsman » par « médiateur »<sup>34</sup>. Selon lui, l'étendue des pouvoirs de l'Ombudsman consiste davantage dans la faculté d'opérer un rappel à la loi ce qui diffère d'un médiateur bien qu'en 1973, déjà, il était considéré que « la médiation s'impose aujourd'hui comme une méthode originale et efficace de règlement des conflits, et trouve à s'appliquer dans des domaines extrêmement variés »<sup>35</sup>.

La Défenseure des droits actuelle, Claire Hédon est en poste depuis le 22 juillet 2020 avec un mandat courant jusqu'au 22 juillet 2026.

Si l'étude se concentre sur ces deux institutions, il est important de préciser quels en sont ses objectifs afin de préciser le prisme de l'étude (§2)

## **§2 – Objectifs de l'étude : Envisager la question de la greffe juridique et les différentes cultures juridiques**

L'étude de la figure de l'Ombudsman suppose d'envisager la diffusion du modèle à travers le monde. Une considération préalable de la notion de greffe juridique en vue d'en proposer une contribution apparaît nécessaire (1) afin d'apporter des précisions quant aux modèles d'Ombudsman (2).

### **1 – Contribution à une approche de la notion de transplantation juridique**

Avant toutes choses, l'observation de la terminologie à adopter concernant la notion greffe juridique (a) permet d'envisager sereinement une approche véritablement théorique (b).

---

<sup>33</sup> BOUSTA R., « Le Défenseur des droits : un « Ombudsmanqué » ? », *Mélanges en l'honneur du professeur G. Marcou*, 2017, IRJS-La Sorbonne, p.721-733

<sup>34</sup> LEGRAND A., « Ombudsmän nordiques et Défenseur des droits », *RFAP*, 2011/3 n°139, p.505

<sup>35</sup> BOUVIER V., CHELOUDKO J. *et al.*, *Le médiateur de la République : une autorité indépendante au service du citoyen*, Paris, Le Médiateur de la République, 1997, p.7

## **a – Approche terminologique**

Au préalable, il faut retenir une expression face à une multitude de possibilités, ce qui traduit une certaine concurrence<sup>36</sup> à l'expression de *legal transplant*, comme la circulation, la migration, l'influence ou l'importation et l'exportation, mais la transplantation est plus appropriée afin de discuter de greffe juridique. Les idées résultant des autres termes ne permettent pas de retranscrire la véritable acception du phénomène dont il est question, la circulation ou la migration ne font référence qu'à un objet en mouvement, ne décrit qu'un modèle qui se meut d'un système juridique à un autre sans prendre en compte le phénomène d'adaptation. Cependant la définition générale de la migration induit un déplacement de populations d'un pays à un autre, ce qui en fait les véhicules du greffon de modèle mais cela ignore également l'enracinement au sein du système juridique destinataire. L'influence induit d'insuffler à une personne ou en l'occurrence à un système juridique une idée qui n'est pas sienne, une incitation à l'adoption d'un modèle afin de modifier le système existant, ce qui est incorrect. L'importation et l'exportation, au-delà de faire une analogie entre un modèle juridique et une marchandise, se rapportent simplement au fait d'introduire ou d'extraire un objet d'un pays ce qui méconnaît le phénomène d'adaptation propre à la greffe juridique.

Il n'y a que le terme de transplantation qui sied parfaitement à la situation, en effet au-delà de la métaphore arboricole, la transplantation décrit l'idée de greffer un organe entier au sein d'un autre corps et à la différence des termes précédents, le terme suppose un développement ultérieur d'une portion du modèle juridique au sein du système juridique hôte. Cela suppose donc une adaptation du modèle au système juridique receveur (**b**).

## **b - Adoption d'un point de vue théorique**

L'aspect théorique de la notion de transplantation juridique voit s'opposer deux points de vue antagonistes et personnifiés par deux auteurs : Alan Watson et Pierre Legrand.

Tout d'abord, Watson considère que la greffe juridique peut avoir lieu, il avance notamment « Une greffe légale réussie – comme celle d'un organe humain – grandira dans son nouveau corps et fera partie de ce corps tout comme la règle ou l'institution aurait continué à se développer dans son système parent. Le développement ultérieur dans le système hôte ne

---

<sup>36</sup> GOLTZBERG S., « Chapitre III. Les greffes juridiques », in Stefan Goltzberg éd., *Le droit comparé*. Paris cedex 14, Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2018, p. 65-96

doit pas être confondu avec le rejet »<sup>37</sup> ce qui permet de voir qu'il n'exclut pas une évolution ultérieure de la règle de droit importée d'un autre système.

C'est un modèle qui est à l'opposé de ce que prétend Pierre Legrand pour qui toute greffe est impossible. Pour lui l'un des seuls paramètres à prendre en compte est la culture du pays hôte.

Le point de vue retenu pour cette étude sera celui de Watson, en raison du fait qu'au fil de l'étude, l'institution, suite à une transplantation, a évolué au sein des pays receveurs. La considération d'une impossibilité de transplantation annihilerait tout intérêt à cette étude et l'adaptation n'apparaît pas synonyme d'une impossibilité à transplanter le modèle mais se trouve être davantage le témoin d'une évolution différenciée provenant d'une même racine.

Ancel dira même de Watson que son but est de « mieux comprendre, et de mieux faire comprendre, ce que peuvent constituer les relations des divers systèmes juridiques entre eux »<sup>38</sup>. Il remarquera aussi et à raison que les juristes cherchent des autorités extérieures et incontestables afin de baser la légitimité des greffes, ce qui peut être le cas pour les références à Napoléon, à Justinien et la loi des XII Tables ainsi que les lois divines. Enfin pour Ancel, Watson pose des questions sur la greffe juridique qu'il convient d'envisager tant elles permettent de soulever des questionnements intéressants, ainsi « ne posent-elles pas, en définitive, la question de la possibilité – et de la « désirabilité » - d'un système unique au moins pour le monde occidental ? »<sup>39</sup> même si Watson n'est pas favorable à une mise en commun législative<sup>40</sup>. L'esprit de cette étude est d'essayer de faire comprendre que, malgré leurs différences, les Ombudsmän partagent des traits communs permettant de faire évoluer le modèle<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> "One final preliminary point. A successful legal transplant – like that of a human organ – will grow in its new body, and become part of that body just as the rule or institution would have continued to develop in its parent system. Subsequent development in the host system should not be confused with rejection." WATSON (A.), *Legal transplants: an approach to comparative law*, The University of Georgia press, Second Edition, 1993, p.27

<sup>38</sup> WATSON A., *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*. In : *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 27 N°1, Janvier-mars 1975., p.303

<sup>39</sup> WATSON A., *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 27 N°1, Janvier-mars 1975., p. 304

<sup>40</sup> WATSON A., *Legal transplants: an approach to comparative law*, The University of Georgia press, Second Edition, 1993, p. 100

<sup>41</sup> Il y a des exemples quasi infinis de greffes juridiques, en effet la diffusion de certains modèles tels que le Code civil français ou le Conseil d'Etat français dans des pays européens ou africains peuvent illustrer ce phénomène. Même les modèles anglo-saxons ont pu se diffuser comme la tradition de la Common Law au Canada par exemple. Cependant, les exemples de greffes juridiques nécessitent des développements plus longs ce qui n'est pas possible par la présente. De fait, l'étude se concentrera uniquement sur les figures d'Ombudsman.

Après l'éclairage fait à la notion de greffe juridique, il y a également l'intention de contribuer à une précision d'un modèle général d'ombudsman en déterminant des liens qui transgressent les frontières juridiques (2).

## **2 – Contribuer à la précision du modèle d'Ombudsman**

Au fil des adaptations, l'ombudsman a pu interagir avec différentes notions au sein même des systèmes juridiques ce qui a pu amener à certaines convergences bien que les systèmes juridiques n'évoluent pas eux-mêmes. La production juridique de l'Ombudsman, n'étant pas contraignante, rejoint la catégorie des actes de droit souple (a) tandis que l'ombudsman entretient une relation avérée avec le concept de médiation (b).

### **a – Les relations entre l'Ombudsman et le droit souple**

Le droit souple prend une importance grandissante dans le droit moderne mais aussi dans les sciences en général, aussi « le « soft » pourrait bien être parmi les caractéristiques principales de l'épistémologie post moderne. La « soft logic » a maintenant un rôle significatif dans le raisonnement scientifique et mathématique. Une « soft sensibility » et une « soft heuristics » se propagent en philosophie, dans l'esthétique et dans les arts. Les juristes aussi se sont engagés dans une quête du soft »<sup>42</sup>. C'est donc une préoccupation qui prend de l'ampleur et qui n'est pas étrangère aux institutions à l'étude.

L'ombudsman, dans son but de contrôler l'administration et de prévenir de tout comportement abusif ou susceptible d'engendrer des injustices se trouve agir en défenseur de la bonne administration, ce qui est surtout vrai avec l'Ombudsman anglais qui a dégagé le principe inverse de maladministration. Les notions de bonne administration et la notion de droit souple sont elles-mêmes connectées, ce qui s'illustre aussi bien en France qu'en Angleterre. « La « bonne administration » est liée au développement « d'un droit souple » (soft law) »<sup>43</sup>, avec cette affirmation, il est aisé de comprendre qu'une étude approfondie sur les figures d'Ombudsman en France et en Angleterre ne peut se faire sans une considération particulière pour la notion de droit souple en raison de la production juridique établie respectivement par ces deux institutions.

---

<sup>42</sup> « Softness" may well be among the defining features of post-modern epistemology. "Soft" logic has come to play a significant role in scientific and mathematical reasoning. A "soft" sensibility and a "soft" heuristics pervade philosophy, aesthetics and art.' Lawyers have also engaged in the quest for softness », DI ROBOLANT A., "Genealogies of soft law", American Journal of Comparative Law, Vol.54, 2006, pp.499-554, p.499

<sup>43</sup> BOUSTA R., Essai sur la notion de bonne administration, Paris, L'Harmattan, 2010, p.54

En France, « c'est lorsqu'il fait usage de certains pouvoirs que le Défenseur des droits énonce des normes dépourvues de force juridique mais dotées d'un pouvoir prescriptif, visant à orienter le comportement de leur destinataire »<sup>44</sup>, c'est ainsi que « le Défenseur des droits est la source d'un « droit souple », fondé sur le droit positif et encadré par celui-ci, qui vise à la fois la défense des droits et leur promotion ; ceci découle notamment de son pouvoir de recommandation »<sup>45</sup>. Une partie de l'action de l'ombudsman relève donc du droit souple par essence et parmi les différents moyens d'actions dont il dispose, les recommandations ne sont pas les seules à relever du droit souple, « c'est le cas des guides de bonnes pratiques, susceptibles de faire évoluer les comportements au regard de certaines normes »<sup>46</sup> qui sont édictés afin d'encourager les administrations à prendre en compte les observations du défenseur des droits.

C'est un schéma similaire en Angleterre, le P.H.S.O. ne dispose pas de pouvoir de contrainte et ses recommandations n'ont pas vocation à obliger l'administration mais à l'encourager à une amélioration significative de ses services. De plus, sur le site institutionnel du P.H.S.O., des documents regroupent des principes de bonne conduite à adopter pour les administrations. Ainsi, il y a trois ensembles de principes qui se fondent sur l'ensemble de l'expérience de l'institution, et « ces trois ensembles de principes décrivent l'approche que nous pensons devrait être adoptée par les organismes publics lorsqu'ils fournissent une bonne administration et un service clientèle, et comment répondre lorsque les choses tournent mal »<sup>47</sup>. Ces trois documents sont d'ailleurs décomposés en six principes qui résument bien leur objectif.

En dépit d'une proximité entre la notion d'ombudsman et la notion de droit souple, l'institution se voit entretenir des liens de plus en plus étroits avec la notion de médiation (b).

### **b – Les relations entre l'Ombudsman et le concept de médiation**

Les Ombudsmän entretiennent des relations avec la notion de médiation, entre balbutiement en Angleterre et méthode consacrée en France. Il est donc important de définir cette notion en utilisant une approche volontairement historique qui nécessitera davantage de développement par la suite.

---

<sup>44</sup> MATHIEU J.-L., *L'institution du Défenseur des Droits*, L'Harmattan, 2020, 197 pages, p.117

<sup>45</sup> MATHIEU J.-L., *L'institution du Défenseur des Droits*, L'Harmattan, 2020, 197 pages, p.118

<sup>46</sup> MATHIEU J.-L., *L'institution du Défenseur des Droits*, L'Harmattan, 2020, 197 pages, p.121

<sup>47</sup> « These three sets of Principles outline the approach we believe public bodies should adopt when delivering good administration and customer service, and how to respond when things go wrong », P.H.S.O : <https://www.ombudsman.org.uk/about-us/our-principles/ombudsmans-introduction-principles>

Son origine est ancienne, la première trace de médiation remonte au VIII<sup>e</sup> siècle avec le Diwan Al Madhalim qui signifie le « bureau des doléances » en arabe. Il y a eu des occurrences de ce procédé tout au long de l'Histoire. Ce fut par exemple le cas dans la Bible avec le jugement du roi Salomon ou encore avec les écrits de Confucius. Ce n'est pas quelque chose d'inédit mais plutôt une pratique qui prend ses racines dans le passé des sociétés humaines.

Étymologiquement, la médiation renvoie à un mot latin, *mediatio* qui lui-même est affilié au verbe *mediare* signifiant « se tenir entre » et à l'adjectif *medius* « central ». C'est au XVI<sup>e</sup> siècle que la médiation a pris son sens actuel en France, d'abord en investissant le domaine religieux puis celui du droit. Le but de la médiation est donc bel et bien d'observer une position neutre, centrale dans une affaire afin de prendre du recul et de permettre une résolution du conflit par la manière douce.

La médiation est expressément référencée par la loi établissant le Défenseur des droits mais ne l'est pas dans le texte anglais, ce qui peut tenir au fait que « les pays de *common law*, comme la Grande-Bretagne, le Canada et les États-Unis, les utilisent déjà extrajudiciairement »<sup>48</sup>, cela ne veut donc pas dire qu'en l'absence de référence à la médiation le concept est totalement étranger à un régime juridique.

Le modèle de l'Ombudsman est indissociable d'une certaine pratique de la médiation et d'une utilisation affirmée du droit souple afin de réaliser une étude complète du sujet. Il est donc important de préciser une méthodologie afin de présenter au mieux les différentes institutions et d'approfondir sur ces points cruciaux les contours du modèle de l'Ombudsman.

### **§3 – Méthodologie**

L'établissement d'un travail scientifique nécessite de s'astreindre à une méthode afin de le mener à bien. En droit, afin de faire une étude plus complète d'une notion, il apparaît nécessaire de la replacer dans un contexte, parfois d'en comparer différents aspects afin d'en dresser un tableau plus objectif.

Au sujet de l'ombudsman, il apparaît alors important d'envisager une approche comparative entre les deux modèles à l'étude (1) afin d'envisager les convergences permettant d'enrichir le modèle général sans faire abstraction des spécificités locales. L'opportunité du droit comparée entre la France et le Royaume-Uni s'explique donc par une différence quant

---

<sup>48</sup> GRELLEY P., « La balance, le glaive et le pendule, Pour une petite histoire de la médiation », Informations sociales, Caisse nationale d'allocations familiales, 2012/2, N°170, pp. 6-9, p.8

au droit public lui-même entre ces deux pays, ainsi la notion d'administration prise dans son sens le plus large, ne revêt pas les mêmes réalités d'un pays à l'autre (2).

## 1 – La nécessité d'une approche comparative

« Face au réel, ce qu'on croit savoir offusque ce qu'on devrait savoir. Quand il se présente à la culture scientifique, l'esprit n'est jamais jeune. Il est même très vieux, car il a l'âge de ses préjugés. Accéder à la science, c'est spirituellement rajeunir, c'est accepter une mutation brusque qui doit contredire un passé »<sup>49</sup> Par ces mots, Gaston Bachelard traduit une réalité générale, mais qui trouve à être particulièrement vraie pour ce qui est du droit comparé, aussi l'étude de deux modèles d'institution ne peut se faire sans l'utilisation de cet esprit scientifique qui permet de confronter deux modèles et de dépasser les préjugés qui peuvent être présents dans la pensée d'un jeune chercheur.

Le droit comparé permet alors une comparaison des systèmes juridiques qui dépasse une simple étude nationale et une confrontation des modèles. L'étude s'envisage d'ailleurs par le prisme des cultures juridiques ce qui permet d'obtenir une comparaison satisfaisante qui contextualise les conclusions obtenues.

L'enseignement du droit comparé, rapporté par la Professeure Catherine Valcke peut s'effectuer par le biais de trois modèles établis dans le souci de présenter de la meilleure manière qui soit les systèmes juridiques. Ainsi, le modèle successif, le modèle intégré ou le modèle bric-à-brac sont envisageables. Le dernier vise selon elle à la formation de juristes cosmopolites qu'elle qualifie de « citoyens du monde »<sup>50</sup>. Cependant elle exclut cette vision pour une étude comparée de qualité. Ne restent alors que les deux premiers modèles. Le modèle successif permet de présenter les systèmes juridiques successivement alors que dans le modèle intégré l'apprentissage de ces systèmes se fait de façon simultanée. Donc, soucieux d'une volonté de mettre en exergue les divergences de cultures juridiques, l'approche intégrée sera retenue pour cette étude ce qui permettra de présenter le modèle français et le modèle anglais sans oublier les traditions juridiques fortes ce qui renforcera la pertinence de la comparaison.

L'approche comparée nécessite une justification plus explicite ce qui amène à identifier une différence flagrante entre les deux systèmes juridiques ayant une importance

---

<sup>49</sup> BACHELARD G., *La formation de l'esprit scientifique*, Paris, Vrin, Bibliothèque des textes philosophiques, 2011, p.16

<sup>50</sup> VALCKE C., « L'enseignement du droit comparé à l'ère de la mondialisation : les yeux plus grands que la panse ? », in *Dessiner la société par le Droit*, Sous la direction de Ysolde Gendreau, Thémis, CRDP Université de Montréal, pp 171-189, p.173

significative au sein de l'étude, en ce sens la notion d'administration est centrale afin de comprendre l'esprit présent au sein des systèmes juridiques (2).

## **2 – La comparaison des systèmes juridiques : la notion d'administration**

Il est certes classique de démarrer par une présentation générale des deux systèmes juridiques mais elle semble tout de même nécessaire.

La France est un pays de droit écrit et de tradition romano-germanique, la conception française peut être résumée comme suit : le peuple est indivisible, seul l'Etat peut représenter le peuple et produire le droit qui est par là même indivisible et uniforme. La codification y est assez importante bien que cela ne soit pas une obstruction au pouvoir créateur du juge qu'il exerce notamment par sa jurisprudence.

« Le Royaume-Uni est presque unique en ce qu'il ne possède pas de constitution écrite »<sup>51</sup> ce qui le différencie grandement de la France. Ce pays dit de *common law* est régi par la coutume, le droit y est en quelque sorte dominé par les juges, de fait, il est en grande partie jurisprudentiel. La création des juridictions avait initialement pour but d'unifier le droit applicable, ce qui avait d'ailleurs été souhaité par les monarques anglais. Cependant la loi au XIXème siècle est devenue une source de droit majeur. Il n'en demeure pas moins comme le souligne Sir Philips of Worth Matravers qu'« au cœur de notre constitution, comme de toute constitution, est le principe de l'Etat de droit (« the rule of law ») : l'existence et le respect de règles qui s'appliquent à tous les secteurs de la société »<sup>52</sup> : ce qui montre une similarité très importante entre les deux pays.

Il convient désormais de présenter les notions d'administration propres à chaque pays et leurs différences de conceptions.

Le P.H.S.O. s'inscrit dans un contexte juridique où une multitude d'Ombudsmän agissent dans différents secteurs<sup>53</sup> aussi bien dans le public que dans le privé. Cependant bien qu'il y ait des ombudsmän dans le secteur privé, ces derniers ne peuvent être au centre des

---

<sup>51</sup> WORTH MATRAVERS P., « La constitution du Royaume-Uni », Cahiers du Conseil Constitutionnel, Hors-série – colloque du cinquantenaire, 3 novembre 2009

<sup>52</sup> WORTH MATRAVERS P., « La constitution du Royaume-Uni », Cahiers du Conseil Constitutionnel, Hors-série – colloque du cinquantenaire, 3 novembre 2009

<sup>53</sup> Complaining to an Ombudsman, Citizens Advice : <https://www.citizensadvice.org.uk/consumer/get-more-help/how-to-use-an-ombudsman-in-england/>

développements au vu des limites inhérentes à cette étude<sup>54</sup>. En ce qui concerne le secteur public, le *Local Government and Social Care Ombudsman* s'occupe des réclamations à propos des services publics locaux. Un *Housing Ombudsman* vient en aide aux locataires ou à certains bailleurs sociaux. Un autre ombudsman s'occupe des réclamations quant aux enquêtes indépendantes sur les décès et les plaintes en garde à vue. Enfin un dernier ombudsman s'occupe des plaintes envers les institutions et organes européens, qui est un office en voie de disparition au vu de la sortie de l'Angleterre de l'Union Européenne. C'est une différence majeure avec la France où il n'y a que le Défenseur des droits qui campe la position d'ombudsman alors qu'en Angleterre ce sont des institutions davantage présentes qui dépassent le cadre parlementaire et de l'administration.

Au Royaume-Uni, comme dans d'autres pays<sup>55</sup>, un système d'administration indirecte existe où le ministère est réduit à l'administration centrale ce qui correspond à la mise en place d'institutions non déconcentrées en totalité mais dont la loyauté est assurée sans que l'administration centrale s'en occupe. Pour ce qui est du système central, l'administration centrale britannique est responsable des politiques publiques et intervient par le biais d'agences étant des organismes chargés de mettre en œuvre des dispositions avec autonomie bien qu'il y ait une certaine subordination tout de même. C'est le cas par exemple des agences *next step*. Ce type d'organisation est témoin d'une volonté des pouvoirs publics de recentrer le ministère sur la mission d'élaboration des politiques publiques et de mettre en place une agence indépendante qui n'est pas extérieure, une structure de gestion dont on espère une plus grande efficacité, ce qui ne fut pas du tout le cas au Royaume-Uni tout particulièrement dans les écoles et les prisons. En principe, c'est le ministre qui se trouve responsable, mais les agences ont au cours des années 90 commencé à subir les conséquences de mauvaises gestions. De fait un processus fut créé afin de convoquer les directeurs d'agences pour répondre de leur gestion et cela prendra un tour médiatique avec une affaire de 1994 concernant l'agence de gestion des prisons<sup>56</sup>.

En France, l'Administration est au cœur du fonctionnement de l'Etat, elle fait le lien entre l'Etat et l'administré sans remplacer l'Etat. Elle a pu en France incarner la stabilité de l'Etat, notamment lors de la IIIe République, tout en s'enracinant régime après régime dans le système juridique français. La notion de service public était également présente dès la IIIe

---

<sup>54</sup> Il peut simplement être remarqué qu'ils opèrent pour des litiges davantage commerciaux, concernant parfois les banques ou la fourniture d'énergie et qu'ils n'ont pas nécessairement de lien avec l'administration.

<sup>55</sup> C'est un système présent également en Allemagne, en Suisse ou même en Inde

<sup>56</sup> Il était question dans l'affaire d'évasions de prisonniers à la suite d'une mauvaise gestion et le ministre finira par limoger le directeur d'agence plutôt que d'endosser la responsabilité.

République<sup>57</sup> et implique encore aujourd'hui des considérations concernant l'administration française, en effet « la notion de service public est aussi vivace qu'elle est souple. Quelles que soient ses formes et ses dénominations, elle constitue le fondement de l'action publique et le ciment de la cohésion sociale »<sup>58</sup> ce qui rend son contrôle d'autant plus important.

Si le contrôle de l'administration est la mission générale des ombudsmän, la notion même d'administration n'est pas la même en France et en Angleterre. Avec une importance capitale en France depuis le XIXe siècle, l'administration suppose des préoccupations et des moyens plus importants qui ont conduit à l'instauration d'une juridiction administrative, alors que le cas anglais montre une administration moins développée et resserrée sur des services centraux.

Après avoir mis en évidence la nécessité de cibler la méthodologie à utiliser pour mener au mieux l'étude et compléter au maximum les objectifs, il apparaît essentiel de se questionner sur l'intérêt de l'étude mais aussi de préciser la pensée défendue (§4.).

#### **§4 – Problématique, thèse et plan de l'étude**

La méthode apparaît nécessaire pour mettre en évidence de grandes différences de systèmes et ces considérations amènent à considérer la problématique de l'étude (1) et d'annoncer la manière utilisée pour y répondre (2).

##### **1 – Problématique**

Des suites des interrogations soulevées précédemment, il apparaît que l'ombudsman est un élément central à propos du contrôle de l'administration. Il est présent dans de nombreux pays et en France et en l'Angleterre : il concourt à des objectifs d'amélioration de l'administration. Il n'en reste pas moins que les différences de systèmes juridiques, aussi bien dans la théorie que dans la pratique se ressentent dans les institutions. Ces dernières ont néanmoins pu influencer les ordres juridiques des pays en palliant le contrôle d'une juridiction administrative spécialisée en Angleterre et en apportant un complément au contrôle établi par les juridictions administratives et le Conseil d'Etat français.

C'est une opportunité d'envisager la greffe juridique à l'origine de l'apparition de ces deux institutions comme révélatrice du fait que l'adaptation à un système ne peut se réaliser

---

<sup>57</sup> « Le service public se définissait comme une mission d'intérêt général exercée par une personne publique dotée, le cas échéant, de prérogatives de puissance publique et soumise à un régime juridique exorbitant adapté aux besoins du service », PILCZER J.-S., « La notion de service public », in *Informations sociales*, 2010/2, n°158, p.6 à 9

<sup>58</sup> PILCZER J.-S., « La notion de service public », in *Informations sociales*, 2010/2, n°158, p.6 à 9

qu'avec une imprégnation des cultures juridiques respectives et propres à chaque pays. Ce qui se retrouve avec la notion d'administration, l'institution se doit de prendre en compte cette différence de contexte pour effectuer son contrôle.

Une métaphore botanique peut s'avérer pratique pour imaginer la démonstration. Les institutions à l'étude, similaires à des branches, proviennent du même arbre, ici l'Ombudsman scandinave, avec lesquelles une bouture est plantée dans deux terres différentes, la France et l'Angleterre. La bouture se développe indéniablement et aboutit à l'existence de deux institutions différentes. En définitive, il y a deux arbres avec un tronc similaire mais aux branches parfois aux antipodes.

Cela suppose donc de s'interroger sur la mesure avec laquelle la greffe juridique a permis l'existence de ces institutions dans différents pays sans gommer les particularités juridiques ancrées dans ces pays qui induisent des divergences quant à la réception de la greffe elle-même mais aussi des différences quant au contrôle effectué (2).

## 2 – Thèse soutenue et plan de l'étude

Le succès des deux institutions au sein de leurs pays respectifs permet d'affirmer que la greffe juridique est possible même au sein de pays réticents et qu'elle peut aboutir, bien que soit nécessaire, à une véritable adaptation du modèle greffé aux particularités propres au pays receveur tant dans sa nature que dans son action.

Le modèle de l'Ombudsman s'est diffusé et a évolué dans des directions parfois différentes, bien qu'il reste des caractéristiques qui demeurent inhérentes au modèle d'institution qu'est l'Ombudsman et qui permettent d'en préciser les contours.

Il sera donc question d'observer en quoi la création du P.H.S.O. et du Défenseur des droits témoigne d'une réception avec contraste du greffon juridique qu'est le modèle de l'Ombudsman scandinave (**Première partie**). Cette divergence de conception institutionnelle, véritable preuve de survie des particularités juridiques, influe sur l'action des ombudsmän au sein des pays à l'étude qui demeure substantiellement différente mais qui permet tout de même de dégager certaines caractéristiques transversales aux différents modèles (**Seconde Partie**).



## PREMIÈRE PARTIE – LA RÉCEPTION CONTRASTÉE DE L'OMBUDSMAN EN DROIT ANGLAIS ET FRANÇAIS

Contrôler l'action de l'administration est une problématique assez récurrente dans le monde, aussi les pays se dotent d'instruments juridiques afin de réaliser ce contrôle. Il est parfois donné à des juridictions administratives le soin de s'occuper de ce contrôle comme en France mais parfois ce sont les juridictions de droit commun qui en sont chargées ce qui est plutôt le cas dans les pays dits de *common law*. La question du dualisme de juridictions est centrale, présente en France mais absente en Angleterre. La figure de l'Ombudsman permet d'effectuer un contrôle non juridictionnel de l'administration. Présentant de nombreux avantages par rapport à une juridiction, le modèle de l'Ombudsman scandinave s'est diffusé à travers le monde et a permis de tendre vers une amélioration du contrôle de l'administration. De là, l'Ombudsman joue un rôle certain dans la garantie d'une bonne administration qui « désigne l'adaptation équilibrée des moyens dont elle dispose pour remplir son objectif »<sup>59</sup> par la défense des droits des administrés face à des administrations qui peuvent s'avérer dysfonctionnelles. Il est apparu assez naturellement que cette institution présentait des qualités d'indépendance et de pertinence assez remarquables. C'est la raison pour laquelle, au cœur du phénomène d'expansion du modèle de l'Ombudsman, la France et le Royaume-Uni ont tous deux fini par créer un organe remplissant l'office d'un Ombudsman.

De plus, l'une des préoccupations importantes du droit en général est de réussir à établir des classifications pour mieux se repérer au sein des concepts et des idées directrices de chaque matière. La *summa divisio* est de mise lorsqu'il s'agit d'organiser les grandes branches du droit mais s'applique aussi à d'autres matières comme l'identification des différentes catégories de contentieux. La question de la différenciation n'a pas échappé aux auteurs traitant de l'Ombudsman et l'autrice Lynda Reif a établi une classification fondée sur les caractéristiques propres aux Ombudsmän<sup>60</sup>. Ces distinctions de modèle amènent à étudier les différentes caractéristiques des deux institutions à l'étude afin de comparer l'architecture structurelle de ces institutions.

L'instauration de ces deux Ombudsmän repose d'abord sur l'édiction de textes fondateurs qui expliquent son office, lui confèrent par exemple statut et pouvoirs. Une greffe juridique a bel et bien eu lieu afin de transplanter le modèle scandinave en dépit des hostilités

---

<sup>59</sup> BOUSTA R., *Essai sur la notion de bonne administration*, Paris, L'Harmattan, 2010, p.219

<sup>60</sup> REIF L., *The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System*, Cham, Springer International Publishing, [s. d.]. 433p.

présentent dans les deux pays (**CHAPITRE 1**). De fait, une adaptation des institutions aux différents pays a eu lieu et s'exprime à travers les caractéristiques propres aux Ombudsmän anglais et français. (**CHAPITRE 2**).

## **CHAPITRE I – DES TEXTES FONDATEURS S’INSCRIVANT DANS UN CONTEXTE DE TRANSPLANTATION JURIDIQUE**

Le modèle de l’Ombudsman, d’origine étrangère, peut se définir comme « une institution chargée de contrôler en toute indépendance l’action de l’administration en vue de mettre fin à un conflit d’intérêts impliquant administration(s) et citoyen(s), par un pouvoir de recommandation et de proposition de réforme sans force coercitive »<sup>61</sup>. C’est une définition qui peut être discutée car elle ne présente pas toutes les fonctions possibles pour un Ombudsman, qui peut intervenir par voie de médiation pour le Défenseur des droits, ou qui a possibilité d’influer sur les réparations à apporter aux victimes de maladministrations. Cependant cette définition, exprime l’idée prise dans sa globalité de ce que représente un Ombudsman et cette idée bien qu’abstraite a suscité un véritable engouement dans la deuxième moitié du XXème siècle au sein des pays occidentaux conduisant à l’extension du modèle à une échelle mondiale.

Les deux institutions à l’étude profitent d’un contexte mondial favorable à une greffe juridique de l’Ombudsman afin de s’implanter, en dépit des hostilités pouvant être présentes, en France comme en Angleterre (**SECTION I**). Il est néanmoins important de rappeler que l’apparition de cette institution reste subordonnée aux particularités juridiques de la France et du Royaume-Uni (**SECTION II**).

---

<sup>61</sup> BOUSTA R., « Contribution à la définition de l’Ombudsman », RFAP, 2007/3 n° 123, pp. 387 à 397, p. 397

## **SECTION I – Une période propice à la diffusion de l’ombudsman**

Les deux institutions, créés respectivement en 1967<sup>62</sup> et en 1973<sup>63</sup>, s’inscrivent dans un contexte où le modèle de l’Ombudsman scandinave, décrit et analysé par André Legrand<sup>64</sup>, se diffuse largement dans le monde. C’est une opportunité pour beaucoup de pays de renforcer le contrôle de la l’administration grâce à une institution indépendante, relevant souvent du parlement qui mène des investigations sur des problématiques liées à l’administration et son fonctionnement. En France et en Angleterre des voix se sont élevées afin de renforcer le contrôle sur l’administration en instaurant cette institution et des critiques se sont également illustrées dans les sphères doctrinales et politiques.

Néanmoins, avant d’envisager l’apparition successive de ses institutions en France et au Royaume-Uni (§2), il convient d’observer l’inscription de ses institutions au sein du mouvement d’expansion du modèle de l’Ombudsman (§1).

### **§1 – Les ombudsmän anglais et français au cœur de l’expansion du modèle scandinave**

Le mouvement d’expansion du modèle de l’Ombudsman a débuté bien après sa création au XIXème siècle en Suède. C’est au sortir de la seconde guerre mondiale qu’un certain nombre de pays ont exprimé la volonté de greffer cette institution à leur système juridique. S’en suivra une expansion du modèle à l’échelle internationale qui impliquera la greffe du modèle dans bon nombre de pays ainsi qu’une adaptation aux particularités juridiques de chaque pays.

En ce qui concerne les institutions française et anglaise, l’apparition de ces dernières s’inscrit dans les débuts de l’expansion du modèle (A) et par la suite s’intègre à des organisations internationales centrées sur la coopération entre les Ombudsmän (B).

---

<sup>62</sup> Parliamentary Commissioner Act 1967

<sup>63</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits,

<sup>64</sup> LEGRAND A., *L’ombudsman scandinave, études comparées sur le contrôle de l’administration*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1970

## A – La diffusion du modèle antérieure à la création des institutions

En dehors de l'Europe, le phénomène d'expansion du modèle de l'Ombudsman s'est apparenté à une véritable « Ombudsman explosion »<sup>65</sup>. Des sympathisants se sont exprimés en faveur de cette institution, aussi certaines positions américaines témoignent d'un véritable engouement pour l'institution. Stanley V. Anderson, un des premiers juristes américains à prendre position en faveur de l'institution a réalisé en ce sens « un plaidoyer pour adapter l'idée d'ombudsman aux institutions américaines, un plaidoyer fondé sur la conviction que les Ombudsmän sont des êtres humanisant »<sup>66</sup>. Henry J. Abraham partageait la thèse d'Anderson, et la poursuivait en affirmant que « non seulement le soutien indéfectible de la communauté, mais aussi l'identité et la personnalité de l'Ombudsman sont d'une importance cruciale pour le succès de l'institution »<sup>67</sup>.

En Angleterre, l'institution était assez peu connue par la population et les politiques donc en « Juillet 1957, peu de monde en Angleterre avait entendu parler de l'Ombudsman »<sup>68</sup>. Si bien que « dans la première moitié de 1957, il aurait été difficile de trouver quelqu'un qui pensait que cette institution scandinave, au titre étrange, avait quelque rapport avec le problème de la sauvegarde des droits des citoyens dans ses relations avec les services gouvernementaux »<sup>69</sup>. L'institution était donc méconnue au moment où l'Administration britannique était réformée. Le Rapport du Comité sur les tribunaux administratifs<sup>70</sup> avait établi des recommandations suivies par la loi sur les Tribunaux et les enquêtes de 1958<sup>71</sup> ou des circulaires départementales. Cependant, la question du contrôle de l'administration faisait défaut, aussi « le rapport du Comité Franks était en partie décevant en ce qu'il ne faisait aucune proposition de mécanisme pour examiner les plaintes contre l'administration là où il

---

<sup>65</sup> ANDERSON S. V., *Ombudsman Papers : American Experience and Proposals*, University of California, Berkeley, Institute of Governmental Studies, 407 p., p.1

<sup>66</sup> “a plea for adapting the ombudsman idea to American institutions, a plea based on the conviction that ombudsmen are humanizers “, ANDERSON S.V., *Ombudsman Papers : American Experience and Proposals*, University of California, Berkeley, Institute of Governmental Studies, 407p. p.72

<sup>67</sup> “Of crucial importance to the institution's success, however, is not only the community' unstinting support but also the identity and personality of the ombudsman. ”, ABRAHAM H. J., « The American Political Science Review », vol. 66, n°2, 1972, pp. 613–14, p.613

<sup>68</sup> “In July 1957 few people in Britain had heard of the Ombudsman.”, STACEY F., *The British ombudsman*, Oxford, Clarendon Press, 1971, 360 p., p.3

<sup>69</sup> « In the first half of 1957, it would have been difficult to find anyone who thought that this Scandinavian institution, with the strange-sounding title, had any relevance to the problem of safeguarding the rights of the citizens in his dealings with government departments », STACEY F., *The British ombudsman*, Oxford, Clarendon Press, 1971, 360p., p.3

<sup>70</sup> Lord Chancellor's Department : Report of the Committee on Administrative Tribunals and Enquiries (Franks Committee), 15 Juillet 1957. C'est un rapport qui est intervenue des suites de la crise de Crichel Down qui a vu le ministre de l'Agriculture de l'époque Sir Thomas Dugdale démissionner

<sup>71</sup> Tribunals and Inquiries Act, 1958

n'y a pas de disposition statutaire pour un tribunal ou une enquête régulière »<sup>72</sup>. Le professeur Frederick Henry Lawson<sup>73</sup> a effectué une proposition après s'être « familiarisé avec certains travaux de juristes suédois sur le fonctionnement de l'ombudsman suédois. Il a maintenant décidé qu'une forme d'ombudsman pourrait être la réponse au problème de savoir comment faire reculer le comportement rude des responsables gouvernementaux »<sup>74</sup>. Seulement son article sur l' « Inspecteur Général de l'Administration »<sup>75</sup> n'a pas été publié dans le Times. Postérieurement à la publication du *Franks Committee*, David Mitrany publia deux articles<sup>76</sup> qui « consistaient presque entièrement en une description du mode de fonctionnement du Justitieombudsman suédois »<sup>77</sup>, il suggérait que « dans un pays aussi grand que la Grande-Bretagne, il pourrait être nécessaire d'avoir plus d'un ombudsman »<sup>78</sup>. Ces contributions témoignent de l'intérêt de ces deux auteurs pour la structure de l'Ombudsman et leur conviction des bienfaits que cette institution pourrait apporter dans le contexte administratif de l'époque bien qu'il y ait des réserves quant au nombre d'Ombudsman à adopter pour ce pays.

Des Français se sont saisis du sujet également, comme déjà évoqué, André Legrand en aura fait le sujet de sa thèse en 1970 et Georges Langrod<sup>79</sup> qui avait lui aussi écrit sur l'apparition de l'Ombudsman en Angleterre et sur les propositions faites en France. Il relate celle de Michel Poniatowski en faveur de la création d'un Haut-Commissaire-Défenseur, dans l'exposé des motifs de la loi en question il figurait : « il nous paraît qu'en France aussi il serait hautement souhaitable que les administrés disposent d'un recours de type d'Ombudsman, simple, sans frais et facilement accessible, auprès d'un défenseur tout particulièrement chargé de veiller à leur protection face à une Administration de plus en plus

---

<sup>72</sup> « Franks Committee report was partly a disappointment in that it made no proposals for new machinery for considering complaints against administration where there is no statutory provision for a regular tribunal or inquiry. », STACEY F., *The British ombudsman*, Oxford, Clarendon Press, 1971, 360p., p.3

<sup>73</sup> Le Professeur Frederick Henry Lawson (14 juillet 1897 – 15 mai 1983) était un juriste anglais spécialisé en droit comparé.

<sup>74</sup> « He became familiar with some of the work of the Swedish lawyers on the functioning of the Swedish Ombudsman. He now decided that a form of Ombudsman might be the answer to the problem of how to provide regress against harsh behaviour by government officials. », STACEY F., *The British ombudsman*, Oxford, Clarendon Press, 1971, 360p., p.7

<sup>75</sup> « Inspector-General of Administration », STACEY F., *The British ombudsman*, Oxford, Clarendon Press, 1971, 360p., p.7

<sup>76</sup> MITRANY D., « Protecting the Citizen I – The Swedish System », Times, 6 aout 1957; MITRANY D., « Protecting the Citizen – A Warden of Rights », Times, 9 aout 1957

<sup>77</sup> « The articles consisted almost entirely of description of the ways in which the Swedish Justitieombudsman functions. », STACEY F., *The British ombudsman*, Oxford, Clarendon Press, 1971, 360p., p.8

<sup>78</sup> « In a country as large as Britain, it might be necessary to have more than one Ombudsman », STACEY F., *The British ombudsman*, Oxford, Clarendon Press, 1971, 360p., p.8

<sup>79</sup> LANGROD G., « Vie Administrative à l'Étranger : la réalité et l'apport de l'Ombudsman au fonctionnement de l'administration britannique », 25<sup>ème</sup> année, n° 146, Mars-avril 1972, PUF

puissante... Mieux accueilli, informé et conseillé, l'administré pourra discuter à armes moins inégales avec la puissante Administration... »<sup>80</sup>. Il explique également ce qu'il se passe en Angleterre avec la création d'un Ombudsman à la BBC, il reprend même la création d'Ombudsman dans certaines Universités Américaines comme l'université de Californie à Berkeley où enseigne d'ailleurs S.V. Anderson. Il avance également que pour l'Ombudsman britannique, du moins à l'époque, « sa magistrature morale n'est pas négligeable, son rôle pédagogique est certain. Sans son existence, on aurait beaucoup plus de plaintes présentées au parlement par les députés »<sup>81</sup> Il poursuit et explique qu'il « n'est pas exagéré de dire que dès maintenant elle contribue au renouveau de l'Administration britannique tout en maintenant vivantes ses traditions et en contribuant au renforcement de ses qualités traditionnelles »<sup>82</sup>. Il mise sur le futur prolifique de l'institution et reconnaît le rôle que joue l'institution d'ores et déjà à l'époque.

La doctrine s'empare donc du sujet et constate son évolution bien qu'elle soit récente. Dans le domaine politique, des propositions de loi émergent, ce qui renseigne bien sur le début de parcours de ces institutions et sur leur conception

Après les débuts de ce mouvement, le modèle de l'Ombudsman se trouve présent dans beaucoup de pays à l'échelle internationale, ce qui a induit la communication et la coopération des différentes institutions entre elles (B).

## **B – L'expansion internationale du modèle : les associations internationales d'Ombudsmän**

L'expansion de l'Ombudsman s'est poursuivie à l'échelle internationale après l'instauration des institutions en France et en Angleterre, de fait, elles s'inscrivent véritablement au cœur du phénomène d'expansion décrit par Anderson.

D'abord, beaucoup de pays ont instauré leurs Ombudsmän dans la deuxième moitié du XXe siècle, l'Espagne avec le Défenseur du peuple et le Portugal avec le Fournisseur de Justice ont eu recours à l'institution des suites du retour à la démocratie après une période autoritaire. En Europe de l'Est, après la chute du bloc soviétique, des pays se sont dotés également de l'ombudsman ce qui a confirmé l'engouement pour l'institution.

---

<sup>80</sup> AN, Proposition de loi n°1472 tendant à la création d'un Haut-Commissariat à la Défense des droits de l'Homme, IVe législature, première session ordinaire de 1970-1971

<sup>81</sup> LANGROD G., « Vie Administrative à l'Etranger : la réalité et l'apport de l'Ombudsman au fonctionnement de l'administration britannique », 25<sup>ème</sup> année, n° 146, Mars-avril 1972, PUF, p.197

<sup>82</sup> ibidem

Par la suite, les ombudsmän se sont regroupés au sein d'organisations de coopération afin d'améliorer leur travail et de davantage communiquer en eux. C'est ainsi que l'Institut International de l'Ombudsman est né en 1978 soit seulement cinq ans après la création du Médiateur de la République et onze ans après celle de l'Ombudsman britannique. Elle regroupe près de deux cents institutions semblables à l'ombudsman sur plus de cent pays dans le monde. Le site institutionnel présente l'organisation de cette manière : « Dans la plupart des pays du globe existent des organes de contrôle parlementaire chargés de surveiller et de mettre en œuvre la primauté de la loi, la lutte contre la corruption et la bonne administration publique »<sup>83</sup> ce qui montre que les ombudsmän sont non seulement les fruits de l'expansion du modèle mais qu'ils ont contribué à étendre encore le concept d'ombudsman au-delà de leurs frontières dans un but démocratique.

A l'échelle régionale, il y a également la création d'un Médiateur Européen qui est le fruit de propositions effectuées par les Espagnols<sup>84</sup> et les Danois<sup>85</sup>. Il est intéressant de remarquer ses deux propositions. En effet, le Danemark a servi d'inspiration à l'Ombudsman britannique et indirectement par la suite au Médiateur de la République et l'expérience espagnole a servi d'inspiration pour l'évolution de l'institution jusqu'au Défenseur des droits<sup>86</sup>. La première recommandait la création d'un article concernant le médiateur. Ainsi « dans chaque Etat membre, un médiateur est nommé dont la tâche est d'assister les citoyens de l'Union dans la défense des droits que leur confère le présent traité devant les autorités administratives de l'Union et de ses Etats membres et d'invoquer ces droits devant les instances judiciaires, pour son propre compte ou en faveur des personnes concernées »<sup>87</sup>. La seconde quant à elle, suggère la création de l'article 140 dans le traité des Communauté Economique et Européenne, et dispose dans son premier alinéa que « Le Parlement européen désigne un médiateur, habilité à recevoir les plaintes des personnes physiques et morales

---

<sup>83</sup> L'institut International de l'Ombudsman, <https://www.theioi.org/fr/1-iiio>

<sup>84</sup> Délégation Espagnole, « Annex II : The Spanish proposal for a European Ombudsman, as contained in the Spanish proposal to the Intergovernmental Conference on Political Union », Conférence Intergouvernementale sur l'Union Politique, 21 février 1991

<sup>85</sup> Délégation Danoise, La proposition danoise relative au médiateur européen, Conférence intergouvernementale sur l'Union Politique, 20 mars 1991 p.25-26

<sup>86</sup> « Le Comité a souhaité qu'une étape importante soit franchie dans le sens d'une amélioration de la protection des droits des citoyens. Inspiré par le succès rencontré en Espagne par le Défenseur du Peuple mentionné à l'article 55 de la Constitution, il formule les recommandations suivantes », Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, JORF n°252 du 30 octobre 2007, p.45

<sup>87</sup> « In each Member State a Mediator shall be appointed whose task shall be to assist the citizens of the Union in the defence of the rights conferred upon them by this Treaty before the administrative authorities of the Union and its Member States and to invoke such rights before judicial bodies, on his own account or in support of the persons concerned », Délégation Espagnole, « Annex II : The Spanish proposal for a European Ombudsman, as contained in the Spanish proposal to the Intergovernmental Conference on Political Union », Intergovernmental Conference on Political Union, 21 février, Article 9 alinéa 1.

domiciliées dans un Etat membre relatives à des carences dans l'administration des institutions »<sup>88</sup>. Le fait que le modèle de l'Ombudsman Européen soit le résultat d'une proposition Danoise est significatif de l'impact du modèle scandinave sur cette institution et montre une fois de plus que la diffusion du modèle amène des transplantations juridiques dans d'autres systèmes juridiques n'étant pas nécessairement des pays.

C'est aussi le cas de l'AOMF fondée par 18 pays fondateurs en 1998, et comptant aujourd'hui cinquante membres dont le Défenseur des droits. Cette organisation contribue à « promouvoir le rôle de l'Ombudsman et du Médiateur dans la francophonie et d'encourager le développement et la consolidation des institutions indépendantes de médiation dans l'espace francophone »<sup>89</sup>.

Pour l'Ombudsman britannique, il est également question d'appartenance à une association<sup>90</sup> créée en avril 1993, regroupant les Ombudsmän du Royaume-Uni, de l'Irlande, des dépendances de la Couronne Britannique et des territoires britanniques d'Outre-Mer.

Il n'est pas question d'étudier le travail ni le fonctionnement de l'AOMF ou de l'association anglophone d'Ombudsmän mais il est intéressant de remarquer que les Ombudsmän à l'étude participent à des organisations, internationales, européennes et parfois fondées sur des proximités linguistiques ou historiques afin de constater que ces organisations parachèvent le processus d'expansion décrit par Anderson. C'est aussi un signe que la langue peut rapprocher la collaboration entre plusieurs pays, il y aura une facilité de compréhension indéniable qui permet le travail en coopération sur certains sujets.

Les associations internationales d'Ombudsmän ont permis aux institutions non seulement de coopérer mais également de se confronter afin de s'améliorer entre elles. De plus, ces organisations transversales permettent de dresser des caractéristiques communes aux Ombudsmän qui enrichissent le modèle plus général de l'Ombudsman et qui est source d'évolution des différentes institutions.

L'expansion au sein de laquelle se situe les Ombudsmän français et anglais est importante. Il reste qu'il est intéressant d'envisager plus en détail la création de ces deux institutions. Portée par des propositions doctrinales et politiques, il ne peut qu'être constaté une apparition timide de l'Ombudsman se heurtant à de vives critiques de part et d'autre de la Manche (§2).

---

<sup>88</sup> Délégation danoise, La proposition danoise relative au médiateur européen, Conférence intergouvernementale sur l'Union Politique, p.25

<sup>89</sup> Le rôle de l'AOMF, <https://www.aomf-ombudsmans-francophonie.org/>

<sup>90</sup> The Ombudsman Association, <https://www.ombudsmanassociation.org/>

## §2 – L'apparition timide de l'institution en France et en Angleterre

Des juristes, associations ou même parlementaires jouèrent un rôle dans l'importation de l'Ombudsman dans les pays concernés, aussi s'il y avait des défenseurs ardens de ce modèle de contrôle de l'administration qui ont fini par l'emporter (B.), cela ne veut pas dire qu'il n'y a pas eu de critiques quant aux propositions de modification de l'ordre juridique établi (A.).

### A – Des propositions doctrinales et politiques controversées

L'apparition de l'Ombudsman au Royaume-Uni a été impulsé par la Crichton Down Affair<sup>91</sup> de 1954 et par des groupes activistes qui ont opéré des pressions sur le Gouvernement comme la Société pour les libertés individuelles<sup>92</sup> ou le groupe « Justice »<sup>93</sup>. Une des propositions du Comité Francks, suite à l'affaire consistait à instituer un Tribunal administratif d'appel dans le système britannique. William Alexander Robson portait cette idée « clairement modelée sur la mécanique du Conseil d'Etat en France »<sup>94</sup>, bien que dans la tradition et dans la doctrine, des auteurs comme Dicey avaient toujours été hostiles à l'organisation du Conseil d'Etat français. De fait le rapport « marque un éloignement de Dicey dans sa reconnaissance de la nécessité d'un système de tribunaux administratifs en Grande-Bretagne »<sup>95</sup>. C'est un changement de conception qui a eu son importance pour la suite de l'évolution de l'administration anglaise.

Des groupes d'influences ont également eu leur rôle à jouer en en faveur de l'Ombudsman en parallèle des volontés politiques. Bien que différentes sur certains aspects, « « Justice » et la Société pour les Libertés Individuelles ont fait cause commune dans la campagne pour un Ombudsman ou, si c'est une façon trop forte de le dire, ont travaillé selon des lignes largement parallèles »<sup>96</sup>. Un ouvrage de Thomas Edwin Utley intitulé « Occasion

---

<sup>91</sup> C'est une crise politique qui a conduit le ministre de l'Agriculture de l'époque Sir Thomas Dugdale à démissionner en 1954. Il était question dans l'affaire du refus du ministère de rendre des terres qui avaient été réquisitionnées au précédent propriétaire lors de la Seconde Guerre Mondiale.

<sup>92</sup> La Société des libertés individuelles a été créée en 1942 par Sir Ernest John Pickstone Benn qui a défendu les droits individuels durant toute sa vie. Il est né en 1875 et a publié certains livres centrés sur cette thématique : *The Confessions of a Capitalist* (1925), *Letters of an Individualist* (1929), *This Soft Age* (1933).

<sup>93</sup> L'association "Justice" est une association anglaise créée le 4 juin 1957 à Londres, des avocats se sont constitués en association afin de défendre des anglais accusés de trahison en Hongrie et en Afrique du Sud.

<sup>94</sup> « Was clearly modelled on the machinery of the Conseil d'Etat in France », STACEY F., *The British ombudsman*, Oxford, Clarendon Press, 1971, p.5

<sup>95</sup> « It marked a move away from Dicey in its recognition of the need for a system of administrative tribunals in Britain », STACEY F., *The British ombudsman*, Oxford, Clarendon Press, 1971, 360p., p.6

<sup>96</sup> « But "Justice" and the Society for Individual Freedom have made common cause in the campaign for an Ombudsman or, if that is too strong a way of putting it, have worked along broadly parallel lines », STACEY F., *The British ombudsman*, Oxford, Clarendon Press, 1971, 360p., p.30

pour un Ombudsman »<sup>97</sup> décrit la situation anglaise, le modèle de l'Ombudsman danois et se conclut sur la nécessité d'un Ombudsman en Angleterre tout en précisant que l'institution est « beaucoup plus conforme à la pratique britannique que ne l'est le Conseil d'Etat »<sup>98</sup>, il se distingue ainsi de la proposition faite par Robson. La S.L.I. a même « acheté 630 copies d'Occasion pour un Ombudsman et en a envoyé un à chaque membre du Parlement. »<sup>99</sup>. Seulement, les propositions faites plus tard par le *Wyatt Report*<sup>100</sup>, n'ont pas eu l'accueil escompté et « malgré l'intérêt général suscité par le rapport Wyatt, le Gouvernement Macmillan, lorsqu'il s'est finalement prononcé sur la question, a catégoriquement rejeté toutes les propositions du rapport »<sup>101</sup> De plus, « un autre facteur doit être pris en compte. La société pour les libertés individuelles était en grande partie un groupe de pression périphérique du point de vue des principaux membres du gouvernement conservateur »<sup>102</sup>, ce qui explique le peu d'impact des propositions de ce groupe sur le gouvernement. C'est important de constater que des propositions fondées et approfondies ont été édictées par les groupes d'influences et cela appuiera l'adoption politique par le gouvernement Wilson du projet d'Ombudsman.

En France, « deux modèles étrangers avaient servi de référence : l'Ombudsman suédois, apparu en 1809, et le Commissaire parlementaire pour l'administration, créée en 1967 au Royaume-Uni »<sup>103</sup>. La greffe juridique est le fruit d'une double origine anglaise et suédoise. De plus, lors des débats à l'Assemblée nationale, la création de l'Ombudsman en Angleterre est évoquée, ainsi « particulièrement dans les pays du Common-Law, il est le substitut d'un système de juridictions administratives généralisées que ces pays se refusent à instituer »<sup>104</sup>. Les traditions juridiques influent donc sur la conception de l'institution. En France, l'ombudsman est davantage perçu depuis son origine comme complémentaire à la juridiction administrative, et il « ne doit ni supplanter ni concurrencer le juge, mais agir là où

---

<sup>97</sup> UTLEY T.E., *Occasion for Ombudsman*, Johnson, 1 Janvier 1961, 160p.

<sup>98</sup> « He argues that the conception of the Ombudsman is far more consistent with British practice than is the Conseil d'Etat », STACEY F., *The British ombudsman*, Oxford, Clarendon Press, 1971, 360p., p.31

<sup>99</sup> « The Society for Individual Freedom bought 630 copies of Occasion for Ombudsman and sent one to each Member of Parliament. », STACEY F., *The British ombudsman*, Oxford, Clarendon Press, 1971, 360p., p.31

<sup>100</sup> Le Wyatt Report a été publié par l'association « Justice » en 1961 et regroupe des propositions afin d'améliorer l'administration britannique.

<sup>101</sup> « Yet, despite the widespread interest in the Wyatt Report, the Macmillan Government, when it eventually pronounced on the question, turned down flatly all the proposals in the Report », STACEY F., *The British ombudsman*, Oxford, Clarendon Press, 1971, 360p., p.34

<sup>102</sup> « Another factor should be borne in mind. The society for Individual Freedom was very much a peripheral pressure group from the point of view of the leading members of the Conservative Government », STACEY F., *The British ombudsman*, Oxford, Clarendon Press, 1971, 360p., p.35

<sup>103</sup> BOUVIER V., CHELOUDKO J. et al., *Le médiateur de la République : une autorité indépendante au service du citoyen*, Paris, Le Médiateur de la République, 1997, p.8

<sup>104</sup> JO, Vendredi 15 décembre 1972, Assemblée nationale, Compte rendu intégral, 83<sup>ème</sup> Séance, 2<sup>ème</sup> Séance du jeudi 14 décembre 1972, 1972-1973, N°114, p.6203

précisément l'intervention de ce dernier serait impossible ou inutile »<sup>105</sup>. Cela implique qu'il agit dans un champ de compétence différent de celui du juge et non comme un palliatif à son absence. C'est une différence dans l'acception qui est faite de la figure de l'Ombudsman bien que pour Bouvier « le souhait était au contraire de créer une institution pragmatique et évolutive... un peu à la manière anglo-saxonne, comme l'indiquait à l'époque le garde des Sceaux, René Pleven, qui présentait le projet de loi au nom du gouvernement »<sup>106</sup> ce qui résume la volonté du législateur de l'époque sur la conception de l'institution. Claude Gerbet<sup>107</sup>, soulignait en ce sens : « Il s'agit bien, comme nous allons le voir, à l'instar de l'ombudsman des pays scandinaves, du protecteur du citoyen du Canada ou du commissaire parlementaire qui existe au Royaume-Uni, d'instituer une défense des droits et des libertés de l'homme, qu'il soit citoyen français ou qu'il réside sur le territoire de la France »<sup>108</sup>. Le terme Ombudsman est beaucoup prononcé lors des débats à l'assemblée, les députés de l'époque et les pouvoirs législatifs et exécutifs avaient conscience de l'existence du terme bien qu'ils aient préféré une autre appellation. A l'époque, il était également mis l'accent sur la différence entre le modèle classique et le modèle anglais, Gerbet explique alors qu'« à l'exception de l'Angleterre, tous les pays qui connaissent cette institution reconnaissent à l'Ombudsman le droit de se saisir d'office d'une affaire »<sup>109</sup> prouvant qu'en dépit de l'inspiration du modèle britannique, il est tout de même considéré par certains à propos de l'auto-saisine que « ce pouvoir est fondamental car il permet de remédier à l'éventuelle timidité des citoyens et d'enquêter sur des pratiques qui sont condamnables, même si elles ne touchent directement aucun particulier »<sup>110</sup> même si cela ne sera pas retenu dans l'adoption du texte final.

Après l'adoption du Médiateur de la République, plusieurs textes législatifs ont renforcé, au fil de son existence, les prérogatives, le statut ainsi que l'organisation de l'institution, ce qui a permis de faire évoluer l'institution et de la modeler aux aspirations françaises. D'abord, les liens avec le Parlement ont été renforcés, puis il a été question de préciser les relations avec les juridictions, d'élargir les bases de l'action en équité et

---

<sup>105</sup> JO, Vendredi 15 décembre 1972, Assemblée nationale, Compte rendu intégral, 83<sup>ème</sup> Séance, 2<sup>ème</sup> Séance du jeudi 14 décembre 1972, 1972-1973, N°114, p.6203

<sup>106</sup> BOUVIER V., CHELOUDKO J. et al., Le médiateur de la République : une autorité indépendante au service du citoyen, Paris, Le Médiateur de la République, 1997, p.10

<sup>107</sup> Rapporteur du médiateur de la République

<sup>108</sup> JO, Vendredi 15 décembre 1972, Assemblée nationale, Compte rendu intégral, 83<sup>ème</sup> Séance, 2<sup>ème</sup> Séance du jeudi 14 décembre 1972, 1972-1973, N°114, p.6203

<sup>109</sup> JO, Vendredi 15 décembre 1972, Assemblée nationale, Compte rendu intégral, 83<sup>ème</sup> Séance, 2<sup>ème</sup> Séance du jeudi 14 décembre 1972, 1972-1973, N°114, p.6204

<sup>110</sup> JO, Vendredi 15 décembre 1972, Assemblée nationale, Compte rendu intégral, 83<sup>ème</sup> Séance, 2<sup>ème</sup> Séance du jeudi 14 décembre 1972, 1972-1973, N°114, p.6204

d'autoriser la proposition de réforme législative<sup>111</sup> ce qui constitue encore aujourd'hui un pouvoir incontournable du Défenseur des droits. Ensuite, le législateur a reconnu à l'institution le statut d'autorité administrative indépendante<sup>112</sup> faisant suite à l'arrêt Retail<sup>113</sup> où le Conseil d'Etat avait retenu que le Médiateur de la République était une autorité administrative, que les actes qu'il édictait pouvaient relever de sa compétence, donc que c'était au Conseil d'Etat d'assurer un contrôle de légalité sur ces actes<sup>114</sup>. Une loi d'orientation<sup>115</sup> a ensuite rendu possible la saisine du Médiateur par les personnes morales. Une loi du 12 avril 2000<sup>116</sup> est venue consacrer la capacité d'auto-saisine en matière de réforme, l'existence des délégués et leur rôle et a instauré la présentation annuelle d'un rapport au Parlement. Enfin, une Ordonnance du 25 mars 2004<sup>117</sup> est venue préciser le statut des délégués au médiateur en inscrivant qu'ils agissent bénévolement.

Ces différentes propositions permettent de comprendre le contexte d'adoption de ces institutions, que ce soit pour le Défenseur des droits ou pour le P.H.S.O., il y a eu des prises de positions par la doctrine et par les politiques en faveur comme en défaveur de l'Ombudsman pour différentes raisons. La volonté de s'intéresser à une telle institution demeure cependant.

Suite aux volontés d'innover sur la question du contrôle de l'administration, l'option de l'instauration d'un Ombudsman a fini par se concrétiser dans les deux pays (**B**).

---

<sup>111</sup> Loi n°76-1211 du 24 décembre 1976 Modification de la loi 736 du 3-1-1973, JORF 28 décembre 1976

<sup>112</sup> Loi n°89-18 du 13 janvier 1989 portant diverses mesures d'ordre social (1), JORF 14 janvier 1989. Pour Paul Legatte, Médiateur de la République de 1986 à 1992, « le législateur a voulu conférer au Médiateur le statut d'une institution distincte de l'administration et a implicitement donné tort au Conseil d'Etat de l'avoir rangé parmi les institutions administratives. », et l'institution devient une de celle ayant « un statut original qui leur garantit une indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif – notamment leur absence de subordination au pouvoir hiérarchique – et une mission qui consiste à réguler un secteur sensible. », DELAUNAY B., *Le médiateur de la République*, PUF, 1999, 126p., p.48

<sup>113</sup> CE, Ass., 10 juillet 1981, N°05130, publié du recueil Lebon, p.303.

<sup>114</sup> Pour certains auteurs « il apparaît comme un contrôle interne supplémentaire, ce qui porte atteinte au prestige de l'institution [Le médiateur de la République], ainsi qu'à la perception de son rôle et de sa fonction par les administrés, qui tendent à l'assimiler à un simple service de l'administration, et nuit à son indépendance vis-à-vis de cette dernière. », DELAUNAY B., *Le médiateur de la République*, PUF, 1999, 126p., p.43

<sup>115</sup> Loi d'orientation n°92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, JORF du 8 février 1992

<sup>116</sup> Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, JORF 13 avril 2000

<sup>117</sup> Ordonnance n°2004-281 du 25 mars 2004 relative à des mesures de simplification en matière fiscale, JORF 27 mars 2004

## B – L’aboutissement des propositions en faveur de l’Ombudsman

En Grande-Bretagne, l’ombudsman scandinave a servi d’inspiration et plus particulièrement l’ombudsman Danois, lui-même différent de l’institution Suédoise d’origine. Le P.H.S.O. est nommé par lettres patentes issues de la Couronne britannique alors qu’en Suède, le parlement dispose d’un rôle plus important. L’institution britannique est créée le 1<sup>er</sup> avril 1967 après l’adoption du *Parliament Commissioner Act*. Le premier Ombudsman, Sir Edmund Compton a commencé par « donner une Conférence de presse et apparaître à la télévision, et a reçu un accueil raisonnablement favorable dans la presse »<sup>118</sup> ce qui indique le climat médiatique plutôt favorable dont l’institution a bénéficié à l’époque. Le P.H.S.O. voit son office élargi en 1993 avec l’ouverture de son contrôle au *National Health Service*. Le P.H.S.O. est donc fondé sur deux textes principaux bien que d’autres textes soient venus modifier certaines sections des deux textes<sup>119</sup> depuis leur édicition et ainsi préciser l’office de l’institution. Il combine les « deux rôles statutaires de commissaire parlementaire à l’administration (l’ombudsman parlementaire) et de commissaire aux services de santé pour l’Angleterre (ombudsman des services de santé) »<sup>120</sup>.

En France, il a été longtemps question<sup>121</sup> de faire entrer l’institution au sein de la Constitution française, ce qui se traduit en 2008 par la création d’un nouvel article 71-1 instaurant le Défenseur des droits. Il avait souvent été déclaré qu’une constitutionnalisation était nécessaire afin de lever certains doutes et de préciser son statut. Jacques Pelletier avait d’ailleurs réclamé une révision constitutionnelle afin de faire du Médiateur à l’époque une institution sui generis, et selon lui « une institution autonome ne relevant ni du pouvoir exécutif ; ni du pouvoir législatif, ni du pouvoir judiciaire, à l’instar du Conseil constitutionnel »<sup>122</sup>.

---

<sup>118</sup> « He began by giving a Press conference and appearing on television, and was given a reasonably favourable reception in the Press. », STACEY F., *The British ombudsman*, Oxford, Clarendon Press, 1971, 360p., p.239

<sup>119</sup> On peut citer notamment deux pages du site internet du P.H.S.O. qui répertorie tous les textes qui ont modifiés ces deux textes fondamentaux :

- Legislation for the parliamentary Ombudsman : <https://www.ombudsman.org.uk/about-us/who-we-are/legislation/legislation-parliamentary-ombudsman>
- Legislation for the Health Service Ombudsman : <https://www.ombudsman.org.uk/about-us/who-we-are/legislation/legislation-health-service-ombudsman>

<sup>120</sup> « We combine the two statutory roles of Parliamentary Commissioner for Administration (The parliamentary Ombudsman) and Health Service Commissioner for England (Health Service Ombudsman). » <https://www.ombudsman.org.uk/about-us/who-we-are>, Consulté le 3 février 2023

<sup>121</sup> Ce fut par exemple le cas en 1992 où il était considéré que « l’introduction du médiateur dans la constitution consacrerait son statut d’indépendance et le caractère éminent de sa mission », PELLETIER J., « Vingt ans de médiation à la française », *RFAP*, novembre-décembre 1992, p.606

<sup>122</sup> DELAUNAY B., *Le médiateur de la République*, PUF, 1999, 126p., p.46

Avant la révision constitutionnelle de 2008, le comité Balladur avait édicté une recommandation allant dans le sens d'une refonte de l'institution, il était question « d'autre part, de créer, au profit des citoyens confrontés à un différend avec les administrations publiques ou victimes d'atteintes à leurs libertés, un Défenseur des droits fondamentaux dont le statut et les attributions soient à la mesure d'un enjeu trop longtemps méconnu. »<sup>123</sup>. De plus, le comité note l'influence qu'a le *Defensor del pueblo*<sup>124</sup> sur la réforme et une influence supplémentaire s'ajoute au modèle français. La pensée du Comité Balladur est assez similaire au projet final de l'institution, seulement, la nomination est différente, dans le projet c'est l'Assemblée qui désigne le Défenseur des droits et non le Président de la République<sup>125</sup>. C'est assez important car cela permet d'observer les prémices de la réforme instituant le Défenseur des droits. De plus, le Défenseur des droits reprend bien l'office du médiateur de la république et qu'il en est une extension englobant d'autres autorités indépendantes, ainsi « le principal objectif du recours à la constitution semble être la rationalisation des différentes institutions de défense et de protection des droits et libertés. Il s'agit de fédérer le médiateur, la Haute autorité de lutte contre les discriminations, le Défenseur des enfants et la Commission nationale de déontologie de la sécurité, la fusion avec la commission nationale informatique et libertés et le contrôleur général des lieux de privation de liberté étant abandonnée pour laisser place à une étroite collaboration »<sup>126</sup>.

Bénéficiant d'un contexte international enclin à la greffe juridique de l'Ombudsman, l'Angleterre et la France ont édicté deux actes fondateurs instituant le modèle de l'institution dans leurs systèmes juridiques respectifs. Les différentes spécificités d'ordre historique,

---

<sup>123</sup> Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, 30 octobre 2007, p.41

<sup>124</sup> Le Defensor del Pueblo est l'Ombudsman espagnol institué par la loi organique n°3/1981 du 6 avril 1981 relative au Défenseur du peuple., « Face à ce constat, le Comité a souhaité qu'une étape importante soit franchie dans le sens d'une amélioration de la protection des droits des citoyens. Inspiré par le succès rencontré en Espagne par le Défenseur du Peuple mentionné à l'article 55 de la Constitution, il formule les recommandations suivantes. Il souhaite que le Médiateur de la République voie sa dénomination modifiée et que l'existence d'un « Défenseur des droits fondamentaux » soit expressément consacrée par un titre de la Constitution (proposition no 76). », Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, 30 octobre 2007, p.45

<sup>125</sup> « Doté d'un mandat de six ans non renouvelable, désigné par l'Assemblée nationale à la majorité des trois cinquièmes sur proposition d'une commission ad hoc de cette assemblée qui sélectionnerait les candidatures, substitué à l'ensemble des autorités administratives indépendantes qui œuvrent dans le champ de la protection des libertés et recevant autorité sur ceux de leurs services qui seraient appelés à subsister, le Défenseur des droits fondamentaux pourrait être saisi directement par les intéressés et disposerait des compétences actuellement dévolues au Médiateur de la République », Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, 30 octobre 2007, p.45

<sup>126</sup> BOUSTA R., « Les enjeux de la constitutionnalisation des Ombudsmän », in BLERO *Un Médiateur fédéral consolidé ?*, Actes du colloque du 30 novembre 2010 organisé par l'Université Libre de Bruxelles et le Collège des Médiateurs fédéraux belges, Bruxelles, 2011, Anthémis, p.42,

culturelle ou linguistique propres à chaque pays permettent de dresser une comparaison entre les cultures juridiques présentent entre les deux pays.

Le postulat de départ en France et au Royaume-Uni comporte des différences certaines qui ne peuvent se résoudre par des actes en tous points similaires. Ainsi, ils deviennent le prolongement véritable de la culture juridique de leurs pays respectifs. (SECTION II).

## **SECTION II – Des actes fondateurs, reflet des différentes cultures juridiques**

« J’ai intitulé mon livre, *The British Ombudsman* bien que la loi sur le Commissaire parlementaire ne mentionne par le mot « Ombudsman ». En effet, certains des ministres qui ont présenté le projet de loi ont désapprouvé toute utilisation de ce mot. Mais la presse parle toujours de « l’Ombudsman », et de nombreux membres du public ne reconnaîtraient pas le titre de « commissaire parlementaire de l’administration ». Il est donc par usage le « British Ombudsman »<sup>127</sup>. Stacey se place alors en opposition avec la tradition juridique de son pays bien que la postérité lui ait donné raison avec la consécration de l’appellation *Parliamentary and Health Service Ombudsman*.

En France, le terme était déjà absent du texte législatif de 1973 mais, en dépit du travail effectué en amont de la révision constitutionnelle, le terme l’est également non seulement du texte constitutionnel instituant le Défenseur des droits en 2008 mais aussi de la loi organique qui en détaille l’office.

Ainsi l’absence dans les textes fondateurs du terme même d’ombudsman indique qu’il n’était pas question dès le départ de copier l’institution sans la modeler aux us et coutumes des deux pays. C’est alors une démonstration de la manière dont la lettre du texte (§2) traduit un esprit propre à chaque pays (§1).

---

<sup>127</sup> « I have called my book, *The British Ombudsman* although the Parliamentary Commissioner Act does not mention the word “Ombudsman”. Indeed, some of the Ministers who introduced the Bill frowned upon any use of this word. But the Press always speak of the “Ombudsman”, and many members of the public would not recognize the title “Parliamentary Commissioner for Administration”. He is, therefore, by usage, the “British Ombudsman », STACEY F., *The British ombudsman*, Oxford, Clarendon Press, 1971, p.v.

## §1 – L'esprit sous-jacent à l'intégration au système juridique

Etudier la genèse d'un texte permet de comprendre ce qui était dans la pensée du législateur, de la juridiction ou de tout autre autorité en mesure d'édicter des textes.

Ainsi la lecture des textes instituant un ombudsman en France et en Angleterre permet de mettre en relation l'origine de l'institution avec un postulat différent dans chaque pays (A) qui a induit une difficulté à dégager un esprit commun entre ces deux institutions (B).

### A – Les divergences de postulat : ciment de l'institution de l'Ombudsman

Sous la plume d'André Legrand, le système dans lequel s'intègre l'ombudsman ainsi que ses caractéristiques s'établissent en réponse à la présence ou non de mécanismes de contrôle de l'administration au sein du pays receveur. De fait, « en Suède, en Finlande, il existe des juridictions administratives fortes. [...] Au Danemark, en Norvège, la situation est toute différente. Le Contrôle de l'administration y est assuré par les tribunaux ordinaires »<sup>128</sup>. Une différence est à noter selon que le pays hôte possède ou non une juridiction administrative, soit elle est présente et le contrôle opéré par l'ombudsman apparaît comme secondaire car il ne représente pas l'essentiel du contrôle effectué sur l'administration ; soit elle est absente et l'Ombudsman devient central concernant le contrôle de l'administration. Pour Legrand, cette distinction « explique en particulier que le mouvement de vulgarisation de l'institution soit parti au Danemark et non de la Suède »<sup>129</sup>. C'est une distinction qui se retrouve entre la France et l'Angleterre dans l'esprit de la création des institutions.

D'ores et déjà, « il faut être conscient que le commissaire parlementaire britannique a tout à fait le rôle qui était envisagé pour lui par ceux qui ont d'abord prôné la réforme en Grande-Bretagne »<sup>130</sup>. Pour André Legrand cela signifiait « le refus de toute juridiction administrative et la renonciation à l'amélioration du contrôle des tribunaux ordinaires sur l'administration »<sup>131</sup>. L'ombudsman tend alors à s'occuper des cas de maladministration en

---

<sup>128</sup> LEGRAND A., *L'ombudsman scandinave, études comparées sur le contrôle de l'administration*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1970, pp.275-276

<sup>129</sup> LEGRAND A., *L'ombudsman scandinave, études comparées sur le contrôle de l'administration*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1970, p.276

<sup>130</sup> "One must be aware that the British Parliamentary Commissioner has very much the role which was envisaged for him by those who first advocated the reform in Britain », STACEY F., *The British ombudsman*, Oxford, Clarendon Press, 1971, 360p., p.312

<sup>131</sup> LEGRAND A., *L'ombudsman scandinave, études comparées sur le contrôle de l'administration*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1970, p.512

lieu et place d'une juridiction administrative<sup>132</sup>. Seulement, « la création du commissaire était perçue avec inquiétude par les fonctionnaires britanniques, qui y voyaient une violence faite aux traditions de leur administration »<sup>133</sup> ce qui peut s'expliquer par le caractère novateur du contrôle qu'effectue l'Ombudsman sur l'administration britannique. La réforme de 1967 intervient dans un contexte où l'action administrative est assez discrète en Angleterre, en effet la suprématie du Parlement conduit ce dernier à contrôler l'administration, seulement le ministre se trouve être responsable devant le Parlement ce qui induit « le caractère extrêmement secret de l'action administrative » afin de ne pas donner trop de pouvoir à l'opposition, De plus, il est reproché à l'administration anglaise de l'époque d'être lente, et « dans une large mesure ceci est simplement dû au fait qu'en l'absence de tout système effectif de droit administratif, nous avons été contraints de nous appuyer sur des garanties procédurales qui ne confèrent que des bénéfices limités (et disproportionnés) pour les individus mais qui retardent et sont souvent en décalage avec la réalité administrative »<sup>134</sup>. L'ombudsman apparaît comme une réelle avancée dans le contrôle administratif bien que Mitchell y soit hostile<sup>135</sup> : il considérait notamment que le droit administratif anglais n'était pas à la hauteur d'une société moderne, il était en ce sens partisan de l'institution d'une juridiction administrative au Royaume-Uni<sup>136</sup>. Il recommandait une modification constitutionnelle, et le but d'une telle juridiction « serait en fait d'aider le gouvernement qui, en fin de compte, doit compter sur l'acceptation, sur la collaboration. Cela est de moins en

---

<sup>132</sup> Cependant il peut être remarqué aussi que l'institution adoptée en 1967 diffère de certaines propositions faites avant sa conception, comme celle du Professeur Lawson notamment en ce qui concerne ses pouvoirs car « premièrement, il n'a pas le pouvoir d'engager des poursuites judiciaires ; deuxièmement, il ne peut enquêter que sur les plaintes contre une liste établie de ministères gouvernementaux, et non contre tous ; troisièmement, il ne peut instruire les plaintes contre les autorités locales, les tribunaux administratifs ou les tribunaux. Enfin il ne peut pas recevoir de plaintes directement des membres du public mais uniquement par l'intermédiaire des députés. » ; « First, he does not have power to institute judicial proceedings; second, he can only inquire into complaints against a stated list of, and not all, government departments; third, he cannot inquire into complaints against local authorities, administrative tribunals, or the courts. Finally, he cannot receive complaints direct from members of the public but only through M.P.s. », STACEY F., *The British ombudsman*, Oxford, Clarendon Press, 1971, p.9

<sup>133</sup> LEGRAND A., « Ombudsmän nordiques et Défenseur des droits », *RFAP*, 2011/3 n°139, p.504

<sup>134</sup> « To a large extent this is simply due to the fact that, in the absence of any effective system of administrative law we have been forced to rely on procedural safeguards which confer only limited (and disproportionately small) benefits upon individuals, but which delay and are often out of harmony with the administrative reality », MITCHELL, J. D. B., « The Constitutional Implications of Judicial Control of the Administration in the United Kingdom. », *The Cambridge Law Journal*, Vol. 25, N°1, avril 1967, 46–61., p.58

<sup>135</sup> Mitchell était également de ceux qui ne voulaient pas de l'Ombudsman britannique, il en faisait différentes critiques, il le trouvait alors inadapté à l'Angleterre en raison de sa taille, de son organisation administrative (principalement locale) donc du fait que l'Ombudsman n'était pas compétent au niveau local et de la tâche à réaliser qui était de pallier à l'absence d'une juridiction administrative.

<sup>136</sup> « To redress this situation, to produce the new concepts and the new methods, these are precisely the task of an administrative jurisdiction properly so called. », MITCHELL J.D.B., « The constitutional Implications of Judicial Control of the Administration in the United Kingdom », *The Cambridge Law Journal*, Vol.25, N°1, avril 1967, pp. 46-61, Cambridge University press on behalf of Editorial Committee of the Cambridge Law Journal, p. 60

moins évident en raison du sentiment de pouvoir d'appréciation qui découle nécessairement de la dépendance excessive à l'égard des contrôles administratifs que nous avons maintenant »<sup>137</sup>.

Concernant l'esprit du Défenseur des droits français, ce dernier poursuit celui du médiateur de la République<sup>138</sup> tout en intégrant de nouvelles compétences en son sein. L'étude d'impact de la loi en 2009 énonçait plusieurs objectifs tels que : « moderniser le statut du médiateur de la République actuel, devenu le Défenseur des droits, en confortant son indépendance et son autorité ; renforcer ses moyens d'intervention et de propositions, tant au niveau du traitement des dossiers individuels que pour l'adaptation des textes législatifs et réglementaires ; donner plus de cohérence et de lisibilité à l'ensemble institutionnel chargé de la protection des droits et libertés »<sup>139</sup>. Le Défenseur des droits demeure un adjuvant au contrôle juridictionnel plutôt qu'un réel palliatif, et se tiendra prêt à envisager les requêtes et plaintes afin de défendre les administrés contre les mauvais comportements de l'Administration française mais aussi d'améliorer les relations entre l'administration et les administrés dans un souci de cohésion.

Il est intéressant d'observer que les fondations se trouvent réalisées dans un ciment différent selon le pays dans lequel la greffe est observée. C'est alors bien face à une carence de juridiction administrative que l'Ombudsman est envisagé en Angleterre alors qu'en France il est davantage question d'une autorité administrative indépendante en complément d'une juridiction préexistante ce qui conforte le diagnostic de Legrand.

Afin de poursuivre dans la mise en évidence d'une différence de conception, il peut être intéressant d'observer que la valeur juridique des textes instituant l'Ombudsman varie d'un pays à un autre. Cette valeur attachée au texte reflète un débat qui a cours au sein de la

---

<sup>137</sup> « One major effect of creating such a jurisdiction would in fact be to aid government which in the end of the day must rely on acceptance, on collaboration. This is less and less forthcoming because of the feeling of discretion which necessarily comes from the over-reliance on administrative controls which we now have. », MITCHELL J.D.B., "The constitutional Implications of Judicial Control of the Administration in the United Kingdom", *The Cambridge Law Journal*, Vol.25, N°1, avril 1967, pp. 46-61, Cambridge University press on behalf of Editorial Committee of the Cambridge Law Journal, p. 60; Il est à noter que le terme "discretion" en anglais est un faux-ami du mot "discretion" en français, de fait il se traduit par "marge d'appréciation" ou "liberté d'appréciation", Les mots du droit, Consulté le 16 août 2023, [https://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/mdd/index-eng.html?lang=eng&lang\\_indx=fra&lettr=indx\\_catlog\\_d\\_fra&xxx=DISCRETIONen&page=9kTykQasEDqU.html](https://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/mdd/index-eng.html?lang=eng&lang_indx=fra&lettr=indx_catlog_d_fra&xxx=DISCRETIONen&page=9kTykQasEDqU.html)

<sup>138</sup> « C'est précisément pour répondre aux insuffisances du contrôle juridictionnel et améliorer les relations entre l'administration et les administrés que cette institution a été créée sous la présidence de Georges Pompidou. », DELAUNAY B., *Le médiateur de la République*, PUF 1999, 126p, p.5

<sup>139</sup> Etude d'impact, Projet de loi organique relatif au Défenseur des droits, p.30

doctrine sur la nécessité de constitutionnaliser ou non l'Ombudsman, de fait cela fait de la valeur juridique un véritable témoin (B).

## **B – La valeur juridique, témoin d'une différence de conception**

La place conférée à l'ombudsman par les textes est essentielle pour envisager son rôle. Que le texte initial soit une loi ou un article de constitution ne signifie pas la même chose selon le système juridique, selon la hiérarchie des normes de Kelsen par exemple, il y a une conformité de la loi à la Constitution. En Angleterre, pays de *common law*, la constitution n'est pas écrite, de fait, la hiérarchie est moins rigide. Selon les pays, la valeur juridique d'un texte introduisant une notion dans le système juridique change d'une notion à une autre. Certains pays préféreront inscrire un principe dans leur constitution pour davantage de sécurité quand d'autres choisiront de conserver une inscription dans la loi pour plus de souplesse.

Si le Médiateur de la République ne faisait pas partie du texte constitutionnel, il en est différemment pour le Défenseur des droits, introduit par la révision constitutionnelle de 2008. De fait, l'institution s'insère au sommet de l'ordonnancement juridique et « plus largement, elle [la constitutionnalisation] permet sa pérennisation, notamment par rapport aux conjonctures économiques et aux changements législatifs, et donc sa légitimation. Elle lui confère aussi une valeur symbolique »<sup>140</sup>. Cependant, « le recours à la constitution ne doit pas être de façade »<sup>141</sup> ce qui a pu être reproché à l'ombudsman français par certains auteurs qui considéraient comme André Legrand que cela ne renforçait pas ses pouvoirs et que la valeur constitutionnelle n'apportait en rien de précisions sur le champ d'application de l'Ombudsman<sup>142</sup>. Ce n'est pas une évidence en France de réviser la Constitution, cela nécessite d'utiliser l'article 89 de la constitution et le Président ou le Parlement peuvent en être à l'initiative. Cependant il est nécessaire d'opter pour une approbation par référendum dans le cas où le Parlement est à l'initiative. Il y a deux options : lorsque c'est le Président qui en est à l'instigateur, le référendum ou l'approbation par trois cinquièmes des parlementaires réunis en Congrès. Il reste difficile de parvenir à une révision de la Constitution, si 24 révisions ont été adoptées, 14 projets ou propositions n'ont pas abouti. Les deux derniers

---

<sup>140</sup> BOUSTA R., « Les enjeux de la constitutionnalisation des Ombudsmän », in BLERO *Un Médiateur fédéral consolidé ?*, Actes du colloque du 30 novembre 2010 organisé par l'Université Libre de Bruxelles et le Collège des Médiateurs fédéraux belges, Bruxelles, 2011, Anthémis, p.32

<sup>141</sup> BOUSTA R., « Les enjeux de la constitutionnalisation des Ombudsmän », in BLERO *Un Médiateur fédéral consolidé ?*, Actes du colloque du 30 novembre 2010 organisé par l'Université Libre de Bruxelles et le Collège des Médiateurs fédéraux belges, Bruxelles, 2011, Anthémis, p.47

<sup>142</sup> LEGRAND A., « Ombudsmän nordiques et défenseur des droits », *RFAP*, 2011/3 n°139, p. 502

présidents de la République n'ont pas pu faire aboutir leur volonté de révision constitutionnelle n'obtenant pas de majorité au Parlement<sup>143</sup>. La dernière révision ayant abouti étant celle de 2008, confirme l'idée que « experts et universitaires s'entendent souvent pour souligner les difficultés rencontrées par les constitutions écrites pour être amendées »<sup>144</sup>.

Pour le P.H.S.O, c'est un texte législatif qui l'introduit, et si la valeur juridique est différente alors les conséquences peuvent l'être aussi, or les institutions anglaises ne sont pas connues pour leur rigidité ce qui a pu faire préférer l'utilisation d'une loi afin d'envisager l'institution de l'ombudsman, car « la forme législative permet une certaine souplesse inhérente à l'institution »<sup>145</sup>. Ce type de contrôle ne se veut pas aussi rigide qu'un contrôle juridictionnel et se doit de s'adapter afin de conserver cet esprit de souplesse. La loi semble donc plus adaptée à une telle institution car « selon une intuition répandue, le juge est le gardien de la légalité et, de manière dichotomique, l'ombudsman pallie la sévérité du droit en se prononçant davantage en équité »<sup>146</sup>.

De fait, le Défenseur des droits apparaît avec une adaptabilité moindre par rapport à son homologue britannique, la valeur juridique du texte fondateur est d'ailleurs une base afin de garantir l'existence de l'Ombudsman et « pour autant, le texte constitutionnel n'est pas la « solution miracle » aux problèmes de dispersion ou de légitimité de l'Ombudsman »<sup>147</sup>, ce qui est d'autant plus vrai que le législateur français renvoie à une loi organique afin de préciser les caractéristiques de l'institution et son fonctionnement.

Le P.H.S.O est instauré par une loi ordinaire qui ne s'inscrit pas dans les lois constitutionnelles du Royaume-Uni, il est à noter tout de même que la révision au Royaume-Uni ne fonctionne pas de la même manière qu'en France, « la constitution britannique ne bénéficie que de peu de protection procédurale ou matérielle »<sup>148</sup> ce qui la rend plus souple et plus ouverte aux changements. Elle se trouve fréquemment modifiée et de nombreux débats

---

<sup>143</sup> Actuellement, le Président Macron a émis le souhait de faire une nouvelle révision constitutionnelle avant la fin de son mandat en 2027 mais il se trouve être toujours à la recherche d'une majorité au Parlement.

<sup>144</sup> 8<sup>ème</sup> Forum International sur la Constitution et les Institutions Politiques, Rapports nationaux, 16,17 et 18 mars 2023, p.151

<sup>145</sup> BOUSTA R., « Les enjeux de la constitutionnalisation des Ombudsmän », in BLERO *Un Médiateur fédéral consolidé ?*, Actes du colloque du 30 novembre 2010 organisé par l'Université Libre de Bruxelles et le Collège des Médiateurs fédéraux belges, Bruxelles, 2011, Anthémis, p.47

<sup>146</sup> BOUSTA R., « Les enjeux de la constitutionnalisation des Ombudsmän », in BLERO *Un Médiateur fédéral consolidé ?*, Actes du colloque du 30 novembre 2010 organisé par l'Université Libre de Bruxelles et le Collège des Médiateurs fédéraux belges, Bruxelles, 2011, Anthémis, p.42

<sup>147</sup> BOUSTA R., « Les enjeux de la constitutionnalisation des Ombudsmän », in BLERO *Un Médiateur fédéral consolidé ?*, Actes du colloque du 30 novembre 2010 organisé par l'Université Libre de Bruxelles et le Collège des Médiateurs fédéraux belges, Bruxelles, 2011, Anthémis, p.47

<sup>148</sup> 8<sup>ème</sup> Forum International sur la Constitution et les Institutions Politiques, Rapports nationaux, 16,17 et 18 mars 2023, p.151

ont cours au Royaume-Uni sur une codification de la constitution et sur l'écriture d'une procédure de révision. L'Human right Act de 1998 est un exemple de révision constitutionnelle importante, c'est une loi ordinaire ayant modifié la constitution en intégrant à l'ordonnancement juridique anglais la CEDH et en ayant conféré davantage de pouvoirs aux juges. Mais l'Ombudsman n'a pas modifié l'ordonnancement juridique et n'est pas inscrit dans la Constitution, étant seulement introduit par une loi ordinaire. La constitution britannique étant révisée par des lois ordinaires et non des lois constitutionnelles, il n'y a pas de véritable hiérarchie rigide entre les lois, seulement, le système britannique laisse davantage de place à l'interprétation de ce qui relève d'une révision constitutionnelle ou non. De fait, il n'est « pas toujours facile d'identifier les réformes qui relèvent du champ constitutionnel »<sup>149</sup>.

La conception de l'Ombudsman peut changer d'un pays à l'autre, par exemple en ce qui concerne l'organisation territoriale, elle est prévue par le Défenseur des droits mais ne l'est pas dans l'acte instituant l'Ombudsman anglais, par ailleurs les missions confiées à l'Ombudsman ne sont pas forcément les mêmes car elles dépendent de la conception des institutions, cela sera modifié par exemple avec l'addition aux missions du P.H.S.O. de missions en matière de santé<sup>150</sup>. La valeur juridique d'un texte influe assurément sur différents facteurs, mais il est à remarquer que « la constitutionnalisation de l'ombudsman est très faible »<sup>151</sup> lorsqu'il s'agit d'observer une échelle internationale. Pour certains auteurs, la valeur constitutionnelle peut expliquer la force de l'ombudsman et son indépendance, « à l'évidence, la constitutionnalisation renforcerait l'indépendance de l'ombudsman à l'égard des pouvoirs exécutifs et législatifs »<sup>152</sup>

L'esprit des textes permet d'avoir une vision sur l'intégration de l'Ombudsman au cœur des systèmes juridiques, c'est lui qui permet d'observer le prisme par lequel les institutions envisagent cette autorité de contrôle. Il est donc important d'avoir conscience de cela avant de poursuivre l'étude. Cependant, si l'esprit est d'une importance capitale pour préciser, relativiser certaines idées, constatations ou présentations, la lettre demeure une part

---

<sup>149</sup> 8<sup>ème</sup> Forum International sur la Constitution et les Institutions Politiques, Rapports nationaux, 16,17 et 18 mars 2023, p.148

<sup>150</sup> Cela avait pu être critiqué à l'époque par Distel : « les partisans de l'extension des compétences de l'Ombudsman soulèvent notamment les problèmes, de l'accès direct à l'Ombudsman, d'une part et d'autre part de l'extension de ses compétences aux services de Santé, à l'armée, à la fonction publique et aux collectivités locales. », DISTEL M., La réforme du contrôle de l'administration en Grande-Bretagne, *Revue internationale de droit comparé*, vol. 23 n°2, Avril-juin 1971, pp. 355-417, p.857

<sup>151</sup> AFFODEGON S.W., *La performance des institutions parlementaires : Analyse quali – quantitative comparée de dix-sept ombudsmans*, Université de Laval, 2020, 218p. p.121

<sup>152</sup> AFFODEGON S.W., *La performance des institutions parlementaires : Analyse quali – quantitative comparée de dix-sept ombudsmans*, Université de Laval, 2020, 218p., p.121

des textes non négligeable car elle traduit elle aussi les réalités dans lesquelles s'inscrivent les institutions (§2).

## §2 – La lettre : adaptation visible du modèle

Résultant d'une volonté des législateurs d'emprunter cet outil à la Scandinavie, l'Ombudsman est venu répondre à un esprit différent dans les deux pays. Si l'esprit apparaît important dans la conception même du modèle d'Ombudsman, la lettre n'en est pas moins très importante. Du point de vue de l'argumentation juridique, la lettre occupe une place prépondérante dans la formation de la pensée juridique, c'est en tout cas la première classe d'arguments juridiques recensée par Franck Haid<sup>153</sup>. Pour Frédéric Rouvière, « l'argumentation juridique est prioritairement fondée sur une méditation de la lettre » ce qui renforce l'opinion de Frank Haid et qui justifie l'étude de la lettre des textes aux fondements des institutions afin d'en établir des comparaisons satisfaisantes.

Etudier la lettre du texte permet d'envisager l'organisation générale des textes (A) mais aussi les termes présents témoignent de différences significatives (B).

### A – La structure des textes révélatrice d'adaptations

Le modèle de l'Ombudsman a été instauré par des textes qui reflètent les traditions juridiques de chaque pays aussi bien dans l'organisation qu'avec les termes utilisés.

Pour ce qui est du *Parliamentary Commissioner Act*, il prévoit trois grandes subdivisions complétées par trois annexes. D'abord, il est question du « Parliamentary Commissioner for Administration » à proprement parlé afin de poser son statut, puis de la partie « Investigation by the Commissioner » qui vient expliciter les différentes caractéristiques autour des enquêtes de l'Ombudsman, tels que les compétences de son office, les rapports du Commissaire. C'est l'aspect technique entourant le P.H.S.O. qui est suivi par une partie « Supplemental » qui reprend des dispositions supplémentaires sur la compréhension du texte et l'application du texte à l'Irlande du Nord.

La loi organique instituant le Défenseur des droits, présente un plan classique avec cinq titres précédés par des dispositions générales. Cependant, le plan français est bien plus détaillé que son homologue Anglais, ce qui peut être le résultat d'une tradition juridique

---

<sup>153</sup> HAID F., « Les classes et sous-classes d'arguments utilisables pour répondre à une problématique juridique de droit privé : Contribution à l'élaboration des fondamentaux épistémologiques de la formation des juristes à l'argumentation. », Cahiers de Méthodologie Juridique [Numéros spéciaux de la RRJ - Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif], 2022, La formation des juristes, 2021-3, N°35, pp 1605-1678., p. 1613

différente. En effet le droit anglais étant un droit non écrit et plus souple que le droit français, il peut y avoir des textes où dans l'organisation du plan, une loi française est plus précise et plus détaillée qu'une loi anglaise. Mais cela pourrait être aussi le symptôme d'un pointillisme de la loi, en effet le Médiateur de la République n'avait bénéficié que de 14 articles alors que le Défenseur des droits en bénéficie de 44. En France, une querelle a eu lieu entre certains qui considéraient qu'en conséquence cela démontrait l'importance de l'institution là où d'autres auteurs considéraient que cela menait à un encadrement plus étroit de l'exercice des pouvoirs par l'institution<sup>154</sup>. Le texte traite d'abord des compétences et de la saisine de l'institution avant d'envisager les dispositions relatives à son intervention. La loi française ne se concentre d'ailleurs qu'avec peu d'insistance sur le fonctionnement et l'organisation du Défenseur des Droits car ce thème ne se présente qu'au titre IV de la loi aux articles 37 et 38.

Il est à remarquer qu'en raison de la différence de pays, la loi n'est pas prise au nom de la même entité, c'est la formule « Qu'il soit DÉCRÉTÉ par l'Excellente Majesté de la Reine, par et avec l'avis et le consentement des Lords Spirituel et Temporel, et des Communes, dans le présent Parlement assemblé, et par l'autorité de celui-ci, comme suit »<sup>155</sup> qui faisait office d'introduction aux dispositions dans la loi en 1967. C'est en raison du fait que c'est le monarque en place, à l'époque la Reine d'Angleterre Elisabeth II, qui décrète les dispositions dont il est question. Factuellement ce sont les assemblées qui portent le projet et ce sont elles qui donnent leurs avis et accord en réalité afin de donner force législative à ces dispositions. Cette formule est donc plus honorifique et symptomatique de la monarchie britannique que véritablement tributaire d'une réalité.

En France, cela est bel et bien différent, et le cheminement législatif est plutôt respecté dans l'énoncé de la loi. D'abord, il est fait référence à l'adoption du texte par le Parlement, texte qui est déclaré conforme à la Constitution par le Conseil Constitutionnel et qui enfin se trouve promulgué par le Président de la République. Cela traduit davantage une réalité d'outre-manche mais cela tient à la tradition juridique des deux pays ce qui explique cette différence de formulation.

Une grande différence à noter dès à présent est une partie d'interprétation qui vient préciser le sens de certaines expressions qui est propre à la loi anglaise. Ce qui signifie qu'afin de faciliter la compréhension, le parlement anglais est venu préciser ce qu'il fallait entendre

---

<sup>154</sup> LEGRAND A., « Ombudsmän nordiques et Défenseur des droits », in *Revue Française d'Administration Publique*, 2011/3 n°139, p.499 à 506, p.503

<sup>155</sup> "Be it ENACTED by the Queen's most Excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Commons, in this present Parliament assembled, and by the authority of the same, as follows", Parliament Commissioner Act 1967

par certains termes ce qui n'est pas le cas en France. Cela serait souhaitable dans le texte français afin d'expliquer certaines expressions utilisées et de dissiper les ambiguïtés. Par exemple, l'« action » est entendue comme « comprenant l'omission d'agir, et les autres expressions évoquant une action doivent être interprétées en conséquence »<sup>156</sup>. Cela va même plus loin en déclarant que le Commissaire ne peut remettre en cause le bien-fondé d'une décision prise sans constatation d'une mauvaise administration par un ministère ou une autre autorité dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire conféré à ce ministère ou à cette autorité<sup>157</sup>. Cela peut être une anticipation sur différents flous laissés par la loi et prévenir de débats à venir sur le sens de ces expressions, ainsi il est directement expliqué le sens d'une locution.

En France, c'est davantage une interprétation à posteriori qui va primer, souvent, il est question d'une interprétation téléologique de la loi qui est réalisée en fonction des objectifs de celle-ci mais l'interprétation des termes n'est pas incluse dans la loi la plupart du temps.

Ce n'est pas la chose la plus essentielle de la loi mais cela illustre une différence certaine entre les deux systèmes qui ne produisent pas les normes de la même manière et qui ne les présentent pas non plus pareillement.

Cela se vérifie également avec la section suivante qui vient préciser la manière dont peut être appelée la loi, le *Parliamentary Commissioner Act 1967* est une formulation consacrée elle-même dans la loi<sup>158</sup> ainsi que l'entrée en vigueur du texte qui se fera à la date que la Reine pourra fixer par décret en Conseil.

C'est différent de la France car en vertu de l'article premier du Code civil, « les lois et, lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication »<sup>159</sup>. Une fois validé, le texte entre normalement en vigueur le lendemain de sa promulgation si aucune autre date n'est précisée dans le texte.

Si l'organisation des textes révèle une différence entre les deux systèmes, elle témoigne d'une différence certaine de culture juridique qui s'érige en reliquat d'un passé institutionnel influant toujours sur la manière dont une institution nouvelle va être envisagée.

---

<sup>156</sup> « “action” includes failure to act, and other expressions connoting action shall be construed accordingly », *Parliamentary Commissioner Act 1967*, Section 12(1)

<sup>157</sup> « It is hereby declared that nothing in this Act authorises or requires the Commissioner to question the merits of a decision taken without maladministration by a government department or other authority in the exercise of a discretion vested in that department or authority. », *Parliamentary Commissioner Act 1967*, Section 12 (3)

<sup>158</sup> « This Act may be cited as the *Parliamentary Commissioner Act 1967* », *PCA 1967*, Section 14.

<sup>159</sup> HENRY X, TISSERAND-MARTIN A., VENANDET G., ANCEL P., NAUDIN E., DAMAS N., GIOMARD P., *Code Civil 2024 annoté*, 06/2023, 123<sup>e</sup> édition, Article 1

Les textes fondateurs de ces institutions ne sont pas seulement le reflet des cultures juridiques du fait de leur organisation générale, le vocabulaire utilisé dans chacun de ces textes traduit une réalité propre au pays où la greffe juridique s'est implantée. Il y a donc une volonté par le vocabulaire d'amener l'institution à prendre une direction au service du pays concerné (B).

## **B – Les divergences de vocables : indices d'une adaptation différente**

Il est intéressant également de se préoccuper des termes utilisés dans ces textes qui peuvent éclairer sur l'esprit de la loi et donner des indications certaines sur ce que le législateur a souhaité voir apparaître dans les textes ou non.

Un terme particulièrement important dans l'office du P.H.S.O innove dans le droit, il s'agit de la *maladministration* qui apparaît pour la première fois dans le *Parliament Commissionner Act* de 1967<sup>160</sup>. Il peut alors être opportun de le remarquer car cela pose en quelque sorte les bases de la mission de l'Ombudsman anglais.

Il est chargé de faire respecter les principes de bonne administration et cela a nourri l'inspiration française, en effet si le médiateur s'inspire de l'Ombudsman anglais, il est opportun de remarquer que l'utilisation de ce terme a dû être transposée au système français.

Déjà dans l'esprit du Médiateur de la République, il recevait « les réclamations concernant, dans les relations avec les administrés, le fonctionnement des administrations de l'Etat, des collectivités publiques territoriales, des établissements publics et de tout autre organisme investi d'une mission de service public ». Ce qui peut être vu comme une réminiscence des exigences de bonne administration, définie plus tard comme « l'adaptation équilibrée des moyens de l'administration publique »<sup>161</sup>. Cette référence indirecte à la bonne administration est du même ordre dans l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 qui indique dans son premier alinéa que « le défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences » Seulement, en considérant les réalités administratives anglaise et françaises le concept de bonne administration s'applique à davantage de secteurs en France. Il est à noter également que la défense des droits et libertés

---

<sup>160</sup> BOUSTA R., *Essai sur la notion de bonne administration*, Paris, L'Harmattan, 2010, 567p., p.54

<sup>161</sup> BOUSTA R., *Essai sur la notion de bonne administration*, Paris, L'Harmattan, 2010, 567p., p169

est expressément prévue dans le texte français à la différence du texte anglais ce qui induit une différenciation d'esprit en ce qui concerne les institutions<sup>162</sup>.

L'indépendance étant une caractéristique importante de l'Ombudsman, étudier la présence ou l'absence de ce terme est tout à fait pertinent.

L'absence du terme indépendance du texte anglais n'est pas synonyme de l'absence de garanties d'indépendance. Aussi, une brochure réalisée par le P.H.S.O. se conclut par : « Notre objectif est de fournir un service de traitements des réclamations indépendant et de haute qualité qui corrige les torts individuels, stimule l'amélioration des services publics et éclaire les politiques publiques »<sup>163</sup>. Le législateur n'a pas précisé au sein du texte que l'institution était *stricto sensu* indépendante, cependant il y a des traces de ce terme dans les productions juridiques de l'institution ce qui ne peut faire douter de l'esprit du législateur bien que cela puisse être perçu comme une carence.

L'indépendance est davantage appuyée dans le texte français ce qui ne démontre pas nécessairement une indépendance supérieure de l'institution mais qui l'explique davantage. Une succession d'expressions garantissent en plus du statut d'A.A.I., que le Défenseur des droits « ne reçoit et ne sollicite, dans l'exercice de ses attributions, aucune instruction »<sup>164</sup>. Cela montre que l'institution profite de textes qui exigent une totale indépendance bien que ces derniers ne consacrent pas le terme.

Cette absence du terme d'indépendance, indique que les législateurs et les institutions, apportent davantage d'importance à obtenir des garanties d'indépendance et à les expliciter plutôt que d'utiliser le terme sans qu'il n'y ait de suites concrètes.

Il est à noter que pour le P.H.S.O, la doctrine s'est écharpée sur le sens de certains termes tels que « injustice ». Une opposition est née entre Sedley J. et Collins J., le premier considère qu'une injustice peut être déclarée lorsque la personne se sent victime d'une injustice, alors que l'autre considère que cela n'est pas assez et qu'il faut qu'il y ait un réel préjudice fait à la personne concernée afin de conclure à une maladministration créant une injustice<sup>165</sup>. Cette querelle a son importance car cela peut renseigner sur les suites à donner à une plainte, en effet le citoyen anglais doit utiliser le filtrage parlementaire afin de faire

---

<sup>162</sup> C'est une préoccupation sur laquelle il sera gré de s'appesantir davantage dans la suite de l'étude notamment sur la distinction entre les droits fondamentaux et les Human rights

<sup>163</sup> P.H.S.O., Principles for Remedy, Publié le 10 février 2009, consulté, en ligne : <https://www.ombudsman.org.uk/about-us/our-principles/principles-remedy> [Consulté le 12 février 2023]

<sup>164</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 2

<sup>165</sup> JONES G., GRECKOS M., « Great expectations? the ombudsman and the meaning of injustice ». *Judicial Review*, 6(1),2001, p.22

parvenir sa plainte au P.H.S.O.<sup>166</sup>, et selon la conception majoritaire, il pourrait y avoir des cas qui bien que passant ce filtrage, pourrait ne pas être considéré comme des injustices par le P.H.S.O. et donc revenir avec une réponse négative au citoyen. Cependant, un autre auteur, Dyson J indiquera qu'il peut y avoir des degrés d'outrage moral qui peuvent selon les cas conduire à une injustice ou non. Pour Gregory Jones et Martha Grekos, « le sentiment d'outrage doit être d'une nature telle qu'on puisse dire objectivement qu'elle a constitué une injustice »<sup>167</sup>, ce qui laisse perplexe car leur appréciation de l'injustice laisse la place au bon sens en quelque sorte. Il est à noter que l'Ombudsman étant une institution proche du peuple et souvent dirigée par quelqu'un ayant fait de la psychologie<sup>168</sup>, il saura évaluer si l'injustice est caractérisée et si la maladministration était constitutive de cette injustice.

La lettre du texte est fondamentalement différente dans les deux cas, les réalités couvertes divergent. Dans le texte anglais, ce sont des dispositions générales qui induisent une certaine souplesse alors qu'en France, le détail précise l'esprit mais limite l'office pour certains. Face à cette différence de conception, il est plus judicieux de replacer les institutions dans leurs systèmes respectifs pour en apprécier l'efficacité. L'esprit du système français fonctionnerait-il dans le système anglais ? En serait-il de même dans au Royaume-Uni avec le système français ? Rien n'est moins sûr mais la réponse apportée pourrait être négative, les cultures juridiques étant distinctes, les deux textes fondateurs même s'ils gagnaient à s'améliorer sur certains points<sup>169</sup> reflètent bien leurs esprits respectifs.

Pour Frédéric Rouvière, « par symétrie, les arguments fondés sur l'esprit paraissent avoir moins de poids, ce qui ne signifie pas qu'ils sont inefficaces »<sup>170</sup> ce qui est renforcé par le constat d'une articulation entre l'esprit et la lettre en ce qui concerne l'Ombudsman. La lettre certes plus importante, est au service d'un esprit qui a traversé les sociétés européennes.

Profitant d'un contexte aisé afin de s'implanter, le modèle de l'Ombudsman scandinave est venu comme logiquement compléter le contrôle de l'administration, de simple

---

<sup>166</sup> Il est à noter qu'en ce qui concerne le système de santé britannique, le filtrage n'existe pas et les personnes qui le souhaite peuvent adresser leur plaintes directement aux services d'Ombudsman qui ont d'ailleurs prévenus dans une mise à jour disponible sur leur site, qu'ils prioriseraient les plaintes les plus graves en raison de leur moyens limités ; P.H.S.O. , Service update, en ligne : <https://www.ombudsman.org.uk/service-update> [Consulté le 08 septembre 2023]

<sup>167</sup> « The sense of outrage must be of such a nature that it can be said objectively to have amounted to injustice », JONES G., GRECKOS M., « Great expectations? the ombudsman and the meaning of injustice ». *Judicial Review*, 6(1),2001, 20-24., p.24

<sup>168</sup> AFFODEGON S.W., *La performance des institutions parlementaires : Analyse quali – quantitative comparée de dix-sept ombudsmans*, Université de Laval, 2020, p.148

<sup>169</sup> C'est ce qu'il se passera pour le P.H.S.O. car le texte de 1967 a été modifié par de nombreux textes insérant ou modifiant certaines dispositions du texte.

<sup>170</sup> ROUVIERE F., « La classification des arguments juridiques », *RTD civ.* 2022, 04, p1013

adjuvant à représentant de ce contrôle il a pu au fil de sa création susciter des débats, des prises de positions mais le principal est qu'il est réussi à susciter un débat autour de la question. Si Drago considérait que « le meilleur Ombudsman c'est le Conseil d'Etat »<sup>171</sup>, il a finalement réussi à s'imposer ce qui montre l'aspect imparfait du contrôle de l'administration bien qu'il y ait une juridiction administrative. Ce qui était déjà le cas en Suède par exemple où il venait compléter la juridiction également comme la fait remarquer André Legrand. Il faut maintenant réussir à caractériser ces Ombudsmän les uns par rapport aux autres et il est donc important d'étudier les caractéristiques dont disposent les deux institutions afin d'en voir les rapprochements ou les éloignements. **(CHAPITRE II)**.

---

171 DRAGO R., « Préface », in LEGRAND A., *L'ombudsman scandinave, étude comparée sur le contrôle de l'administration*, LGDJ, Paris, 1970, p.III



## CHAPITRE II – DES TRAITS CARACTÉRISTIQUES SUBSTANTIELLEMENT DIFFÉRENTS

Dans son ouvrage, Lynda Reif présente plusieurs catégories d'institutions, d'abord les « Ombudsmän classiques »<sup>172</sup> qui sont les Ombudsmän parlementaires comme en Suède ou en Finlande. Elle poursuit avec les Ombudsmän hybrides et ces « Ombudsmän hybrides des droits de l'Homme combinant à la fois le rôle d'Ombudsman et celui de la commission des droits de l'Homme »<sup>173</sup>. Le Portugal et l'Espagne se sont dotés de telles institutions à la suite de transitions démocratiques établies dans ces pays<sup>174</sup>. Enfin, elle retient une dernière catégorie, les « Ombudsmän exécutifs » dans laquelle elle insère les Ombudsmän français et britannique. Théoriquement, un ombudsman exécutif est nommé comme indiqué par l'exécutif sans une réelle influence parlementaire, et de fait se trouve responsable devant ce même exécutif alors qu'à l'inverse, l'ombudsman parlementaire est tributaire du parlement dans sa nomination et dans sa responsabilité.

Le lien que l'institution entretient avec le Parlement ainsi que le contenu de ses missions permettent la classification dans l'une ou l'autre de ces deux catégories. Il a déjà été établi que la nomination des Ombudsmän français et anglais se faisait par l'exécutif mais le rôle honorifique de la nomination par la Couronne permettrait de voir un rapprochement avec l'Ombudsman parlementaire pour le P.H.S.O et l'objet du Défenseur des droits permettrait de voir un rapprochement avec l'Human right Ombudsman en raison de son objectif de protection des droits et libertés.

Ainsi, au vu des différentes caractéristiques présentées par les deux Ombudsmän à l'étude, il apparaît qu'il puisse y avoir une classification assez discutable de ces derniers, les différentes modalités de fonctionnement permettent alors de questionner cette classification (**SECTION I**), tandis que les missions conférées aux institutions permettent de relativiser cette classification en prenant en compte le poids des traditions juridiques respectives, ce qui rend plus délicat encore une classification stricte (**SECTION 2**).

---

<sup>172</sup> « The Classical Ombudsman », REIF L., *The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System*, Cham, Springer International Publishing, [s. d.]. 433p., p.2

<sup>173</sup> “The hybrid human rights ombudsman combines both the ombudsman and human rights commission role”, REIF L., *The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System*, Cham, Springer International Publishing, [s. d.], 433p., p.8

<sup>174</sup> Pour l'Espagne, l'instauration du Defensor del Pueblo (Défenseur du Peuple) suit la fin de la dictature franquiste qui a duré du 1<sup>er</sup> avril 1939 au 15 juin 1977. Pour le Portugal, l'instauration du Provedor de Justiça (Fournisseur de Justice) suit l'effondrement du régime dictatorial de la Deuxième République portugaise qui a duré du 19 mars 1933 au 25 avril 1974.

## **SECTION I – La classification fonctionnelle des Ombudsmän**

Les Ombudsmän britanniques et français ont des liens réels entre eux en raison de l'influence qu'a eu le premier sur la création du second<sup>175</sup>. Cependant, à leur création ils n'étaient déjà pas identiques mais ils le sont encore moins aujourd'hui, il n'est donc pas question d'une simple photographie du système britannique appliquée à la France. Pour André Legrand, concernant le Défenseur des droits, « l'organisation, le fonctionnement de l'institution s'expliquent par certaines nécessités d'ordre juridique »<sup>176</sup> ce qui indique une nécessité d'adaptation.

A la suite de l'évolution des deux institutions, la classification établie par Lynda Reif se doit d'être questionnée à l'aune des particularités juridiques des deux pays étudiés ainsi qu'à l'aune de leur nature et de leurs modalités de fonctionnement. Cela permettra, d'une part de vérifier ou de nuancer son propos et d'autre part de mettre en évidence des convergences ou divergences entre les modèles et de voir quelles justifications il convient d'apporter à ces développements.

La réflexion s'articule donc autour de deux points fondamentaux qui nécessitent une étude précise. Préalablement à la fonction de l'institution qui constitue une question centrale dans la mise en lumière des particularités juridiques (§1), il est important d'étudier les modalités structurelles de l'institution (§2), tels que le mode de nomination, le statut conféré à l'Ombudsman ainsi que les garanties d'indépendance concédées deux institutions.

### **§1 – Les modalités structurelles des institutions**

L'Ombudsman nécessite de disposer de certaines garanties afin de fonctionner correctement. Le législateur doit alors s'entendre sur le rôle qu'il souhaite lui conférer, sur ses missions, sur ses pouvoirs et même sur son organisation.

Cependant avant de préciser son office, il doit établir un cadre de surrété où l'institution pourra évoluer sans être empêchée de quelque manière que ce soit. Il est donc important de préciser la nature de l'Ombudsman au sein des système anglais et français (A) et aussi de lui conférer un statut protecteur afin de garantir son indépendance (B).

---

<sup>175</sup> Il en été notamment question avec la question du filtrage parlementaire instauré au Royaume-Uni et qui s'est retrouvé au sein du texte mettant en place le Médiateur de la République.

<sup>176</sup> LEGRAND A., « Ombudsmän nordiques et Défenseur des Droits », *RFAP*, 2011/3 n°139, p.276

## A – La nature et le statut des institutions

La nature de ces institutions s'étudie par rapport à la classification établie par Lynda Reif et les différents modèles d'Ombudsman présentés n'apparaissent pas aussi rigides que présentés, de fait une nuance mérite d'être apportée.

La qualification d'ombudsman exécutif est retenue lorsque « certains ombudsmän du secteur public sont à la fois nommés et responsables devant le pouvoir exécutif »<sup>177</sup>. Le Défenseur des droits français se voit alors opposer à raison la place prépondérante de l'exécutif dans sa nomination, en ce sens l'article premier de la loi de 2011 renvoie à la procédure de nomination exposée au dernier alinéa de l'article 13 de la constitution<sup>178</sup>.

Par contraste, le P.H.S.O est nommé par le monarque britannique mais le Parlement conserve une influence certaine. Pour vérifier cela, ce ne sont pas les conditions de nomination qui sont importantes mais celles concernant le retrait de ses fonctions qui s'effectue par le biais d'une demande des deux assemblées par voie d'adresses<sup>179</sup>. La place réservée au Parlement britannique peut être comprise comme un lien avec la tradition anglaise. La situation du premier ministre britannique permet d'illustrer cela, en effet il est nommé par le monarque britannique, cependant cela ne se produit jamais sans l'accord du Parlement et « le chef du parti vainqueur est nommé Premier ministre et choisit d'autres membres du parti pour travailler avec eux au sein du gouvernement – en tant que ministre du Cabinet et ministre subalternes »<sup>180</sup>. Inversement, si le premier ministre perd la confiance de son camp politique, il est démis de ses fonctions par le monarque et le membre du parti majoritaire choisi le remplace. Le système est identique pour le P.H.S.O. car par voie d'adresses le parlement peut demander sa révocation, il est donc logique d'imaginer que cette lettre ne peut arriver sans l'accord de la majorité parlementaire. Le monarque n'a donc qu'un

---

<sup>177</sup> “Some public sector ombudsmen are both appointed by and responsible to the executive power.”, REIF L., *The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System*, Cham, Springer International Publishing, [s. d.], 433p., p.14

<sup>178</sup> « Une loi organique détermine les emplois ou fonctions, autres que ceux mentionnés au troisième alinéa, pour lesquels, en raison de leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation, le pouvoir de nomination du Président de la République s'exerce après avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée. Le Président de la République ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions. La loi détermine les commissions permanentes compétentes selon les emplois ou fonctions concernés. », Article 13 de la Constitution du 4 octobre 1958

<sup>179</sup> PCA 1967, Section 1

<sup>180</sup> « The leader of the winning party is appointed as Prime Minister and chooses other party members to work in the Government with them - as Cabinet ministers and junior ministers.» UK Parliament, Parliament and the Government : <https://www.parliament.uk/about/how/role/relations-with-other-institutions/parliament-government/>

rôle d'officialisation de la décision prise par le parlement et n'intervient pas davantage dans le processus de nomination.

Le Parlement français peut tout de même influencer la décision du Président de la République qui « ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions »<sup>181</sup>. Cette faculté d'empêcher diffère d'une demande d'un véritable assentiment nécessaire du Parlement, de plus la condition des trois cinquièmes peut être difficile à obtenir<sup>182</sup>. De plus, si la commission permanente compétente dans chaque assemblée rend un avis public sur le sujet, il n'est pas contraignant.

Là où une nomination discrétionnaire est laissée possible, ou du moins difficilement contestable, au Président français, elle est en réalité en Angleterre beaucoup plus subordonnée à l'avis du Parlement<sup>183</sup>. Les liens insuffisants entre l'ombudsman français et le Parlement sur ce point ne peuvent à ce stade pas faire douter de la classification établie<sup>184</sup>.

En revanche, il serait donc beaucoup plus exact de considérer l'Ombudsman britannique comme un Ombudsman parlementaire au vu des liens qu'il entretient avec le Parlement, ce qui se vérifie également avec ses missions, ses facultés et même les caractéristiques d'organisation.

Le statut de l'Ombudsman est d'une importance considérable afin de compléter les bases données par sa nature juridique.

L'ombudsman britannique est considéré comme un fonctionnaire de l'Etat en ce qui concerne le traitement<sup>185</sup>. Comme dit précédemment, aucune disposition ne prévoit l'indépendance de l'institution, un rapport de la Chambre des communes britannique rappelle néanmoins que « le PHSO est indépendant du Gouvernement, du NHS, et du Parlement »<sup>186</sup>. L'institution elle-même indique que « L'ombudsman est une nomination de la couronne,

---

<sup>181</sup> Constitution du 4 octobre 1958, Article 13

<sup>182</sup> Cette proportion de député nécessaire afin d'empêcher la nomination de quelqu'un peut renvoyer à la difficulté d'obtenir le vote d'une révision constitutionnelle lorsque le parlement est réuni au nom de l'article 89 C en congrès

<sup>183</sup> Il est à noter que le Comité Balladur, avait recommandé que le Défenseur des droits soit élu par le parlement, « Le Comité a la conviction qu'eu égard aux difficultés auxquelles nos concitoyens sont parfois confrontés la création d'une telle autorité, seule élue par l'Assemblée nationale et dont la mission serait incompatible avec l'exercice d'un mandat parlementaire, non seulement répondrait à un besoin réel, mais encore améliorerait le fonctionnement global de nos institutions. », Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, JORF n°252 du 30 octobre 2007p.45

<sup>184</sup> Ce qui sera d'avantage le cas dans la partie suivante où selon ses missions L'Ombudsman de la France serait davantage un Human Right Ombudsman qu'un Executiv Ombudsman.

<sup>185</sup> Parliamentary Commissioner Act 1967, Section 2

<sup>186</sup> « The PHSO is independent of Government, the NHS and Parliament », House of Commons, Public Administration and Constitutional Affairs Committee, Parliamentary and health service Ombudsman Scrutiny 2021-22, Sixt report of Session 2022-23, 31 Mars 2021, 51p., p.3

indépendante du gouvernement mais responsable devant le parlement »<sup>187</sup> et ajoute que l'institution est contrôlée par la Public Administration and Constitutional Affairs Committee (PACAC)<sup>188</sup> et par le Parlement bien que cela ne puisse remettre en cause son indépendance car il consiste simplement à s'assurer que le P.H.S.O. mène à bien ses missions.

En France il est mentionné<sup>189</sup> que le Défenseur des droits est bel et bien une autorité administrative indépendante. Nombreuses en France<sup>190</sup>, ces « institutions de l'Etat agissant en son nom mais dont le statut s'efforce de garantir l'indépendance d'action aussi bien vis-à-vis du Gouvernement que du Parlement, ont été créées en vue d'assurer dans leur domaine de compétences sans intervention directe de l'Administration, un certain nombre de garanties telles que la protection des droits et libertés, ou le bon fonctionnement de certains secteurs de l'économie »<sup>191</sup>. Faisant suite aux débats précédemment évoqués sur ces autorités, le Défenseur des droits témoigne d'un cheminement bien différent de l'Ombudsman anglais.

La nature de l'institution et le statut de cette dernière au sein du système permettent de tirer des conclusions intéressantes. L'Ombudsman français, envisagé sous le seul prisme de sa nomination ne peut pas être classé autrement qu'en tant qu'Ombudsman exécutif mais le statut d'autorité administrative indépendante permet tout de même de nuancer ce constat. L'Ombudsman britannique, peut être envisagé comme un Ombudsman parlementaire en raison de sa nomination qui d'apparence est dirigée par l'exécutif mais en réalité subordonnée au Parlement alors que son statut apparaît moins indépendant que celui du Défenseur des droits.

Ces caractéristiques ne sont pas les seules à prendre en compte afin de conclure sur la structuration de l'institution et de fait la classification de l'Ombudsman. Il est alors nécessaire en plus de cela de disposer de modalités d'indépendance suffisantes pour opérer un contrôle efficace de l'administration (**B**).

---

<sup>187</sup> « The Ombudsman is a Crown appointment, independent of government, but accountable to parliament. Our work is scrutinised by the Public Administration and Constitutional Affairs Select Committee », P.H.S.O, Our Strategy 2018-2021 : Delivering an exemplary ombudsman service, en ligne : <https://www.ombudsman.org.uk/our-strategy-2018-2021#Download> [Consulté le 12 février 2023]

<sup>188</sup> « Under Standing Order 146, the Public Administration and Constitutional Affairs Committee (PACAC) scrutinises the reports the PHSO lays before Parliament, including its Annual Report and Accounts », House of Commons, Public Administration and Constitutional Affairs Committee, Parliamentary and health service Ombudsman Scrutiny 2021-22, Sixt report of Session 2022-23, 31 Mars 2021, 51p., p.3

<sup>189</sup> Loi Organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Titre Ier, Article 2

<sup>190</sup> C'est le cas notamment de la Commission national de l'informatique et des libertés créée par la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF 7 janvier 1978 et de l'autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique créée par la loi n°2021-1382 du 25 octobre 2021 relative à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique, JORF n°0250 du 26 octobre 2021

<sup>191</sup> GUINCHARD S., Lexique des termes juridiques, 30e édition 2022-2023, Paris, Dalloz, 2022., 1130p. p.112

## B – Les modalités d'indépendance des institutions

L'indépendance de l'Ombudsman est une volonté commune dans les deux pays bien que le terme ne soit pas utilisé. Son absence n'est pas synonyme d'absence de garanties d'indépendances qu'il convient d'étudier afin de déterminer des degrés d'indépendance différents entre les institutions.

Le mandat de l'ombudsman est apprécié par les deux pays dans le sens de l'indépendance.

Le P.H.S.O. est irrévocable en principe<sup>192</sup>, ce qui est renforcé par la durée du mandat qui est de 7 ans maximum<sup>193</sup> et par le fait qu'une « personne nommée commissaire n'est pas rééligible »<sup>194</sup> bien qu'il y ait des réserves où le commissaire peut être démis de ses fonctions qui relèvent davantage de l'exception que de la règle.

Cette caractéristique est partagée par le Défenseur des Droits qui dispose d'un mandat de 6 ans<sup>195</sup>, et ne peut voir ses fonctions interrompues « que sur demande ou en cas d'empêchement dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat »<sup>196</sup>. André Legrand considérait alors qu'une « période trop courte de fonctions entraînait généralement l'inefficacité du contrôle. La confiance même des citoyens exige une certaine permanence, qui assure que l'affaire sera tranchée par celui qui l'a instruite »<sup>197</sup>. Il est ensuite frappé d'irresponsabilité ainsi que ses adjoints<sup>198</sup>, semblable à celle des députés<sup>199</sup> français, pour les opinions émises ou les actes rendus dans l'exercice de leurs fonctions. Il n'y a cependant pas d'immunité à lever comme pour les députés, le Défenseur des droits et ses adjoints demeurent responsables des actes et opinions qui dépassent le cadre de leurs fonctions.

S'en suit une liste d'incompatibilités avec le poste de Défenseur des droits<sup>200</sup> qui permettent d'appuyer sur son indépendance car tout au mieux il peut choisir entre la fonction ombudsman et sa précédente fonction.

---

<sup>192</sup> « A person appointed to be the Commissioner shall hold office until the end of the period which he is appointed », PCA 1967, Section 1

<sup>193</sup> « That period must be not more than seven years. », PCA 1967, Article 1, 2A,

<sup>194</sup> « A person appointed to be the Commissioner is not eligible for re-appointment », PCA 1967, Article 1, 2A

<sup>195</sup> Constitution 4 octobre 1958, article 71-1

<sup>196</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 1

<sup>197</sup>LEGRAND A., « Ombudsmän nordiques et Défenseur des Droits », in *Revue Française d'Administration Publique*, 2011/3 n°139, p.499 à 506, p.276

<sup>198</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, JORF n°0075 du 30 mars 2011, Article 2

<sup>199</sup> C'est l'article 26 de la Constitution du 4 octobre 1958 qui établit cette irresponsabilité.

<sup>200</sup> « Les fonctions de Défenseur des droits et celles de ses adjoints sont incompatibles avec celles de membre du Gouvernement, du Conseil constitutionnel, du Conseil supérieur de la magistrature et du Conseil économique, social et environnemental ainsi qu'avec tout mandat électif. Le membre du Gouvernement, du Conseil constitutionnel, du Conseil supérieur de la magistrature, du Conseil économique, social et environnemental ou le

L'idée d'envisager l'indépendance sous le prisme du mandat montre bien une convergence des deux ombudsmän qui disposent d'un mandat unique mais limité dans le temps qui permet un renouvellement régulier du poste.

La faculté de juger s'il doit donner suite ou non à une plainte peut être vue également comme une garantie d'indépendance.

En France, c'est le Défenseur des droits qui peut faire sa propre appréciation<sup>201</sup>, de plus, il a la possibilité de s'auto saisir<sup>202</sup> ce qui fut le cas à 24 reprises lors de l'année 2022-2023<sup>203</sup>. Le Défenseur des droits doit cependant expliquer ce pourquoi il ne donne pas suite à la demande d'enquête<sup>204</sup> ce qui peut s'apparenter à une responsabilité devant l'administré.

Cette faculté de décision est partagée par le P.H.S.O. qui décide du début des investigations<sup>205</sup>, mais aussi de la suspension ou de la poursuite de l'enquête ce qui en fait un pouvoir discrétionnaire de ce dernier<sup>206</sup>. Le contrôle de l'activité de l'institution par la P.A.C.A.C. peut amener à ce que les cas où les enquêtes ne sont pas engagées soient mis en lumière devant le Parlement.

Ces considérations démontrent qu'ils sont tous les deux indépendants dans leurs choix de mener l'enquête ou non, les administrés dans le cas français et les parlementaires dans le cas anglais ont une faculté de proposition mais ne peuvent contraindre les Ombudsmän à enquêter. Cependant, bien qu'il y ait différents mécanismes afin d'observer l'action de l'ombudsmän, il n'est pas dans son intérêt de donner suite aux plaintes après une appréciation stricte, cela pourrait influencer les statistiques et induire une réduction du champ de son contrôle sur l'administration.

---

titulaire d'un mandat électif qui est nommé Défenseur des droits ou adjoint est réputé avoir opté pour ces dernières fonctions s'il n'a pas exprimé de volonté contraire dans les huit jours suivant la publication au Journal officiel de sa nomination. Les fonctions de Défenseur des droits et celles de ses adjoints sont, en outre, incompatibles avec toute autre fonction ou emploi public et toute activité professionnelle ainsi qu'avec toute fonction de président et de membre de conseil d'administration, de président et de membre de directoire, de président et de membre de conseil de surveillance, et d'administrateur délégué dans toute société, entreprise ou établissement. Dans un délai d'un mois suivant la publication de sa nomination comme Défenseur des droits ou comme un de ses adjoints, la personne nommée doit cesser toute activité incompatible avec ses nouvelles fonctions. Si elle est fonctionnaire ou magistrat, elle est placée en position de détachement de plein droit pendant la durée de ses fonctions et ne peut recevoir, au cours de cette période, aucune promotion au choix. », Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 3

<sup>201</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 24

<sup>202</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, JORF n°0075 du 30 mars 2011, Article 5

<sup>203</sup> DEFENSEUR DES DROITS, Rapport annuel d'activité, 105p., p.7

<sup>204</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 24

<sup>205</sup> « Where the Commissioner proposes to conduct an investigation », PCA 1967, Section 7 (1),

<sup>206</sup> PCA 1967, Section 5 (5)

Les garanties d'indépendance conférées à l'Ombudsman se trouvent être apportées par les textes et permettent de vérifier que les institutions agissent en totale autonomie sans intervention de l'extérieur et que les conditions sont remplies pour que son office soit réalisé.

Tous ces éléments permettent d'envisager la construction de la nature de l'Ombudsman, aussi les garanties d'indépendance vis-à-vis de l'exécutif sont vérifiées pour l'Ombudsman britannique ce qui peut le faire entrer dans la catégorie des Ombudsman classique bien que cela ne soit pas le cas<sup>207</sup>.

Pour le Défenseur des droits, ce n'est pas le cas, la classification au vu de ces éléments ne permet pas de contester la classification d'Ombudsman exécutif car le poids du Président de la République est assez important dans sa nomination qui peut être qualifiée de discrétionnaire. Seulement, un autre élément permettant d'observer un recul sur la classification de Lynda Reif réside dans l'organisation de l'office des Ombudsmän qui là encore traduit une divergence de tradition juridique (§2).

## **§2 : L'organisation de l'office des Ombudsmän anglais et français**

L'Ombudsman, qu'il soit en France ou en Angleterre doit être un service capable de fonctionner et c'est la raison pour laquelle les textes l'inscrivant dans l'ordre juridique précisent des modalités de fonctionnement afin de guider son action, cela permet également, en plus des caractéristiques tenant à sa nature, de différencier les deux organisations.

Le questionnement concernant le fonctionnement de l'Ombudsman peut s'articuler autour de la compétence territoriale de ce dernier (A) mais aussi dans la réception des saisines (B).

### **A – L'organisation territoriale des institutions**

Le P.H.S.O. et le Défenseur des droits agissent sur un territoire national, aussi ces institutions ont adopté une organisation en conséquence.

L'organisation du P.H.S.O. n'échappe pas à la conception territoriale du Royaume-Uni issue de la dévolution, qui consiste en « un transfert plus ou moins important de compétences à des parlements élus et des exécutifs nationaux qui disposent, pour les assumer, d'une autonomie politique, budgétaire, voire fiscale dont la législation qui la consacre est considérée

---

<sup>207</sup> L'autrice Lynda Reif considère que l'Ombudsman anglais fait partie des Ombudsman exécutifs.

par la Cour Suprême comme un accord constitutionnel fondamentale qui lie le Parlement de Westminster aux entités dévolues »<sup>208</sup>. Ce processus concerne donc l'Ecosse, l'Irlande du Nord et le Pays de Galles ce qui implique pour le P.H.S.O. une impossibilité de mener enquête sur les services qui concernent l'Ecosse<sup>209</sup>, qui dispose du Scottish Public Service Ombudsman depuis 2002<sup>210</sup>. C'est également le cas du pays de Galles avec Public Services Ombudsman for Wales depuis 1993<sup>211</sup> et plus récemment de l'Irlande du Nord avec le Northern Ireland Public Services Ombudsman depuis 2016<sup>212</sup>. Le P.H.S.O. peut néanmoins consulter ces deux institutions s'il en éprouve le besoin pour une enquête<sup>213</sup>.

En ce qui concerne le territoire qui relève du P.H.S.O., il n'est pas prévu initialement par le texte anglais l'usage de délégués à proprement parler, bien qu'il soit prévu que l'ombudsman puisse se doter d'officiers en accord avec le Trésor<sup>214</sup>. Cependant, dépendant d'une condition pécuniaire, le nombre d'officiers n'est pas garanti. Ils bénéficient néanmoins d'une délégation de compétence soumise à l'autorisation du Commissaire parlementaire<sup>215</sup>. C'est là une grande différence avec le Défenseur des droits qui établit bien un fonctionnement avec des délégués sur le territoire qui travaillent néanmoins bénévolement<sup>216</sup> alors que pour le Commissaire parlementaire britannique ils sont rémunérés<sup>217</sup>.

En France, le Défenseur des droits est compétent sur l'ensemble du territoire Français à la différence du Royaume-Uni et « peut désigner, sur l'ensemble du territoire ainsi que pour les Français de l'étranger, des délégués, placés sous son autorité, qui peuvent, dans leur ressort géographique, instruire des réclamations et participer au règlement des difficultés signalées ainsi qu'aux actions mentionnées au premier alinéa de l'article 34 »<sup>218</sup>. Ces délégués sont importants car ils « concourent également à la mission de promotion des droits au niveau

---

<sup>208</sup> ANTOINE A., *Droit constitutionnel britannique*, LGDJ, 2018, 208p, p.168

<sup>209</sup> “The Commissioner shall not conduct an investigation under this Act in respect of any action concerning Scotland and not relating to reserved matters which is taken by or on behalf of a cross-border public authority within the meaning of the Scotland Act 1998”, PCA 1967, Section 5 (5B)

<sup>210</sup> Scottish Public Services Ombudsman Act 2002

<sup>211</sup> The Public Services Ombudsman Act 2019

<sup>212</sup> The Public Services Ombudsman Act (Northern Ireland) 2016

<sup>213</sup> PCA 1967, Section 11A

<sup>214</sup> « The Commissioner may appoint such officers as he may determine with the approval of the Treasury as to numbers and conditions of service. », PCA 1967, Section 3

<sup>215</sup> « Any function of the Commissioner under this Act may be performed by any officer of the Commissioner authorised for that purpose by the Commissioner, by any member of the staff so authorised of the Public Services Ombudsman for Wales or by any officer so authorised of the Health Service Commissioner for England », PCA 1967 Section 3

<sup>216</sup> Loi n°2011-334 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, JORF n°0075 du 30 mars 2011, Article 9

<sup>217</sup> « The Commissioner may appoint and pay a mediator or other appropriate person to assist him in the conduct of an investigation under this Act », PCA 1967, Section 3

<sup>218</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 37

local »<sup>219</sup> cela montre également une organisation plus simple des adjuvants à l'Ombudsman en France n'étant pas soumis à la contrainte pécuniaire mais cela induit une dévotion des délégués sans contrepartie.

A l'échelle locale, pour le P.H.S.O., l'organisation territoriale des commissaires locaux a été prévue en 1974<sup>220</sup>. « Deux commissions pour l'administration locale ont été établies, une pour l'Angleterre et une pour le pays de Galles »<sup>221</sup> mais rien n'était prévu pour l'Ecosse à l'époque qui a eu son propre système<sup>222</sup>. Aujourd'hui, le Pays de Galles et l'Ecosse disposent de leurs Ombudsmän et ne relèvent plus ni de l'acte de 1974, ni de celui de 1975. Une maladministration doit être constatée et l'autorité locale dispose de la possibilité d'enquêter raisonnablement et de répondre à la plainte<sup>223</sup>, alors la « procédure d'investigation est similaire dans certains égards à celle du Commissaire Parlementaire à l'Administration »<sup>224</sup>. Le manque de considérations locales de l'ombudsman avait suscité des critiques à l'époque<sup>225</sup>. Récemment il y a eu certaines évolutions et « l'ordonnance de 2007 sur la réforme réglementaire (collaboration, etc. entre les Ombudsmän) a apporté d'autres modifications à la loi de 1967 sur le commissaire parlementaire, à la loi de 1974 sur le gouvernement local et à la loi de 1993 sur le commissaire aux services de santé, habilitant les Ombudsmän à mener des enquêtes conjointement lorsqu'une affaire engage en partie la juridiction d'un autre médiateur »<sup>226</sup> ce qui insiste sur le fait que les ombudsmän ont la possibilité de travailler de concert sur certaines plaintes. Aujourd'hui, l'organisation territoriale est remise en cause dans un projet où il est question de créer un seul service d'Ombudsman National<sup>227</sup> qui ne remet pas en cause la dévolution par ailleurs<sup>228</sup>.

---

<sup>219</sup> MATHIEU J.-L., *L'institution du Défenseur des Droits*, L'Harmattan, 2020, 197p., p.93

<sup>220</sup> Local Government Act 1974

<sup>221</sup> « Two Commissions for local administration were established, one for England and one for Wales », CRAIG P., *Administrative law*, 7ème édition, London, Sweet & Maxwell, 2012, 980p., p.226

<sup>222</sup> Local Government Act "Scotland", 1975

<sup>223</sup> Local Government Act 1974 s.26 (5),

<sup>224</sup> «The procedure for investigation is similar in certain respects to that of the PCA», CRAIG P., *Administrative law*, 7ème édition, London, Sweet & Maxwell, 2012, 980p., p.226

<sup>225</sup> « L'ombudsman n'avait « pas manqué d'être sévèrement critiquée. En effet ne soumettre au contrôle de l'Ombudsman que l'activité des ministères, dans un pays où la plupart des activités administratives, touchant la vie quotidienne des particuliers, est confiée aux autorités locales (planification urbaine et locale, habitat, éducation scolaire, services sociaux, routes, etc.), doit fatalement provoquer un large mécontentement, l'incompréhension généralisée et une fâcheuse restriction de l'efficacité de cette nouvelle forme de contrôle administratif », LANGROD G., « Vie administrative à l'Etranger : le nouvel Ombudsman britannique pour l'Administration locale », PUF, 29<sup>ème</sup> année, N°173, septembre octobre 1976, pp. 538-542, p.538

<sup>226</sup> « The regulatory Reform (Collaboration etc. between Ombudsmen) Order 2007 made further amendments to the parliamentary Commissioner Act 1967, the Local Government Act 1974 and the health Service Commissioner Act 1993, empowering the ombudsmen to conduct investigations jointly where a matter partly engages another ombudsman's jurisdiction », Draft Public Service Ombudsman Bill, 5 décembre 2016, p.57

<sup>227</sup> Draft Public Service Ombudsman Bill, 5 décembre 2016, p.58

<sup>228</sup> Draft Public Service Ombudsman Bill, 5 décembre 2016, p. 58

Les deux institutions comportent des organisations territoriales assez différentes, en effet le Défenseur des droits, bien que centralisé, comporte tout de même des délégués à travers la France là où le P.H.S.O. ne concerne que le gouvernement central et ne comporte pas de volet plus local.

Si l'organisation territoriale est révélatrice des particularismes juridiques, c'est également le cas des conditions de saisines qui reflètent un cheminement différent (B).

## **B – Les saisines de l'Ombudsman : instrument révélateur du fonctionnement de l'institution**

La saisine de l'Ombudsman traduit assez bien la volonté à l'initiative de ces institutions, lorsqu'elle est ouverte, elle permet une saisine large à la portée du citoyen et lorsqu'elle est plus restreinte, elle permet une saisine par le biais des parlementaires. C'était le cas du Médiateur de la République<sup>229</sup> qui avait hérité du filtre parlementaire britannique mais le Défenseur des droits n'a pas conservé cette particularité.

Le filtre parlementaire instauré en Angleterre implique que les citoyens saisissent un parlementaire afin que ce dernier propose la plainte à l'Ombudsman ce qui fut critiqué dès l'apparition de l'Ombudsman par H.W.R. Wade pour qui « le public n'a pas d'accès direct à l'Ombudsman »<sup>230</sup>. Cela restait pour lui un reliquat de la tentative du gouvernement de mixer le concept classique de l'Ombudsman et la doctrine britannique de responsabilité ministérielle devant le parlement. Seulement, aujourd'hui c'est toujours le cas<sup>231</sup> et le filtre parlementaire s'ajoute alors que la qualité des plaignants est entendue largement, ainsi une plainte peut être déposée par « tout individu, ou par tout groupe de personnes, qu'il soit constitué en société ou non »<sup>232</sup>. La loi ajoute une série d'irrecevabilités, ainsi ne peut saisir l'institution « une autorité locale ou une autre autorité ou un organisme constitué aux fins du service public ou de l'administration locale ou aux fins de l'exploitation sous propriété nationale d'une industrie ou d'une entreprise ou d'une partie d'une industrie ou d'une entreprise »<sup>233</sup> mais

---

<sup>229</sup> Loi n°73-6 du 3 janvier 1973 instituant un Médiateur de la République, JORF 4 janvier 1973, Article 6

<sup>230</sup> «The public has not direct access to him», WADE H.W.R., « The British Ombudsman », *Administrative law review*, Section of Administrative Law of the American Bar Association, Avril 1968, Vol. 20, N° 3, pp. 409-412., p.410

<sup>231</sup> « A complaint shall not be entertained under this Act unless it is made to a member of the House of Commons not later than twelve months from the day on which the person aggrieved first had notice of the matters alleged in the complaint » PCA 1967, Section 12

<sup>232</sup> «A complaint under this Act may be made by any individual, or by any body of persons whether incorporated or not», PCA 1967, Section 12

<sup>233</sup> « A local authority or other authority or body constituted for purposes of the public service or of local government or for the purposes of carrying on under national ownership any industry or undertaking or part of an industry or undertaking », PCA 1967, Section 12

aussi les autres autorités et entités dont « ses membres sont nommés par Sa Majesté, tout ministre de la Couronne, tout ministère gouvernemental, les ministres écossais, le Premier Ministre ou le Lord Advocate »<sup>234</sup> ou si « ses revenus consistent entièrement ou principalement en : les fonds fournis par le Parlement ; ou les sommes payables sur le Scottish Consolidated Fund (directement ou indirectement) »<sup>235</sup>. Il ne faut donc en somme n'avoir aucun lien avec l'Etat de près ou de loin afin de pouvoir saisir l'Ombudsman britannique. Cela est conforté avec la loi de 1974 instaurant une nouvelle institution en complément de l'Ombudsman britannique, ainsi elle avait été créée car il y a en Angleterre « le principe constitutionnel d'après lequel les organes locaux restent indépendants de toute autorité centrale »<sup>236</sup> ce qui contrevenait à confier des missions locales au Commissaire Parlementaire de l'Administration britannique.

La France a adopté un système différent où le Défenseur des Droits peut être saisi par des individus directement. De fait, dans les cas de discriminations<sup>237</sup> ou de manque de déontologie<sup>238</sup> et concernant les thèmes respectivement rattachés à cela, toute personne physique ou morale peut saisir l'institution si elle estime être « lésée dans ses droits et libertés par le fonctionnement d'une administration de l'Etat, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public ou d'un organisme investi d'une mission de service public »<sup>239</sup>. En matière de droits de l'enfant, la recevabilité est élargie, d'abord à un enfant qui veut défendre ses droits, mais aussi aux représentants légaux, aux membres de la famille, les services médicaux ou sociaux, il y a aussi la possibilité pour une association qui se déclare régulièrement depuis au moins cinq années à la date des faits et proposant dans ses statuts de défendre les droits de l'enfant<sup>240</sup>. La saisine est beaucoup plus ouverte en France, ce qui est renforcé par la possibilité d'auto-saisine ou de saisine par les ayants-droits d'une personne et même par ses adjoints<sup>241</sup>.

Concernant l'auto-saisine, elle est aussi présente pour l'Ombudsman britannique mais concerne les cas où la personne n'a pas respecté le délai d'un an suivant la constatation des faits à l'origine de la plainte le commissaire peut donc « mener une enquête à la suite d'une

---

<sup>234</sup> “Its members are appointed by– Her Majesty; any Minister of the Crown; any government department; the Scottish Ministers; (v) the First Minister; or the Lord Advocate”, PCA 1967, Section 12

<sup>235</sup> “Its revenues consist wholly or mainly of– money provided by Parliament; or sums payable out of the Scottish Consolidated Fund (directly or indirectly).”, PCA 1967, Section 12

<sup>236</sup> LANGROD G., « Vie administrative à l'Etranger : le nouvel Ombudsman britannique pour l'Administration locale », PUF, 29<sup>ème</sup> année, N°173, septembre octobre 1976, pp. 538-542, p. 538

<sup>237</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 5

<sup>238</sup> ibidem

<sup>239</sup> Ibidem

<sup>240</sup> ibidem

<sup>241</sup> ibidem

plainte non déposée dans ce délai s'il estime qu'il existe des circonstances particulières qui justifient de le faire »<sup>242</sup>. L'impossibilité d'être saisi largement est l'un des plus grands reproches fait au P.H.S.O., le filtre parlementaire semble ne pas entraver l'office de l'ombudsman mais pour reprendre l'argumentaire de Wade, la tradition juridique anglaise vient s'interposer entre le rôle de l'Ombudsman et son fonctionnement, il serait logique de permettre à un maximum de personnes de saisir directement le P.H.S.O. comme en France mais cela tient à une tradition française qui a souhaité faire de cette institution une institution de proximité. Le projet de 2016 concernant l'institution anglaise se veut permettre la saisine directe de l'Ombudsman<sup>243</sup>. La volonté étant que « l'accès au nouvel Ombudsman sera simplifié, supprimant les obstacles inutiles à se plaindre »<sup>244</sup>.

L'organisation de l'Ombudsman est révélatrice de l'adaptation faite du modèle classique scandinave aux pays étudiés. Cependant, si la classification peut à ce stade être contestée pour ce qui est de l'Ombudsman anglais qu'il conviendrait de classer dans les Ombudsmän parlementaires, pour ce qui est du Défenseur des droits, rien ne permet à ce stade d'atténuer la classification ou de la changer. Les développements tiennent davantage à confirmer la thèse de Lynda Reif qu'à l'infirmer. C'est ainsi que l'organisation des Ombudsmän traduit également l'esprit de la greffe juridique.

La nature n'est pas la même entre les deux institutions lorsqu'elles sont analysées dans le détail, cela peut se vérifier en considérant les missions confiées à l'Ombudsman qui traduisent des préoccupations différentes de part et d'autre de la Manche (**SECTION II**).

## **SECTION II – Les missions de l'ombudsman : vestiges de traditions juridiques**

Le législateur a confié aux Ombudsmän des missions qu'ils devront remplir pendant la durée de leur mandat afin de poursuivre leurs objectifs. Ces attributions sont importantes car elles renseignent sur la compétence de l'Ombudsman et permettent d'identifier la délimitation des offices.

Il peut d'ailleurs déjà être affirmé que le Défenseur des droits et le P.H.S.O. disposent de missions diverses (§1) bien qu'il soit possible d'entrevoir la fonction de l'Ombudsman par le prisme des traditions juridiques propres à chaque pays. La conception des droits et libertés

---

<sup>242</sup> “But the Commissioner may conduct an investigation pursuant to a complaint not made within that period if he considers that there are special circumstances which make it proper to do so.”, PCA 1967, Section 12

<sup>243</sup> Draft Public Service Ombudsman Bill, 2016, Section 5, p. 9

<sup>244</sup> Draft Public Service Ombudsman Bill, 2016, p.3

au sein des deux pays, les droits fondamentaux pour la France, et les droits humains pour le Royaume-Uni (§2) permet de mettre en exergue les différentes approches.

## **§1 – La diversité des missions de l’Ombudsmän français et anglais**

Le législateur, dans l’objectif de permettre à l’Ombudsman de contrôler l’administration, confie différentes missions à ce dernier. L’institution se voit alors astreinte à des tâches qui lui permettent de remplir leur office.

Seulement, ces dernières peuvent être classifiées en deux types, des missions générales qui amènent à une convergence des deux modèles (A) qui sont complétées par des autres missions plus spécifiques ce qui se trouvent être sources de différences assez significatives (B).

### **A – Les missions générales : sources de convergences**

Les Ombudsmän disposent de missions assez générales qui englobent l’entièreté de leur office et qui permettent, au travers des convergences entre les deux modèles, de tracer un portrait global du rôle de l’Ombudsman.

L’article instituant le Défenseur des droits dans la Constitution française présente les principales missions de l’institution. Ces dernières s’articulent en deux segments, d’abord le contrôle du respect des droits et libertés et ensuite il doit rendre compte de ses conclusions au Président de la République et au Parlement. Ce sont donc des missions bien définies qui sont suffisamment larges afin de permettre une protection étendue des administrés. Le but principal demeure néanmoins d’amener une amélioration du comportement de l’administration suite à ses observations.

Le P.H.S.O a pour mission de lutter contre les maladministrations et de susciter l’amélioration des administrations. La loi de 1967 répertorie les différents domaines sur lesquels il peut enquêter mais sa mission principale demeure bien d’empêcher que les citoyens britanniques ne soient victimes d’injustices provenant de services administratifs britanniques. Etant régi par le P.C.A. de 1967 et le H.S.C.A. de 1993 les deux orientations principales sont d’enquêter sur les administrations et le second texte permet d’investiger sur les services de santé.

Il y a également la mission de remise de rapports aux institutions parlementaires et la mise à disposition de rapports plus spécifiques aux administrations. C’est une mission qui intervient dans un second temps pour l’ombudsman, c’est davantage une mission de bilan qui

est établie pour permettre aux parlementaires et aux autorités d'obtenir un résumé des grands chantiers de l'année. C'est notamment dans ces rapports annuels qu'il y aura différentes statistiques permettant d'établir un tour d'horizon de l'office de l'Ombudsman. Mais c'est aussi la possibilité pour les Ombudsmän de susciter de véritables améliorations dans les administrations.

D'abord, l'Ombudsman se doit d'aider les particuliers à résoudre un litige individuel, puis il doit faire remonter les différents soucis rencontrés par les administrés aux parlementaires au travers de rapports plus globaux.

Il y a donc une double convergence entre les deux pays qui reprend une trame temporelle. Dans l'immédiat, l'Ombudsman a pour mission d'obtenir la résolution d'un litige entre un individu et une administration lorsque ce dernier a fait face à des services défaillants alors que dans le temps long, l'Ombudsman a pour mission d'informer les administrations et les parlementaires en transmettant ses conclusions, ses statistiques et ses recommandations.

Dans le souci de préciser les différentes missions générales de l'Ombudsman, le législateur a détaillé les missions de l'institution afin de préciser son office, c'est là que les différences de cultures juridiques pèsent le plus sur les institutions, en effet elles permettent de mettre en exergue des différences de modèle certaines (**B**).

## **B – Des missions spéciales : sources de différenciations**

Le législateur a été amené à préciser les missions de l'Ombudsman afin de guider son office. Ainsi, pour mener à bien ses missions générales, il est amené à répondre à des missions plus spécifiques dans des domaines bien précis. C'est là que se traduisent de véritables différences entre les modèles car les missions ne sont pas les mêmes d'un pays à l'autre. La présente étude expose les différences qui persistent entre les différents Ombudsmän ce qui se traduit par des missions plus spécifiques qui marquent de réelles divergences de modèles.

L'article instituant le Défenseur des droits renvoie à une loi organique pour détailler ses missions plus spécifiques qui reprennent celles des anciennes entités maintenant fusionnées. Il est question donc de la défense des « droits et libertés dans le cadre des relations avec les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics et les organismes investis d'une mission de service public ; de défendre et promouvoir l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant consacrés par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ; de lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international

régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que de promouvoir l'égalité ; de veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République »<sup>245</sup>. Par la suite, une loi du 9 décembre 2016<sup>246</sup> vient définir les lanceurs d'alerte<sup>247</sup> et une autre loi du même jour vient conférer au Défenseur des droits la charge de s'occuper de la protection de ces derniers, son office en est donc élargi<sup>248</sup>. Il est donc chargé « d'informer, de conseiller et d'orienter vers les autorités compétentes toute personne signalant une alerte dans les conditions fixées par la loi et de défendre les droits et libertés des lanceurs d'alerte ainsi que des personnes protégées dans le cadre d'une procédure d'alerte »<sup>249</sup>.

Ces multiples missions induisent un fonctionnement de l'institution du Défenseur des droits en collèges qu'il préside. Le législateur instaure en réalité trois collèges correspondants et un adjoint chargé de l'accompagnement des lanceurs d'alerte <sup>250</sup>. Chaque collège aura comme vice-président un adjoint au Défenseur des droits, nommé par le Premier ministre sur proposition du Défenseur des droits. Il est même créé « un Défenseur des enfants, vice-président du collège chargé de la défense et de la promotion des droits de l'enfant »<sup>251</sup>. Le Défenseur des enfants et les trois autres adjoints sont choisis pour leurs connaissances ou leurs expériences dans le domaine qui les concerne <sup>252</sup>.

Il y a une volonté du législateur de composer les collèges différemment selon les domaines et plusieurs autorités politiques et juridiques interviennent dans le processus de nomination des membres des collèges.

---

<sup>245</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 4

<sup>246</sup> Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n°0287 du 10 décembre 2016

<sup>247</sup> Article 6 de la loi n°2016-1691 : « Un lanceur d'alerte est une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance. »

<sup>248</sup> Seulement la décision n°2016-740 DC du 8 décembre 2016, Loi organique relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte, du Conseil constitutionnel jugera inconstitutionnelle la disposition initialement votée permettant au Défenseur des droits d'apporter une aide financière à ces personnes.

<sup>249</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 4

<sup>250</sup> « Le défenseur des droits préside les collèges qui l'assistent pour l'exercice de ses attributions en matière de défense et de promotion des droits de l'enfant, de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité, d'orientation et de protection des lanceurs d'alerte, ainsi que de déontologie dans le domaine de la sécurité », Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 11

<sup>251</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 11

<sup>252</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 11

D'abord, les présidents des chambres parlementaires désignent chacun trois personnalités dans le collège concernant la déontologie et la sécurité<sup>253</sup>, un chiffre similaire pour celui concernant la lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité<sup>254</sup> et deux personnalités au sein du collège concernant la défense et la promotion des droits de l'enfant<sup>255</sup>. Le Parlement possède donc un rôle en apparence important au sein des collèges. En effet, même si étranger à la nomination du Défenseur des droits et de son adjoint au sein du collège, les présidents des deux chambres du Parlement peuvent peser, seulement en théorie, en période de concordance des majorités couplé avec le phénomène de fait majoritaire, le Président de l'Assemblée appartient généralement à la même tendance politique que le Président et seul le Président du Sénat peut se trouver d'un bord politique différent du Président. Cela relativise l'impact du Parlement et c'est davantage le Président qui influe sur la composition des collèges, ce qui est un argument de plus en faveur de la classification de Lynda Reif. D'autres acteurs peuvent désigner des membres, parmi eux le Conseil économique, social et environnemental nomme une personne en matière de défense et de promotion des droits de l'enfant<sup>256</sup>. Les juridictions peuvent aussi effectuer des nominations, ainsi le vice-président du Conseil d'Etat désigne un membre ou ancien membre de ladite juridiction pour les collèges de déontologie de la sécurité<sup>257</sup> et simplement une personne qualifiée dans celui de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité<sup>258</sup>. Pour la Cour de cassation c'est plus complexe, pour ce qui est du collège de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité, une personne qualifiée est désignée par le premier président de la Cour de cassation<sup>259</sup> et pour les deux autres collèges, c'est un membre ou ancien membre qui est désigné mais cette fois-ci par une décision conjointe du Président de la Cour de cassation et par le procureur général près ladite cour<sup>260</sup>. Pour André Legrand, à propos des collèges, il soutient la thèse de sa collègue Catherine Teigent-Colly dénonçant une forme de « bureaucratie de contrôle »<sup>261</sup>. Selon lui, l'aspect détaillé de l'institution la rend plus rigide avec la persistance d'une hiérarchie à la française où effectivement « les adjoints sont placés auprès du Défenseur des droits et sous son

---

<sup>253</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 13

<sup>254</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 15

<sup>255</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 14

<sup>256</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 14

<sup>257</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 13

<sup>258</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 15

<sup>259</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 14

<sup>260</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 13 et 15

<sup>261</sup>LEGRAND A., « Ombudsmän nordiques et Défenseur des Droits », *RFAP*, 2011/3 n°139, p.503

autorité »<sup>262</sup>. La tradition juridique française de hiérarchisation au sein de l'administration et des différentes strates de l'Etat peut expliquer cela. La composition des collèges laisse une place à des acteurs pouvant être soumis au politique mais les personnes provenant de juridictions jouissent d'une indépendance par nature ce qui peut faire contrepoids dans les échanges. Ces collèges sont importants car dans la pratique « chaque année, les « collègues » sont réunis à plusieurs reprises, parfois regroupés, pour délibérer sur certaines recommandations particulièrement importantes »<sup>263</sup>.

Force est de constater que l'organisation anglaise semble moins étendue mais plus permissive car seul le P.H.S.O. vient donner son avis pour la nomination de ces délégués même si le fonctionnement en collège du Défenseur des droits peut présenter un avantage compte tenu de la diversité de ses missions.

Le P.H.S.O. dispose, lui aussi, de délégués, seulement ils ne sont pas organisés en collège mais au sein du service central et ils lui permettent de réagir sur les différents sujets sur lesquels il est saisi. En effet, le profil de cet Ombudsman est davantage originaire de la sociologie que du milieu juridique, ce qui l'oblige à s'entourer d'une équipe compétente afin de gérer les différentes plaintes.

Le Défenseur des droits peut par exemple s'occuper de toute violation des droits de l'enfant réalisée par l'administration alors que le P.H.S.O. possède un office moins précis, il ne peut s'occuper que des compétences détenues par l'Etat en général. C'est ce qui est critiqué par certains auteurs, les sujets exclus par le texte législatif instituant l'Ombudsman britannique réduisent le champ de compétence du P.H.S.O., seulement cela peut être nuancé car pour ces auteurs, « il ne faut pas oublier qu'il existe depuis le début des doutes légitimes quant à savoir si un ombudsman fonctionnait de manière satisfaisante dans un pays aussi vaste que la Grande-Bretagne (la loi s'étend à l'ensemble du Royaume-Uni), et il se peut que le plan le plus sage soit de lui donner une sphère d'opération aussi petite que possible dans un premier temps »<sup>264</sup>. Il y a eu une prudence de la part des Anglais lors de la conception de l'Ombudsman et les stigmates de cette méfiance se voient encore aujourd'hui même si son office s'est précisé au fil du temps et n'est pas le même qu'à sa création. Il est Commissaire

---

<sup>262</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 11

<sup>263</sup> MATHIEU J.-L., *L'institution du Défenseur des Droits*, L'Harmattan, 2020, 197 p., p.84

<sup>264</sup> « But it has to be remembered that there has from the beginning been justifiable doubt whether an ombudsman would work satisfactorily in a country so large as Britain (the Act extends to the whole of the United Kingdom), and it may be that the wisest plan is to give him as small a sphere of operation as possible in the first instance », WADE H.W.R., « The British Ombudsman », *Administrative law review*, Section of Administrative Law of the American Bar Association, Avril 1968, Vol. 20, N° 3, pp. 409-412., p.411

de Santé depuis 1993 et a été amené à résoudre des litiges avec les services de santé Britanniques.

Le Défenseur des droits doit protéger les droits et libertés des administrés expressément, ce qui peut le rapprocher du Defensor del pueblo en Espagne et en faire un Human right Ombudsman. En effet, une attention toute particulière est portée aux litiges concernant des enfants, ce qui entraîne une différence avec l'Ombudsman britannique, car dans la loi de 2011, différents articles portent sur la défense des droits des enfants.

Ces missions spéciales, conférées par les textes permettent de dresser une divergence majeure d'organisation des institutions, la présence de collègues dans l'institution française qui reproduisent une certaine hiérarchie administrative à la différence d'un service unique sans subdivision outre-manche.

Les missions principales de l'ombudsman servent un but bien précis, améliorer les services administratifs et permettre aux administrés de lutter contre les injustices ou de défendre leurs droits et libertés. C'est la conséquence d'un esprit transversal aux différents modèles d'ombudsmän qui permettent d'assurer une similarité entre les institutions. Cependant, dans le détail, il peut être constaté que les institutions se préoccupent de différents domaines, là où le P.H.S.O. comporte des missions claires sur des domaines assez vastes, le Défenseur des droits axe son action autour de différents domaines qui régissent son action mais aussi la limitent. En effet en dehors de ces champs-là, il ne peut agir car le texte ne lui confère pas cette mission. Cela tient au fait que le Défenseur des droits et le P.H.S.O. évoluent dans des systèmes administratifs différents comme en témoigne la différence de conception de la notion de droits et libertés en France et en Angleterre (§2).

## **§2 – L’Ombudsman au prisme des traditions juridiques : l’exemple de la distinction entre droits fondamentaux et droits humains**

Si le modèle d’Ombudsman défend les administrés contre les mauvais comportements de l’administration, la notion de bonne administration qui « ne se confond donc ni avec l’idée de bon résultat ni avec celle de bon objectif [et] vise avant tout le bon usage des moyens »<sup>265</sup>, occupe une place centrale dans son office. C’est une notion reprise par la Charte des droits fondamentaux de l’Union Européenne qui en fait un droit subjectif<sup>266</sup>. De plus la question de la proportionnalité est importante, ce principe requière que « les atteintes (envisagées abstraitement par les textes) portées par la puissance publique aux droits fondamentaux protégés par la CEDH doivent être proportionnées au but poursuivi, un juste équilibre devant être recherché entre intérêt public et intérêt privé »<sup>267</sup>.

La défense des droits des administrés est primordiale mais la conception même des droits à défendre influe sur l’approche du modèle d’Ombudsman et influe sur l’évolution de la greffe juridique.

La différence de conception entre les droits fondamentaux tels qu’ils sont envisagé en France et les droits humains tels qu’envisagés en Angleterre permet de mettre en exergue une différence conceptuelle de l’Ombudsman (**B**) véritable conséquence d’une conception constitutionnelle différente (**A**).

### **A – Les divergences constitutionnelles des notions de droits et libertés**

Le Parlement britannique « demeure l’autorité suprême »<sup>268</sup> du système anglais, il cherche depuis longtemps à protéger les libertés individuelles ce qui a pu se voir avec l’Habeas corpus de 1679<sup>269</sup> où le Parlement se dressait contre l’arbitraire royal. En théorie, « aucun principe constitutionnel ne vient entraver les lois que le parlement a le pouvoir de voter »<sup>270</sup> bien qu’une exception eût court avec l’édiction de loi de 1972<sup>271</sup> permettant au Royaume-Uni d’adhérer aux communautés européennes, ce qui « a eu pour effet de faire prévaloir des lois de la Communauté européenne dotées d’effet direct sur celles du parlement

---

<sup>265</sup> BOUSTA R., Essai sur la notion de bonne administration, Paris, L’Harmattan, 2010, 567p., p. 219

<sup>266</sup> Droit subjectif pouvant se définir comme « une prérogative existant au profit de tel individu. », GUINCHARD S., Lexique des termes juridiques, 30e édition 2022-2023, Paris, Dalloz, 2022, 1130p., p.1022

<sup>267</sup> GUINCHARD S., Lexique des termes juridiques, 30e édition 2022-2023, Paris, Dalloz, 2022, 1130p., p.857.

<sup>268</sup> WORTH MATRAVERS P., « La constitution du Royaume-Uni », Cahiers du Conseil Constitutionnel, Hors-série – colloque du cinquantenaire, 3 novembre 2009

<sup>269</sup> Habeas Corpus Act 1679

<sup>270</sup> WORTH MATRAVERS P., « La constitution du Royaume-Uni », Cahiers du Conseil Constitutionnel, Hors-série – colloque du cinquantenaire, 3 novembre 2009

<sup>271</sup> European Communities Act 1972

britannique » et les juridictions anglaises ont dû se conformer au droit communautaire. Cela a disparu avec le Brexit et cette loi a été abrogée. La conception des libertés au Royaume-Uni peut se résumer ainsi : « le respect des droits et libertés n'a nullement besoin de pensum juridique à portée générale et impersonnelle pour être assuré efficacement »<sup>272</sup>. Ce qui indique que la pratique permet de conserver ces droits intacts et cela rejoint le fait que le juge détient un rôle primordial dans la défense des droits et des libertés là où par exemple des pays comme la France préfère l'édiction de textes à portée générale et impersonnelle pour consacrer les droits. Seulement avec *l'Human right Act* de 1998 qui avait en son temps constitué pour certains une véritable « modification du droit constitutionnel britannique »<sup>273</sup> en matière de libertés, la conception change car ce texte est venu incorporer la Convention européenne des droits de l'Homme au droit britannique. Il y a tout de même eu une volonté des rédacteurs de « préserver le dernier mot du parlement sur la légalité de la législation »<sup>274</sup>. Il fut d'ailleurs considéré comme un texte de nature quasi-constitutionnelle selon l'autrice Catherine Haguenaud-Moizard<sup>275</sup>. Le titre complet de la loi<sup>276</sup> indique bien le but principal de cette loi et la protection toujours plus grande des citoyens. Cette loi est importante en raison du contrôle sur les lois qui est institué et qui va permettre de limiter le pouvoir grâce à la reconnaissance presque constitutionnelle de droits humains. Le manque de protection de ces droits a été constaté dans des affaires telles qu'à l'issue de la décision Malone de la High Court rendu en 1979<sup>277</sup> qui admet la licéité des écoutes téléphoniques qui sont normalement interdites légalement. Le mouvement Charter 88 a mené une campagne afin d'inciter le législateur britannique à inclure la CEDH à l'ordre juridique britannique tout comme « Justice » avait agi en faveur de l'ombudsman ce qui prouve l'importance des citoyens et des groupes d'influences.

Avant l'adoption de *l'Human Right Act*, il fallait introduire une requête devant le tribunal Européen afin d'opposer la Convention européenne des droits de l'Homme. Cet acte intègre alors la CEDH dans l'ordre juridique britannique, ce qui permet au juge de réaliser des contrôles de proportionnalité quant aux limitations de ces droits, en effet « dans de nombreux

---

<sup>272</sup> ANTOINE A., *Droit constitutionnel britannique*, LGDJ, 2016, 196p., p.27

<sup>273</sup> ANTOINE A., *Droit constitutionnel britannique*, LGDJ, 2016, 196p., p.27

<sup>274</sup> « the political framers insisted on preserving Parliament's final say on the legality of legislation. », HIEBERT J. L., « The human rights Act : Ambiguity about parliamentary Sovereignty, Political Constitutions »; *German law journal*,14(12), 2013, p.2254

<sup>275</sup> HAGUENAU-MOIZARD C., *Introduction au droit comparé*, Paris, Dalloz, 2018., p.87

<sup>276</sup> « An Act to give further effect to rights and freedoms guaranteed under the European Convention on Human Rights; to make provision with respect to holders of certain judicial offices who become judges of the European Court of Human Rights; and for connected purposes. », Human Rights Act, 9 novembre 1998.

<sup>277</sup> HIGH COURT, *Malone v Metropolitan Police Commissioner* [1979] Ch 344

cas la Convention autorise des entraves aux droits de l'Homme pour des raisons d'intérêt public, pourvu toutefois que ces entraves soient proportionnées. Lorsqu'une contestation est fondée sur les droits de l'Homme, le juge doit souvent s'interroger sur la question de savoir si le responsable en cause s'est comporté d'une manière proportionnée à l'objectif qu'il cherchait à atteindre »<sup>278</sup>. Le contrôle est renforcé et les préoccupations des citoyens sont solutionnées.

Ce n'est malheureusement pas sans exceptions qui concernent notamment la bonne administration de la justice, différente de la notion de bonne administration citée précédemment. L'article 13 de la CEDH sur le droit à un recours effectif ou les articles reconnaissant le droit de propriété, le droit à l'éducation ou le droit à des élections libres ne sont pas inclus par la loi anglaise tout comme le protocole XIII sur l'abolition de la peine de mort. Il y a donc certes une augmentation du contrôle juridictionnel avec la législation de 1998 en ce sens qu'elle « exige des responsables administratifs qu'ils se conforment aux obligations de la Convention européenne des droits de l'homme et confère aux citoyens le droit à réparation financière en cas de manquement à cette obligation »<sup>279</sup> mais les exceptions conduisent à mettre en lumière une première différence notable avec la France liée aux spécificités constitutionnelles du Royaume-Uni. La CEDH est opposable en France dans son intégralité et cela renforce l'idée que la conception des droits appelés fondamentaux en France, n'est pas la même qu'outre-manche avec les droits humains. Le Conseil d'Etat est d'ailleurs depuis la décision Niccolo de 1989<sup>280</sup> juge du droit européen et son office consiste à juger de la conventionnalité des textes de loi aux textes européens.

Cependant, la différence notable entre la France et le Royaume-Uni est que la constitution se présente respectivement sous une forme écrite et sous forme non écrite ce qui induit des différences de conceptions. Dans le système anglais, la pratique permet de conserver ces droits intacts là où des pays comme la France préfèrent l'édiction de textes à portée générale et impersonnelle pour consacrer les droits.

Il y a une véritable différence avec le système français qui a l'habitude de réaliser des déclarations de droits afin de consacrer certains droits considérés comme fondamentaux. Actuellement des droits sont intégrés à la Constitution au sein du bloc de constitutionnalité<sup>281</sup>

---

<sup>278</sup> WORTH MATRAVERS P., « La constitution du Royaume-Uni », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, Hors-série – colloque du cinquantenaire, 3 novembre 2009

<sup>279</sup> WORTH MATRAVERS P., « La constitution du Royaume-Uni », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, Hors-série – colloque du cinquantenaire, 3 novembre 2009

<sup>280</sup> CE, Ass., 20 octobre 1989, N°108243, publié au recueil Lebon

<sup>281</sup> CC, Décision 71-44 DC, Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d'association du 16 juillet 1971

ce qui montre l'importance dans le système français de reconnaître à un droit une valeur constitutionnelle. Le Conseil d'Etat est d'ailleurs depuis la décision Niccolo de 1989 juge de l'Union européenne et son office consiste à juger de la conventionnalité des textes de loi aux textes européens.

La divergence de conceptions constitutionnelles comporte son importance en matière de droits et libertés, en effet les deux pays étant de traditions différentes, il n'est pas possible de dégager de similitudes dans l'appréhension des droits et libertés entre les deux pays. Aussi la différence conceptuelle est marquée entre les droits fondamentaux et les droits humains (B).

## **B – Une différence conceptuelle marquée**

La figure de l'Ombudsman pose la question des droits fondamentaux ou des droits et libertés et la différence terminologique entre droits humains et fondamentaux est donc importante car elle témoigne d'une véritable différence de conception.

Traditionnellement, la juridiction prend une place assez importante dans la résolution de conflits sur ce type de sujets, et « dans la tradition et le système juridique français, la défense des droits et libertés du citoyen relève des tribunaux »<sup>282</sup>.

Cependant, le système britannique est quelque peu différent, bien que « l'expérience britannique participe à la tendance de l'affirmation de la figure du juge dans les démocraties européennes contemporaines »<sup>283</sup>. Il est à noter que « sans doute le Royaume-Uni s'achemine-t-il vers une alchimie savante entre sa tradition des libertés et les logiques universalistes dans la mesure où c'est toujours le juge et la common law qui déterminent les modalités de la conciliation des droits et des libertés, qu'elle qu'en soit leur origine – anglaise ou européenne –, avec les impératifs obsessionnels de sécurité publique »<sup>284</sup>, de fait, l'articulation entre les libertés et impératifs de sécurité publique est laissée à l'appréciation du juge qui est l'arbitre en la matière. En ce qui concerne la sécurité au sens général, il a pu être considéré que « le Royaume-Uni dispose désormais de l'un des arsenaux législatifs les plus attentatoires aux libertés individuelles du monde occidental »<sup>285</sup>.

Il a été question d'abroger *l'Human Right Act*, notamment suite au Brexit, Thérèse May avait proposé de réaliser à la place une déclaration des droits britanniques afin que cela

---

<sup>282</sup> BOUVIER V., CHELOUDKO J. et al., *Le médiateur de la République : une autorité indépendante au service du citoyen*, Paris, Le Médiateur de la République, 1997, p.9

<sup>283</sup> ANTOINE A., *Droit constitutionnel britannique*, LGDJ, 2016, 196p., p.28

<sup>284</sup> ANTOINE A., *Droit constitutionnel britannique*, LGDJ, 2016, 196p., p.28

<sup>285</sup> ANTOINE A., *Droit constitutionnel britannique*, LGDJ, 2016, 196p., p.27

correspondre davantage à la vision d’Outre-manche. Cependant, à la suite de cette crise, l’ombudsman a aidé le gouvernement à établir deux organismes publics, la Independent Monitoring Authority (IMA) a été instauré par le Ministère de la justice et se trouve chargé de « la promotion des droits de l’Union Européenne, de l’espace économique européen et de l’association européenne de libre échanges »<sup>286</sup> ce qui montre que le Royaume-Uni souhaite tout de même rester intégré à la communauté des Européens et non s’en dissocier totalement. Ensuite, l’ombudsman a été sollicité afin d’aider l’installation de l’Office for Environmental Protection (OEP) établie par le Département pour l’Environnement, la Nourriture et les affaires rurales en Novembre 2021 à la suite de l’Environment Act. Cet organisme est chargé « d’investiguer les infractions à la loi environnementale par les organismes publics comme les autorités locales ou les départements gouvernementaux »<sup>287</sup>.

C’est une différence avec la France dans la manière d’envisager la question européenne, car le Royaume-Uni ne souhaite pas se désengager de la protection des droits offerte par la CEDH, simplement il ne souhaite pas se voir imposer de décisions par un organe non démocratique selon lui. Avec le Brexit, la Cour Européenne de Justice des Droits de l’Homme n’aura plus de compétence sur les actes pris après le 1<sup>er</sup> Janvier 2021 mais « la question de savoir si elle aura un rôle à jouer en terme de surveillance de tout futur accord de relation entre le Royaume-Uni et l’UE dépendra de ce qui sera négocié »<sup>288</sup>.

De fait, cela conduit à constater que la conception des droits, des libertés et différentes protections constitutionnelles des droits humains au Royaume-Uni n’est pas exprimé de la même manière qu’en France. En plus du bloc de constitutionnalité, des Principes Fondamentaux Reconnus pas les Lois de la République, dégagés par le Conseil, possèdent une valeur constitutionnelle et ils regroupent des libertés et droits fondamentaux, comme la liberté d’association, ou la liberté de conscience mais encore la compétence exclusive de la juridiction administrative pour l’annulation ou la réformation des décisions prises dans l’exercice des prérogatives de puissance publique.

---

<sup>286</sup> « The IMA is responsible for promoting the rights of the European Union, European Economic Area and European Free Trade Association citizens and monitoring how UK public bodies are respecting and promoting those rights. », P.H.S.O., Annual Report and Accounts 2021-2022, p.64

<sup>287</sup> « It is responsible for investigating breaches of environmental law by public bodies such as local authorities and government departments », P.H.S.O., Annual Report and Accounts 2021-2022, p.65

<sup>288</sup> « Whether it will have any role to play in terms of oversight of any future relationship agreements between the UK and the EU will depend on what is negotiated. », DE MARS S., « Brexit next steps : The court of Justice of the EU and the UK », 7 février 2020, en ligne; <https://commonslibrary.parliament.uk/brexit-next-steps-the-court-of-justice-of-the-eu-and-the-uk/>, [Consulté le 12 avril 2023]

De surcroît, le recours à la Constitution ne semble pas impliquer un véritable renforcement de la protection des droits et libertés qui ferait du Défenseur des droits un « Human right Ombudsman » semblable à ses homologues portugais ou espagnol »<sup>289</sup>.

En ce sens, le P.H.S.O. a édicté un document reprenant les principes de bonne administration, qui se base sur « plus de 40 ans d'expérience de l'enquête et de l'établissement de rapports sur les plaintes pour proposer un cadre clair au sein duquel les organismes publics devraient chercher à travailler »<sup>290</sup> ce qui montre que la notion de bonne administration retenue par l'Ombudsman britannique est basée sur sa pratique. Ainsi il dégage des principes tels que « traiter les gens avec impartialité, respect et courtoisie »<sup>291</sup> ou encore « agir conformément à la loi dans le respect des droits de ceux qui sont concernés »<sup>292</sup>.

Cette mise en perspective des différences qu'il peut y avoir entre la conception des droits fondamentaux ou humains permet de mettre en exergue les conceptions différentes des institutions de la notion de bonne administration. De surcroît, si les différences de cultures juridiques peuvent expliquer des différences. En matière de bonne administration, la France reconnaît par exemple la CEDH qui a permis de faire découler des principes qui s'insèrent dans cette notion. Pour l'Angleterre c'est différent, l'un des défis les plus récents de l'Ombudsman britannique est l'introduction des principes de bonne administration qui est « la tentative la plus franche à ce jour de démystifier le concept de mauvaise administration »<sup>293</sup>. Il souhaite alors rendre la notion accessible au plus grand nombre ; ce qui rejoint son rôle assez pédagogique finalement.

La différence de mission entre les deux Ombudsmän tient de leurs traditions juridiques, il n'y a pas le même ancrage juridique, pas la même conciliation des principes de l'institution et pas la même expérience. Finalement l'idée, déjà soulignée par Roland Drago en 1979 résidant dans le fait que « L'ombudsman est utile dans un pays qui n'a pas de

---

<sup>289</sup> BOUSTA R., « Les enjeux de la constitutionnalisation des Ombudsmän », in BLERO *Un Médiateur fédéral consolidé ?*, Actes du colloque du 30 novembre 2010 organisé par l'Université Libre de Bruxelles et le Collège des Médiateurs fédéraux belges, Bruxelles, 2011, Anthémis, p. 44

<sup>290</sup> « Over 40 years' experience of investigating and reporting on complaints to propose a clear framework within which public bodies should seek to work. », P.H.S.O., Principles of Good Administration, 10 février 2009, p.3, en ligne : <https://www.ombudsman.org.uk/about-us/our-principles/principles-good-administration> [Consulté le 10/03/2023]

<sup>291</sup> « Treating people impartially, with respect and courtesy. », P.H.S.O., Principles of Good Administration, 10 février 2009, p.5, en ligne : <https://www.ombudsman.org.uk/about-us/our-principles/principles-good-administration> [Consulté le 10/03/2023]

<sup>292</sup> « Act in accordance with the law and with regard for the rights of those concerned. », P.H.S.O., Principles of Good Administration; 10 février 2009, p.4, en ligne : <https://www.ombudsman.org.uk/about-us/our-principles/principles-good-administration> [Consulté le 10/03/2023]

<sup>293</sup> « Which is the most forthright attempt yet to demystify the concept of maladministration. », P.H.S.O., The parliamentary Ombudsman : withstanding the rest of time, Mars 2007, p.19

véritable juge de l'administration mais il est également utile dans un pays qui en possède un. Dans chacun des deux cas, il n'a pas la même mission. »<sup>294</sup> est vérifié ici. C'est une institution qui nécessite d'être observée dans son entièreté et remise dans son contexte afin de comprendre le cheminement de la greffe juridique dont il est issu. Les spécificités dues au modèle scandinave se ressentent dans son idée générale mais les spécificités liées aux habitudes des pays étudiés en modifient parfois la structure. Par exemple, le Défenseur des droits obtient sa nomination du pouvoir exécutif ou encore la place prépondérante du parlement en Angleterre induit tout un tas de conséquences aussi bien structurelles qu'organisationnelles pour son Ombudsman. Ce sont donc deux missions bien différentes qui sont allouées aux Ombudsmän étudiés. Pour l'ombudsman anglais, il remplace une juridiction administrative absente tandis qu'en France il arrive en complément de la juridiction administrative existante et dominée par le Conseil d'Etat. Seulement le contrôle de l'administration ne se fait pas simplement par un énoncé de principe, il y a également les moyens d'actions qui permettent d'effectuer ses missions. Il est alors important d'envisager maintenant l'action de l'Ombudsman qui se veut toujours plus protectrice des usagers de l'administration et ainsi soucieuse remplir de mieux en mieux son rôle. (**SECONDE PARTIE**).

---

<sup>294</sup> MALIGNER B., *Les fonctions du médiateur*, PUF, 1979, p.5

## SECONDE PARTIE – LA PROTECTION DES ADMINISTRÉS FACE A L’ADMINISTRATION : VERS LA SURVIVANCE DE CULTURES JURIDIQUES DISTINCTES

L’Ombudsman, dans sa mission de contrôle de l’administration est amené à produire différentes recommandations recueillies dans des rapports mais également d’autres types de documents comme des avis. Seulement, à la différence d’un contrôle juridictionnel, la production juridique réalisée par ce dernier ne s’apparente pas à la contrainte.

En ce sens, Claire Hédon affirmait en 2021 que son « action vise à répondre à la situation de chaque individu tout en émettant des recommandations pour faire évoluer le droit et les comportements collectifs »<sup>295</sup>, ce qui résume correctement son action : prêter assistance aux personnes qui sollicitent l’institution mais également de permettre des avancées collectives en vue de faire évoluer le droit. L’absence de valeurs contraignantes des recommandations du Défenseur des droits est ce qui explique que soit utilisé le terme « recommandation » et non « injonction » ou tout terme qui se rapporte à la contrainte<sup>296</sup>.

Le P.H.S.O. peut « faire des recommandations, mais l’organisme public faisant l’objet de l’enquête conserve le pouvoir discrétionnaire de refuser de mettre en œuvre ces recommandations »<sup>297</sup> ce qui induit l’absence du caractère contraignant des recommandations car les administrations ne sont pas tenues de les suivre.

Les Ombudsmän disposent également de la possibilité de concourir au règlement des litiges individuels. Cela se traduit dans le cas français par la participation à des *amicus curiae*<sup>298</sup>. Mais les traditions juridiques exercent également leur influence sur l’action de l’Ombudsman et l’utilisation de la médiation en France en est un exemple assez significatif car c’est une méthode ancrée dans l’institution là où elle ne l’est pas pour le P.H.S.O.

---

<sup>295</sup> HEDON C., « Le défenseur des droits, une institution garante du respect des droits de toutes et tous », Administration 2021/2, N°270, p.82

<sup>296</sup> L’absence de pouvoirs contraignants conféré à l’Ombudsman est l’une des raisons qui avait été retenue afin de ne pas recommander de pousser le Conseil d’Etat français à assimiler les pouvoirs de l’Ombudsman car « il ne saurait être question d’une évolution vers une situation, où le juge administratif se contenterait de déclarations non liantes sur la légalité d’un acte ou d’une action administrative, même si ces déclarations pouvaient s’accompagner d’une mise en jeu de la responsabilité de l’administration. » (Note de bas de page à retrouver).

<sup>297</sup> « The parliamentary Ombudsman can make recommendations, but the public body under investigation retains the discretion to refuse to implement those recommendations », P.H.S.O., The Parliamentary Ombudsman: withstanding the test of time, Mars 2007, p.13

<sup>298</sup> « Personnalité faisant autorité dans un domaine d’activité et qu’une juridiction prend l’initiative, exceptionnelle, d’entendre comme « ami de la cour » (et non comme témoin ou expert), pour connaître son opinion sur le problème débattu devant elle, en vue de garantir grâce à ses lumières, un procès équitable, au sens européen du terme. », GUINCHARD S., Lexique des termes juridiques, 30e édition 2022-2023, Paris, Dalloz, 2022., p.68

Ainsi il semblerait que les actes édictés par les Ombudsmän intègrent la catégorie des actes de droit souple dans les deux pays en raison de leur manque de portée contraignante. Il apparaît néanmoins que l'institution permet un changement certain de l'administration et il peut donc être affirmé que ces actes soient de véritables armes de droit souple (**CHAPITRE I**). Cependant, la nécessité de résoudre les conflits individuels pousse de plus en plus l'Ombudsman à avoir recours à la médiation afin de mener à bien sa mission en France comme en Angleterre (**CHAPITRE II**).

## CHAPITRE I – LES POUVOIRS DES OMBUDSMÄN : ARMES DE DROIT SOUPLE

Le législateur a doté l'Ombudsman de divers pouvoirs qui résultent de la survivance des traditions juridiques de chaque pays au sein des textes fondateurs. Il lui est possible alors, après enquête approfondie, de réaliser des recommandations, d'édicter des rapports ou même de proposer des réformes au législateur. Sans valeur contraignante, les actes édictés par ce dernier qui contiennent les recommandations se trouvent différents de la loi votée par le parlement ou d'un jugement rendu par une juridiction s'appliquant à un individu ou à tous<sup>299</sup>. L'institution doit mener des investigations afin de justifier ses conclusions, ce qui rend nécessaire l'obtention des documents administratifs afin d'étudier si les dysfonctionnements de l'administration qui lui ont été rapportés ont eu lieu ou non et s'ils sont susceptibles d'avoir entraîné une injustice.

Pour le Conseil d'Etat français, le droit souple « regroupe l'ensemble des instruments répondant à trois conditions cumulatives : - ils ont pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion ; - ils ne créent pas par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires ; - ils présentent, par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparentent aux règles de droit »<sup>300</sup>. Si cette seule définition est considérée, il apparaît difficile de qualifier ces actes d'armes de droit souple. Néanmoins, lorsque le nombre de saisines est considéré, il est constaté que les institutions sont de plus en plus sollicitées afin d'apporter leur aide car elles sont écoutées et peuvent s'avérer décisives pour régler un litige ou faire pression sur l'administration.

La production juridique de l'Ombudsman s'intègre parfaitement dans la catégorie des actes de droit souple et peut constituer une véritable arme à la disposition des personnes afin d'augmenter leurs chances de succès. La procédure se trouve donc subordonnée à de larges pouvoirs d'investigations (**SECTION I**). Se pose alors la question de son effectivité au vu des caractéristiques propres aux actes de droit souple (**SECTION II**).

---

<sup>299</sup> Il est à noter qu'en Angleterre, le *Royal Assent* permet au texte de devenir un *Act of Parliament* et d'entrer en vigueur immédiatement, alors qu'en France c'est la promulgation par le Président de la République ainsi que la publication au Journal Officiel qui font entrer en vigueur les lois. Si une date ultérieure d'entrée en vigueur est précisée au sein des textes adoptés, c'est cette dernière qui fait foi et ce dans les deux pays.

<sup>300</sup> CE, Le droit souple - étude annuelle 2013, n° 64, 21 mars 2013, p.9

## **SECTION I – Efficacité d’action : les larges pouvoirs d’enquête**

Si l’Ombudsman produit du droit dépourvu de valeur contraignante, il revêt de fait l’habit d’un droit non obligatoire qui peut faire douter de son impact sur les institutions. Seulement, il serait erroné d’associer le droit souple à un droit inutile en raison du manque de contrainte. Si l’Ombudsman énonce des recommandations, ces dernières indiquent tout de même un diagnostic de la situation administrative sur la question qu’il a eu à traiter. De plus la souplesse de l’institution apparaît plus en adéquation avec la notion de droit souple, et permet de catégoriser ces actes comme des actes finalement moins agressifs pour les administrations qu’une loi. Ces préoccupations étaient d’ailleurs déjà présentes dans l’esprit même de leur conception.

Pour réaliser ses recommandations, l’Ombudsman doit suivre une procédure qui lui permet d’affirmer ses conclusions et donc qui renforce sa capacité à convaincre une administration. Si toute action est précédée d’une saisine, qu’elle soit initiée par un individu ou même qu’elle soit initiée par l’institution elle-même, il est nécessaire de réaliser une enquête au préalable, cela lui permet d’être objectif et de conseiller les plaignants sur les suites à donner à l’affaire.

Le but poursuivi par l’Ombudsman a conduit le législateur à confier à cette institution de larges pouvoirs d’enquête, aussi il met allégrement cette large compétence au service de la résolution des différends qui lui sont soumis (§1). La volonté de permettre d’enquêter sur de nombreux domaines de l’administration est renforcée car la compétence dévolue à l’Ombudsman fait l’objet de peu de restrictions (§2).

### **§1 – L’intensité du pouvoir d’enquête**

L’Ombudsman afin de donner suite à ses recommandations se doit de mener enquête, il se place donc en demande par rapport à l’administration qui doit lui confier certains documents sans pouvoir s’y opposer dans la plupart des cas. L’administration n’apporte pas toujours de réponse positive, dans un premier temps, aux sollicitations de l’Ombudsman. Tout est néanmoins fait pour emporter la bonne volonté de l’administration et dans les cas les plus rudes, de contraindre l’administration à informer l’Ombudsman. Le législateur a donc établi le champ d’application du contrôle afin d’en préciser les contours ce qui met l’ombudsman en position de force par rapport à l’Administration bien qu’il demeure neutre dans sa décision.

Il apparaît donc nécessaire que le contrôle de l’Ombudsman soit large afin de rendre l’institution crédible mais aussi efficace (A). Il est nécessaire également d’anticiper les difficultés et réticences potentielles de la tenue de ces investigations (B).

### **A – Le large périmètre des pouvoirs d’enquête**

Les Ombudsmän ont la possibilité de déclencher des enquêtes sur une multitude de départements administratifs, aussi l’utilité de son contrôle ne serait pas suffisante s’il ne disposait pas de ce champ d’application assez élargi.

Le Défenseur des droits peut enquêter comme il a été dit précédemment, largement, il a la compétence d’enquêter sur les administrations de l’Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics et sur tout organisme investi d’une mission de service public ou lorsque cela est spécifié dans la loi organique. C’est donc une compétence très vaste de l’ombudsman français, il n’y a quasiment pas d’exception et de fait le contrôle concerne de multitude d’organismes.

Les missions confiées au P.H.S.O. le dotent d’un office plus précis, les textes respectifs exposent à la fois les départements et les objets sur lesquels le commissaire peut enquêter.

Dans un premier temps, il y a une présentation des départements sur lesquels l’Ombudsman peut enquêter qui dépendent de la deuxième annexe de la loi : « la présente loi s’applique aux ministères, aux personnes morales et aux organismes non constitués énumérés dans cette annexe ; et les autres références dans la présente loi à une autorité à laquelle la présente loi s’applique sont des références à une telle société ou à un tel organisme »<sup>301</sup>. C’est donc une liste assez précise comme en témoigne l’inscription Musée de la Royal Air Force<sup>302</sup> dans l’annexe en question. Cette liste peut néanmoins être modifiée par le souverain<sup>303</sup> et les inscriptions au sein de cette liste sont conditionnées à un rapport établi avec l’Etat, il peut s’agir d’un ministère<sup>304</sup> mais il peut également se rapporter à une société ou un organisme qui

---

<sup>301</sup> “Subject to the provisions of this section and to the notes contained in Schedule 2 to this Act, this Act applies to the government departments, corporations and unincorporated bodies listed in that Schedule; and references in this Act to an authority to which this Act applies are references to any such corporation or body.”, PCA 1967, Section 4 (1)

<sup>302</sup> PCA 1967, Schedule 2

<sup>303</sup> PCA 1967, Section 4 (2)

<sup>304</sup> « To a government department; or to a corporation or body whose functions are exercised on behalf of the Crown; », PCA 1967, Section 4 (3) (a) (i) et (ii)

est établi par la Couronne, le Parlement ou un décret<sup>305</sup> ou qui a un lien pécunier pour au moins la moitié de ses revenus avec les finances de l'Etat<sup>306</sup> et enfin qui est « constitué en tout ou en partie par nomination faite par Sa Majesté ou un ministre de la Couronne ou un ministère du gouvernement »<sup>307</sup> ce qui montre bien qu'il doit y avoir un lien avec le Parlement ou la couronne, la seule provenance de la moitié de fond fournis par le Parlement peut permettre une inscription sur la liste. L'ombudsman anglais est conçu pour enquêter sur les services de l'Etat, il est donc logique de voir inclus à sa compétence chaque organe disposant d'un lien suffisant avec l'Etat.

Une liste précise regroupant deux types d'incompétences est également exposée. D'abord, il est question de celles qui empiètent sur les prérogatives d'une région du Royaume-Uni, comme ce qui a été constaté pour l'organisation territoriale. Le P.H.S.O., fidèle à l'esprit de dévolution, respecte l'office des Ombudsmän d'autres membres du Royaume-Uni et se garde l'office de l'Etat en laissant aux autorités écossaises ou galloises une marge de manœuvre afin d'agir de leur côté. Ensuite, le second type d'incompétence concerne des matières telles que l'enseignement, l'accès aux différentes professions ou l'industrie. Cela exclut davantage de domaines de l'office de l'ombudsman et cela recentre réellement son office sur l'administration centrale d'Etat.

C'est à compléter avec ce sur quoi les enquêtes peuvent porter. Il « peut enquêter sur toute mesure prise par ou au nom d'un ministère ou d'une autre autorité à laquelle s'applique la présente loi, étant une mesure prise dans l'exercice des fonctions administratives de ce ministère ou de cette autorité »<sup>308</sup>. Il pose également des conditions de recevabilité à ces requêtes, ainsi la plainte écrite est « dûment déposée auprès d'un membre de la Chambre des communes par un membre du public qui prétend avoir subi une injustice en raison d'une mauvaise administration en rapport avec l'action entreprise »<sup>309</sup>, ce qui conditionne l'agissement du P.H.S.O. à un cas de maladministration explicitement. Il y a également les cas

---

<sup>305</sup> « Which is established by virtue of Her Majesty's prerogative or by an Act of Parliament or an Order in Council or order made under an Act of Parliament or which is established in any other way by a Minister of the Crown in his capacity as a Minister or by a government department; », PCA 1967, Section 4 (3) (b) (i)

<sup>306</sup> « at least half of whose revenues derive directly from money provided by Parliament, a levy authorised by an enactment, a fee or charge of any other description so authorised or more than one of those sources; », PCA 1967, Section 4 (3) (b) (ii)

<sup>307</sup> « Which is wholly or partly constituted by appointment made by Her Majesty or a Minister of the Crown or government department », PCA 1967, Section 4 (3) (b) (iii)

<sup>308</sup> « Subject to the provisions of this section, the Commissioner may investigate any action taken by or on behalf of a government department or other authority to which this Act applies, being action taken in the exercise of administrative functions of that department or authority », PCA 1967 Section 5

<sup>309</sup> « A written complaint is duly made to a member of the House of Commons by a member of the public who claims to have sustained injustice in consequence of maladministration in connection with the action so taken », PCA 1967, Article 5, 1, a

où « la plainte écrite est dûment déposée auprès d'un membre de la Chambre des communes par un membre du public qui prétend qu'une personne a manqué à une obligation pertinente qu'elle a envers le membre du public »<sup>310</sup>, ces obligations pertinentes sont explicitées dans la loi. Il faut qu'elles relèvent soit d'un « code de pratique publié en vertu de l'article 32 de la loi de 2004 sur la violence domestique, le crime et les victimes (code pratique pour les victimes) »<sup>311</sup> ou encore des « article 35 à 44 de cette loi (obligations des commissions locales de probation à l'égard des victimes d'infractions sexuelles violentes ou terroristes) »<sup>312</sup>. Si elles sont vérifiées, alors le P.H.S.O. peut mener l'enquête<sup>313</sup>. Il y a, à la suite des cas où la plainte peut mener à une enquête la mention de la suite de la procédure<sup>314</sup>. Ce qui est encore un témoin du filtre parlementaire anglais.

La compétence des Ombudsmän rend possible des enquêtes assez vastes qui englobent l'administration au sens large en France et en Angleterre selon les particularités juridiques propres aux deux pays. Ces enquêtes permettent de conclure à un champ d'application large en ce qui concerne le contrôle de l'Ombudsman.

Cependant, afin d'alimenter ces enquêtes les services de l'Ombudsman ont besoin d'obtenir des documents administratifs, afin de vérifier si une procédure a bien été respectée ou constater un manquement quelconque (B).

## **B – L'obtention favorisée de documents administratifs**

Les moyens d'action de l'Ombudsman ont été attribuées et envisagées en tant que poursuite de cette volonté d'octroyer un champ d'application assez large. Aussi il est permis d'obtenir assez largement des pièces afin de documenter les enquêtes.

C'est d'abord le cas pour le Défenseur des droits même si comme déjà avancé, la loi de 2011 précise davantage ses pouvoirs d'enquête ce qui a fait remarquer à André Legrand que le Défenseur des droits était un « Ombudsman à l'envers »<sup>315</sup>, qu'il y a une « restriction des pouvoirs d'enquête et, en contrepartie, attributions de pouvoirs de décision excédant

---

<sup>310</sup> « A written complaint is duly made to a member of the House of Commons by a member of the public who claims that a person has failed to perform a relevant duty owed by him to the member of the public », PCA 1967, Section 5; Subsection 1A, a.

<sup>311</sup> « A code of practice issued under section 32 of the Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 (code of practice for victims) », PCA 1967, Section 5, Subsection 1B, a

<sup>312</sup> « Sections 35 to 44 of that Act (duties of local probation boards in connection with victims of sexual [F25, violent or terrorism] offences) », PCA 1967, Section 5 subsection 1B, b.

<sup>313</sup> « The Commissioner may investigate the complaint », PCA 1967, Section 5, Subsection 1C

<sup>314</sup> « the complaint is referred to the Commissioner, with the consent of the person who made it, by a member of that House with a request to conduct an investigation thereon », PCA 1967, Article 5, 1, b.

<sup>315</sup> LEGRAND A., « Ombudsmän nordiques et Défenseur des droits », in *Revue Française d'Administration Publique*, 2011/3 n°139, p.506

largement ceux du modèle traditionnel »<sup>316</sup>. Pour rappel, selon lui la précision faite de ses pouvoirs laisse moins de souplesse à l'institution. Ladite loi présente néanmoins les différents moyens à la disposition de l'institution<sup>317</sup>, il peut notamment être demander des informations aux services de l'administration et exercer une activité de conseil auprès de ces derniers mais aussi des gouvernements en produisant du contenu juridique à travers ses recommandations.

Le P.H.S.O. dispose également de différents moyens développés dans certaines sections<sup>318</sup>. Il peut alors également demander des informations aux services de l'Etat, y compris les services ministériels afin de mener son enquête. Les recommandations représentent une partie très importante du rôle de l'Ombudsman et cela a fait dire à André Legrand (à enlever et remplacer par de la doctrine anglaise récente mais référence en note de bas de page tout de même) que « dans la mesure où le droit anglais s'opposait à la communication de documents officiels, en raison des conditions de fonctionnement normal du service, la création d'un Ombudsman en Grande-Bretagne a incontestablement renforcé la protection des droits des particuliers »<sup>319</sup>.

Il peut être vu dans la protection inédite en France contre l'obstruction de l'action de l'Ombudsman britannique une des garanties retenues par André Legrand afin de réaliser son affirmation précédente et de considérer que la souplesse laissée à un Ombudsman est plus efficace que de préciser ses voies d'actions et d'informations. En effet, pour l'Ombudsman britannique c'est la sanction de l'obstruction qui peut lui laisser une certaine liberté. Il n'est pas précisé clairement quels sont ses moyens, simplement qu'il peut demander telles ou telles informations mais si les services se trouvent récalcitrants, il dispose de moyens pour lutter contre cela. Mais la différence reste à relativiser.

En France, le Défenseur des droits a d'abord une faculté de demande d' « explications à toute personne physique ou morale mise en cause devant lui »<sup>320</sup> ce qui donne lieu à des auditions où les personnes physiques ou morales sont entendues et par la suite un « procès-verbal contradictoire de l'audition est dressé et remis à la personne entendue »<sup>321</sup>. Il peut même « demander au vice-président du Conseil d'Etat ou au premier président de la Cour des

---

<sup>316</sup> *ibidem*

<sup>317</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Titre III, Dispositions relatives à l'intervention du défenseur des droits,

<sup>318</sup> PCA 1967, Section 7 à Section 9

<sup>319</sup> LEGRAND A., *L'ombudsman scandinave, études comparées sur le contrôle de l'administration*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1970, p.513

<sup>320</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 18

<sup>321</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 18

comptes de faire procéder à des études »<sup>322</sup>. C'est similaire du côté britannique : le « commissaire peut exiger de tout ministre, agent ou membre du ministère ou de l'autorité concerné ou de toute autre personne qui, à son avis, est en mesure de fournir des informations ou produire des documents pertinents à l'enquête pour fournir de telles informations ou produire un tel document »<sup>323</sup>. Cela va même plus loin car il peut « exiger de toute personne qui, à son avis, est en mesure de fournir des informations ou de produire des documents pertinents pour l'enquête, qu'elle fournisse des informations ou de produire un document »<sup>324</sup>. Ce qui montre les pouvoirs dont dispose le Commissaire, il requiert expressément qu'une personne lui déclare certaines choses aux fins de l'enquête et il dispose d'ailleurs des « mêmes pouvoirs que la Cour en ce qui concerne la comparution et l'interrogatoire des témoins (y compris l'administration des serments ou des affirmations solennelles et l'interrogatoire des témoins à l'étranger) et en ce qui concerne la production des documents »<sup>325</sup> ce qui induit qu'il peut mener lui aussi des interrogatoires. Tout est alors fait pour que les Ombudsman puissent recueillir tous types de renseignements afin de mener au mieux leurs enquêtes.

Le but affiché des législateurs a été de faciliter l'accès aux documents pour les ombudsmän afin de faciliter leur contrôle et de donner des gages d'efficacité. Aussi ils ont tous deux la faculté de demander des documents à l'administration et c'est une compétence importante car les différends portés à la connaissance de l'ombudsman apparaissent souvent suite à des manques de transparence de l'Administration.

La grande compétence de l'Ombudsman et sa faculté d'obtenir des documents de la part des administrations françaises et britanniques permet de conclure à une grande capacité pour l'institution à agir. Préalablement à la discussion sur une efficacité des institutions, force est de constater que les institutions démarrent avec des bons atouts bien que la compétence du P.H.S.O. soit davantage détaillée afin de recentrer son office, cela n'empêche en rien d'avoir une compétence vaste sur les services administratifs centraux. De fait, l'esprit du législateur

---

<sup>322</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 19

<sup>323</sup> « The Commissioner may require any Minister, officer or member of the department or authority concerned or any other person who in his opinion is able to furnish information or produce documents relevant to the investigation to furnish any such information or produce any such document », PCA 1967 Section 8, §1

<sup>324</sup> « The Commissioner may require any person who in his opinion is able to furnish information or produce documents relevant to the investigation to furnish any such information or produce any such document. », PCA 1967 Section 8, §1A

<sup>325</sup> « For the purposes of any such investigation the Commissioner shall have the same powers as the Court in respect of the attendance and examination of witnesses (including the administration of oaths or affirmations and the examination of witnesses abroad) and in respect of the production of documents. », PCA 1967 Section 8 (2)

se poursuit avec la mise en place de peu de réduction de cette compétence au travers du pouvoir d'enquête (§2).

## **§2 – La faible possibilité de restriction du pouvoir d'enquête**

Les Ombudsmän disposent de différents moyens pour agir, et déjà lors de la création en France du Médiateur de la République, il fallait empêcher que l'institution d'un Ombudsman soit « comprise comme un procès d'intention à l'égard de l'administration, le gouvernement ayant d'ailleurs pris soin de la déculpabiliser, de ne pas froisser sa susceptibilité et de ménager ses prérogatives »<sup>326</sup>. Ce qui veut dire que dans l'esprit français jadis établi, l'administration ne devait pas se sentir menacée par l'Ombudsman.

Ces réticences étaient partagées par le monde britannique ce qui n'a pas empêché de doter l'ombudsman de beaucoup de compétences.

Néanmoins, cela ne veut pas dire que ce dernier ne peut rien exiger de l'Administration lorsque cela est nécessaire comme le témoigne le nombre peu important de restrictions faites à l'Ombudsman (**A**). Cette logique reste cohérente afin d'envisager tous les cas de figures. L'Ombudsman peut donc user de dispositifs afin d'anticiper et d'éviter les obstructions à ces enquêtes du fait d'agents ou de l'administration elle-même (**B**).

### **A – Des restrictions peu nombreuses**

Bien que les restrictions au pouvoir d'enquête de l'Ombudsman ne soient pas majoritaires, il convient tout de même d'en étudier la nature afin d'établir le véritable champ d'application du contrôle.

Pour le P.H.S.O, est exclue « toute action à l'égard de laquelle la personne lésée a ou avait un droit d'appel, de renvoi ou de révision devant le tribunal constitué par ou en vertu d'une loi ou en vertu de la prérogative de Sa Majesté ; [...] toute action à l'égard de laquelle la personne lésée a ou a eu un recours par voie de procédure devant un tribunal :à condition que le commissaire puisse mener une enquête nonobstant le fait que la personne lésée a ou avait un tel droit ou recours s'il est convaincu que, dans les circonstances particulières, il n'est pas raisonnable de s'attendre à ce qu'il y recoure ou y ait recouru »<sup>327</sup>. De fait, il n'est pas

---

<sup>326</sup> DELAUNAY B., *Le médiateur de la République*, PUF, 1999, 126p, p.33

<sup>327</sup> « Any action in respect of which the person aggrieved has or had a right of appeal, reference or review to or before a tribunal constituted by or under any enactment or by virtue of Her Majesty's prerogative ; (b) any action in respect of which the person aggrieved has or had a remedy by way of proceedings in any court of law :

possible pour l'Ombudsman de mener une enquête sur une question si le plaignant a eu affaire ou a affaire à la justice. Le commissaire parlementaire ne peut donc se substituer au juge et il doit même se ranger derrière sa décision ce qui est logique du point de vue de l'Angleterre car le juge dispose d'un pouvoir important qui lui permet de clore un litige.

Ce n'est pas le cas en France où la saisine du Défenseur des droits ne possède pas d'effet suspensif concernant l'exercice de recours administratifs ou contentieux mais rien n'est dit sur la concomitance entre la plainte devant l'institution française et le juge.

Pour retourner sur l'ombudsman britannique, il y a autre une liste en annexe mais cette fois-ci de toutes les matières nommées individuellement sur lesquelles il n'est pas possible de mener une enquête. Cela peut concerner « les mesures prises par ou avec l'autorité du secrétaire d'Etat aux fins d'enquêter sur un crime ou de protéger la sécurité de l'Etat, y compris des actions prises en matière de passeports »<sup>328</sup>. Ce qui permet d'avancer qu'il y a nombre de domaines où l'action de l'Ombudsman est impossible. L'essentiel est de voir que l'office de l'Ombudsman anglais est en apparence moins large que l'office du Défenseur des droits ce qui découle directement de la manière dont l'administration est envisagée. En effet, avec une administration plus présente en France, l'impression que l'Ombudsman a une compétence plus large qu'en Angleterre peut être envisagée. Mais c'est à remettre en perspective avec la distinction faite entre l'Administration anglaise et française précédemment établie.

De plus, les textes législatifs anticipent les cas où certains principes pourraient être mis en opposition avec l'action de l'Ombudsman dans son sens général.

Il n'y a donc pas d'opposabilité en ce qui concerne caractère secret ou confidentiel sur les informations à transmettre au Défenseur des droits. Il n'y a que dans certaines matières qu'il peut être empêcher, c'est lorsque cela concerne « la défense nationale, la sureté de l'Etat ou la politique extérieure »<sup>329</sup>, ni d'opposabilité du secret de l'enquête et de l'instruction.

Ce qui est similaire Outre-manche : « aucune obligation de garder le secret ni aucune autre restriction à la divulgation de renseignements obtenus ou fournis à des personnes au service de Sa Majesté, qu'elle soit imposée par un texte législatif ou par une règle de droit, ne s'applique à la divulgation de renseignements aux fins d'une enquête en vertu de la présente

---

Provided that the Commissioner may conduct an investigation notwithstanding that the person aggrieved has or had such a right or remedy if satisfied that in the particular circumstances it is not reasonable to expect him to resort or have resorted to it. » PCA 1967 Section 5 (2)

<sup>328</sup> « Action taken by or with the authority of the Secretary of State for the purposes of investigating crime or of protecting the security of the State, including action so taken with respect to passports. », PCA 1967, Annexe n°3

<sup>329</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 20

loi »<sup>330</sup>, ce qui assure que l'Ombudsman ait les mains libres pour mener à bien son enquête. Il y a néanmoins une spécificité anglaise à ce régime, car le texte précise que « la Couronne n'aura droit, en lien avec une telle enquête, à aucun des privilèges relatifs à la production de documents ou à la présentation de témoignages, comme le permet la loi dans les procédures judiciaires »<sup>331</sup>. La Couronne doit donc elle aussi plier face à l'Ombudsman en quelque sorte et lui fournir ce dont il a besoin.

Pour la France, il est développé un régime en ce qui concerne les informations normalement protégées par le secret professionnel applicable aux relations entre un avocat et son client et le secret médical « ne peuvent lui être communiquées qu'à la demande expresse de la personne concernée » ce qui est assorti d'une nuance concernant le secret médical et qui consiste en ce que: « les informations couvertes par le secret médical peuvent lui être communiquées sans le consentement de la personne concernée lorsqu'elles sont relatives à des privations, sévices et violences physiques, sexuelles ou psychiques commis sur un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique »<sup>332</sup>. La volonté est toujours de faciliter les investigations et de permettre à l'Ombudsman de mener ses enquêtes dans les meilleures conditions et de disposer le cas échéant et si la situation le nécessite, d'un maximum d'informations afin de mieux comprendre la situation. Pour ce qui est des personnes qui sont astreintes au secret professionnel, comme un avocat, elles « ne peuvent être poursuivies en application de l'article 226-13 du code pénal pour les informations à caractère secret qu'elles ont pu révéler au Défenseur des droits, dès lors que ces informations entrent dans le champ de compétence de ce dernier tel que prévu à l'article 4 de la présente loi organique »<sup>333</sup>. Ce qui renforce la protection des personnes délivrant ces informations sensibles. C'est une protection absente du texte anglais qui ne fait aucune référence aux métiers soumis au secret professionnel ou médical.

Les faibles restrictions du pouvoir d'enquêter de l'ombudsman ne sont pas susceptibles d'empêcher véritablement de mener à bien la majorité des enquêtes elles relèvent davantage de l'exception.

---

<sup>330</sup> « No obligation to maintain secrecy or other restriction upon the disclosure of information obtained by or furnished to persons in Her Majesty's service, whether imposed by any enactment or by any rule of law, shall apply to the disclosure of information for the purposes of an investigation under this Act », PCA 1967 Section 8, §3

<sup>331</sup> « The Crown shall not be entitled in relation to any such investigation to any such privilege in respect of the production of documents or the giving of evidence as is allowed by law in legal proceedings », PCA 1967, Section 8, §3

<sup>332</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 20

<sup>333</sup> ibidem

En faisant tomber les cas classiques où la divulgation d'information est impossible, l'ombudsman conforte sa place et le législateur laisse à cette institution la possibilité d'envisager son office sans se soucier de certaines contraintes. Cependant, afin de renforcer cela une dernière fois, le législateur a insisté également sur l'obstruction à enquête et des dispositifs pour lutter contre ce phénomène sont prévus par les textes (B).

## **B – La lutte contre l'obstruction de l'enquête**

Il peut être vu dans la protection inédite en France contre l'obstruction de l'action de l'Ombudsman britannique une des garanties retenues par André Legrand afin de réaliser son affirmation précédente et de considérer que la souplesse laissée à un Ombudsman est plus efficace que de préciser ses voies d'actions et d'informations.

Pour l'Ombudsman britannique c'est la sanction de l'obstruction qui peut lui laisser une certaine liberté, il n'est pas précisé clairement quels sont ses moyens, simplement qu'il peut demander une information mais si les services se trouvent récalcitrants, il dispose de moyens pour lutter contre cela. Il y a également un régime visant à empêcher les entraves à la fourniture d'information à l'Ombudsman, de fait « Si une personne sans excuse légitime entrave le commissaire ou tout officier du commissaire dans l'exercice de ses fonctions en vertu de la présente loi, ou est coupable d'un acte ou d'une omission en relation avec une enquête en vertu de la présente loi qui, si cette enquête était une procédure devant la Cour, constituait un outrage au tribunal, le commissaire peut certifier l'infraction à la Cour »<sup>334</sup> ce qui veut dire qu'empêcher l'Ombudsman relève d'une infraction pénale qui peut être jugée par la Cour. C'est un moyen efficace afin de dissuader les personnes d'interférer dans l'action de l'ombudsman et d'empêcher que son enquête se déroule dans les meilleures conditions possibles.

C'est quelque peu différent pour le Défenseur des droits, pour les demandes faites en vertu de l'article 18, son dernier alinéa exclu ou de l'article 20, si elles ne sont pas suivies d'effet, il « peut mettre en demeure les personnes intéressées de lui répondre dans un délai qu'il fixe »<sup>335</sup> et si cela n'est toujours pas suivi d'effet, « il peut saisir le juge des référés d'une demande motivée aux fins d'ordonner toute mesure que ce dernier juge utile »<sup>336</sup>. Ce qui

---

<sup>334</sup> « If any person without lawful excuse obstructs the Commissioner or any officer of the Commissioner in the performance of his functions under this Act, or is guilty of any act or omission in relation to an investigation under this Act which, if that investigation were a proceeding in the Court, would constitute contempt of court, the Commissioner may certify the offence to the Court. », PCA 1967, Section 9, §1

<sup>335</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 21

<sup>336</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 21

indique que les personnes entravant l'office de l'Ombudsman sont mises en déroute. Ce qui est poussé à l'extrême dans le texte anglais car cela relève directement d'une infraction alors que dans le texte français, le Défenseur des droits demande de l'aide à un juge.

Le Défenseur des droits peut non seulement demander des informations mais il peut aller plus loin que son homologue anglais. En effet le texte prévoit qu'il puisse réaliser « des vérifications sur place dans les locaux administratifs ou privés des personnes mises en cause »<sup>337</sup> et des « vérifications sur place dans les lieux, locaux, moyens de transport accessibles au public et dans les locaux professionnels exclusivement consacrés à cet usage »<sup>338</sup>. Il peut toujours entendre tout le monde mais cette faculté est nuancée dans la deuxième partie de l'article. Dans un premier lieu, l'autorité peut s'opposer à une vérification sur place si elle en invoquant des motifs graves et impérieux liés à la défense nationale ou à la sécurité publique bien qu'elle doive justifier son opposition et si le Défenseur des droits le souhaite il peut demander au juge des référés de se prononcer et dans ce cas les vérifications s'effectuent sous son contrôle et il peut décider de leur arrêt ou de leur suspension si besoin. Pour ce qui est des vérifications dans des locaux privés, le responsable est informé de son droit d'opposition à la visite ou à la vérification sur place et « lorsqu'il exerce ce droit, la visite ou la vérification sur place ne peut se dérouler qu'après l'autorisation du juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire dans le ressort duquel sont situés les locaux à visiter, qui statue dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ». Ce qui donne un rôle au juge des libertés et de la détention. Mais si l'urgence, la gravité des faits à l'origine du contrôle ou le risque de destruction ou de dissimulation de documents le justifient, alors le responsable des locaux n'est pas forcément informé et seule une autorisation préalable du juge des libertés et de la détention suffit. Il n'y a pas de possibilité d'opposition pour lui. C'est encore une fois un régime bénéficiant au Défenseur des droits sans bafouer les droits de ceux qui utilisent les locaux.

L'obstruction de l'enquête de l'ombudsman peut être combattue par des mécanismes efficaces de dissuasion, aussi la sanction pénale en Angleterre ou la saisine du juge par le Défenseur des droits afin d'obtenir les réponses voulues sont des mécanismes qui forcent à la coopération avec l'institution.

Si l'Ombudsman peut réaliser pléthore de vérifications, demandes d'informations, c'est dans le but de mener son enquête à bien comme il a déjà été souligné, cette considération

---

<sup>337</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 22

<sup>338</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 22

est un point de désaccord avec André Legrand qui considère que le Défenseur des droits est un « Ombudsman à l'envers », en raison de pouvoirs qu'il considère comme faibles d'enquête. Cependant, il reste que cette institution se trouve peu empêchée dans sa compétence et peut demander certaines vérifications pour compléter son enquête, ce qui vient contredire la pensée de Legrand. Pour le P.H.S.O., il a un spectre large et un nombre réduit d'empêchements qui se résument à la défense nationale ce qui en fait une exception plutôt qu'un principe.

La compétence large de l'Ombudsman combinée à une faible restriction de son pouvoir d'enquête peut expliquer l'efficacité de l'institution. En effet, sans obstruction possible, chaque enquête a la possibilité d'aboutir et de permettre l'amélioration de l'administration car l'ombudsman sera au courant des mécanismes à l'œuvre dans ces organismes. C'est donc, en dépit des particularités juridiques, une convergence à retenir entre les institutions, bien que le Défenseur des droits soit critiqué dans son action par certains auteurs.

L'utilité centrale de ces enquêtes est la présentation de recommandations qui peut revêtir une importance capitale dans l'office de l'Ombudsman, et ainsi afin d'aider les individus à affronter les cas de maladministration, l'Ombudsman peut faire de ses recommandations une véritable arme de protection (**SECTION II**).

## **SECTION II – Effectivité d'action : l'influence de l'Ombudsman sur la vie juridique**

L'Ombudsman a des pouvoirs à disposition afin de protéger les individus face aux cas de mauvaise administration mais du fait de son indépendance, il doit s'en saisir, personne ne peut lui imposer quoi que ce soit et c'est bien à lui d'user de ses prérogatives afin de concourir à son office.

Dès l'introduction de l'Ombudsman en Grande-Bretagne, Wade alertait sur les risques du manque de prise d'initiatives : pour lui de « nombreux dommages peuvent être causés par une interprétation restrictive des dispositions apparemment innocentes destinées à protéger un pouvoir discrétionnaire légitime. [...] Mais au fil du temps, le commissaire devrait gagner en confiance dans l'étendue de ses pouvoirs, car il aura la pression de l'opinion publique derrière

lui »<sup>339</sup>. Il faut donc que l'Ombudsman soit audacieux ce qui est le cas dans les deux pays, aussi la persévérance des services d'Ombudsman permet de mener à bien leurs objectifs.

L'évolution des institutions a confirmé la croyance de Wade et maintenant les Ombudsmän ont suffisamment de légitimité et d'autorité pour exiger ce dont ils ont besoin de l'administration et pour faire part de leurs résultats. Les rapports sont rendus publics et des recommandations sont édictées ce qui peut influencer et être jugé par l'opinion publique. Cela joue un rôle important aujourd'hui dans la société et une recommandation rendue publique n'apparaît jamais dépourvue d'écho dans la société. La Défenseure des droits actuelle exprimait d'ailleurs une crainte à ce sujet : « nous ne pouvons, nous ne devons pas nous substituer au service public, notre rôle il est de répondre aux réclamations individuelles de révéler les atteintes aux droits, de faire des recommandations pour que les pouvoirs publics s'en saisissent », ce qui montre qu'elle cherche également à susciter une prise de conscience du politique et non simplement avoir un impact sur le public.

C'est lors de cette communication de résultats qu'il peut être observé une faculté pour l'Ombudsman d'influencer certaines décisions de justice ou même certaines réformes législatives (§2) suite à l'édition de recommandations ou de rapports rendus parfois publics (§1).

### **§1 – La publication des documents : véritable moyen de pression sur l'administration**

L'Ombudsman est reconnu pour s'occuper des cas où l'administration ne se comporte pas convenablement bien qu'il ne puisse pas sanctionner cette dernière, la seule sanction pouvant être vue est la confection de rapports ou d'avis pouvant être rendus publics et mettant en lumière les enquêtes sur les dysfonctionnements qu'il a pu constater durant son enquête. Il peut être même considéré que la publicité rend tangible l'office de l'Ombudsman et est assez importante car cela permet de toucher l'opinion publique et son rôle « est indispensable »<sup>340</sup>. C'est cohérent avec la fonction de l'Ombudsman qui s'occupe de choses concrètes et cela permet d'apporter une preuve de l'aspect concret de son travail. D'ailleurs, le travail au niveau local des délégués du Défenseur des droits est assez important sur ce point car « ils

---

<sup>339</sup> « Much damage can be done by restrictive interpretation of apparently innocent provisions intended to safeguard legitimate discretion. One need only mention *Dalehite v. U.S.*, 346 U.S. 15 (1953), as a warning of this danger. But as time passes the Commissioner should grow more confident in the extent of his powers, for he will have the pressure of public opinion behind him », WADE H.W.R., « The British Ombudsman », *Administrative law review*, Section of Administrative Law of the American Bar Association, Avril 1968, Vol. 20, N° 3, pp. 409-412., p.412

<sup>340</sup> LEGRAND A., *L'ombudsman scandinave, études comparées sur le contrôle de l'administration*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1970, p.515

sont d'abord à l'écoute des doléances des citoyens, ce qui est apprécié par un public généralement désorienté par la complexité des dispositifs auxquels il est confronté. »<sup>341</sup>.

Il y a donc un véritable impact sur le public des recommandations faites aux administrations (A) bien qu'il y ait une réception parfois difficile de ces mêmes recommandations par les institutions ou administrations (B).

### **A – L'impact des recommandations faites aux administrations**

Lorsque l'Ombudsman est amené à se prononcer sur une des plaintes qu'il reçoit, il peut lui arriver d'adresser des recommandations aux administrations concernées afin de s'assurer que le problème ne se reproduise pas. Parfois, l'Ombudsman anticipe la réception de la recommandation par l'administration et se trouve amené à agir préalablement à l'édition de ses recommandations.

Avant même l'édition d'un rapport, l'Ombudsman français peut mener « toute action de communication et d'information jugée opportune dans ses différents domaines de compétence. Il favorise à cette fin la mise en œuvre de programmes de formation. Il conduit et coordonne des travaux d'étude et de recherche. Il suscite et soutient les initiatives de tous organismes publics ou privés en ce qui concerne l'élaboration et l'adoption d'engagements visant à la promotion des droits et de l'égalité. Il identifie et promeut toute bonne pratique en la matière. » ce qui lui permet de diversifier ses moyens de communication et de toucher un public toujours plus large. Il n'est d'ailleurs pas rare que le défenseur des droits soit invité dans les médias afin de présenter ses conclusions. Ce fut le cas récemment avec l'actuelle titulaire du poste, qui au sujet des discriminations, déclarait que « Les nier, les minorer, ne pas les considérer comme une réalité quotidienne pour une partie importante de la population empêche non seulement d'agir, conformément au droit français et international, mais fragilise le pacte social du pays. »<sup>342</sup>. Cela pointe les grands enjeux ainsi que les grandes difficultés constatées pour une partie significative de la population dans des médias et permet une visibilité plus large de l'Ombudsman. Son prédécesseur, Jacques Toubon avait lui aussi présenté un rapport de l'institution sur les discriminations dans le monde du travail, où il affirmait que « le rôle des pouvoirs publics c'est d'essayer de casser ses schémas et ses

---

<sup>341</sup> MATHIEU J.-L., *L'institution du Défenseur des Droits*, L'Harmattan, 2020, 197 p., p.93

<sup>342</sup> HEDON C., « Le défenseur des droits, une institution garante du respect des droits de toutes et tous », *Administration* 2021/2, (N°270), pages 82 à 84, p.84

systèmes [de discrimination] »<sup>343</sup>. L'Ombudsman français est donc habitué à une prise de parole publique ce qui rend son discours plus audible.

L'Ombudsman britannique, dans tous les cas, qu'il y ait poursuite d'enquête ou non, doit en informer le parlementaire qui lui a soumis la demande d'investigations, cela consiste alors en « un rapport des résultats de l'enquête ou, selon le cas, un exposé des raisons pour lesquelles il n'a pas mené d'enquête »<sup>344</sup>. C'est une conséquence du filtrage parlementaire qui implique que la demande d'enquête est soumise au parlementaire qui transmet à l'Ombudsman dans un premier temps en attendant son retour. A la suite de sa décision positive ou négative il en informe le parlementaire qui prévient le citoyen à l'origine de la demande. Il est à noter que pour les enquêtes concernant les matières susceptibles d'investigations développées précédemment, il « doit également envoyer un rapport des résultats de l'enquête au responsable principal du département ou de l'autorité concerné et à tout autre personne qui est alléguée dans la plainte pertinente avoir pris ou autorisé l'action incriminée. [...], il doit également envoyer un rapport des résultats de l'enquête à la personne visée par la plainte »<sup>345</sup>. Ce qui indique qu'il y a systématiquement un retour auprès des administrations concernées par la plainte, ce qui leur permet de prendre connaissance des conclusions de l'Ombudsman afin de s'améliorer. Cela demeure donc le but principal de l'Ombudsman. Toujours pour ce type d'enquête, il peut y avoir un retour effectué aux parlementaires mais seulement lorsqu'un cas de mauvaise administration est constaté et que l'injustice ne sera pas combattue, c'est le P.H.S.O qui décide de cela ce qui en fait donc une décision discrétionnaire de sa part. Il n'est pas question de publier explicitement dans la loi mais les rapports sont disponibles sur le site du P.H.S.O. ce qui les rends tout à fait accessibles pour n'importe quelle personne et ainsi entre dans une publicité qui peut aider à la résolution des cas de maladministration. C'est le cas notamment pour le rapport *Broken Trust : making patient more than just a promise* qui comporte des recommandations cherchant

---

<sup>343</sup> TOUBON J., « Discriminations : l'appel du défenseur des droits », C à Vous, 22 juin 2020, en ligne : <https://www.youtube.com/watch?v=KOEaNeXxxQ> [Consulté le 15 janvier 2023]

<sup>344</sup> « In any case where the Commissioner conducts an investigation under this Act or decides not to conduct such an investigation, he shall send to the member of the House of Commons by whom the request for investigation was made (or if he is no longer a member of that House, to such member of that House as the Commissioner thinks appropriate) a report of the results of the investigation or, as the case may be, a statement of his reasons for not conducting an investigation. », PCA 1967 Section 16, §1

<sup>345</sup> « He shall also send a report of the results of the investigation to the principal officer of the department or authority concerned and to any other person who is alleged in the relevant complaint to have taken or authorised the action complained of. [...] he shall also send a report of the results of the investigation to the person to whom the complaint relates. », PCA 1967, Section 10, §2, §2A

à « réduire le fossé entre des objectifs ambitieux en matière de sécurité des patients et la réalité de la pratique de première ligne »<sup>346</sup>.

La persistance, même dans ce cas, des restes du filtrage parlementaire est à souligner car en France, la personne est directement informée de la décision, il n'y a donc pas d'intermédiaire entre l'institution et le plaignant. Jacques Toubon, ancien Défenseur des droits, pouvait décrire son expérience de la sorte, « au cours de mon mandat, j'ai pu constater que l'institution est souvent le dernier recours des personnes qui le saisissent, confrontées à des difficultés quelques fois inextricables »<sup>347</sup>. Il est alors aisé de comprendre que le texte législatif confère au Défenseur des droits un pouvoir de recommandation, il peut donc en faire si cela « lui apparaît de nature à garantir le respect des droits et libertés de la personne lésée et à régler les difficultés soulevées devant lui ou à en prévenir le renouvellement »<sup>348</sup>. Il demeure de la sorte dans cet esprit d'amélioration de l'administration et plus largement des relations entre administrés et administration. Il peut alors, lorsqu'il est saisi par une personne, recommander de régler en équité sa situation.

Le Défenseur des droits peut réaliser des « décisions cadres » dans le cadre de ces pouvoirs de recommandation, il élabore ainsi une véritable doctrine et elles résultent de sérieux problèmes dans l'administration qui ne sont pas le fait d'une seule ou deux décisions, il pourrait être vu dans ces décisions la mise en lumière de problèmes systémiques de l'administration, ce fut le cas de la décision cadre du 2 octobre 2019 qui portait sur des discriminations basées sur l'apparence physique dans le monde du travail<sup>349</sup>. Ces décisions sont elles aussi accessibles sur le site internet du Défenseur des droits ce qui permet une publicité accessible à tous et ce qui renforce l'idée qu'en garantissant un accès numérique à ces documents, l'Ombudsman permet à chacun de prendre connaissance de la position du Défenseur des droits sur un sujet. Il y a également des recommandations faites directement à des organismes publics, ce fut le cas pour l'Agence nationale de l'habitat suite à des atteintes aux droits des usagers constatées par le Défenseur des droits<sup>350</sup>.

---

<sup>346</sup> P.H.S.O., Publications, 26 juin 2023, <https://www.ombudsman.org.uk/publications>

<sup>347</sup> MATHIEU J.-L., *L'institution du Défenseur des Droits*, L'Harmattan, 2020, 197 p., p.9

<sup>348</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 25

<sup>349</sup> DEFENSEUR DES DROITS, Décision cadre n°2019-2054 du 2 octobre 2019 : [https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice\\_display&id=30201&opac\\_view=-1](https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice_display&id=30201&opac_view=-1)

<sup>350</sup> « Face à ces atteintes aux droits des usagers, la Défenseure des droits a recommandé à l'Anah de : • mettre en place les mesures de nature à résoudre définitivement les difficultés techniques affectant sa plateforme ; • diminuer les délais de traitement des dossiers confrontés à des difficultés ; • améliorer l'information des usagers et la communication dans les décisions des éléments d'analyse de nature à les justifier ; • prendre l'attache de ses ministères de tutelle afin de mettre en place un canal de dépôt des demandes en complément de la procédure dématérialisée ; • régulariser l'ensemble des demandes d'aide n'ayant pu aboutir en raison de difficultés

Le rapport annuel de 2022 fait état de plus de 989 recommandations faites par le PHSO<sup>351</sup> et celui de 2023 rapporte le chiffre de 1013, ce qui est un chiffre en augmentation qui signifie que plus que jamais le P.H.S.O. est utile et se prononce pour l'amélioration de l'administration britannique.

Les participations de l'Ombudsman à la promotion de la bonne administration sont nombreuses et peuvent prendre des formes plus ou moins formelles. Ainsi il est possible aussi pour lui dans sa mission de recourir à des appels généraux sur des problématiques transversales faisant souvent suite à des participations judiciaires ou même à des recommandations rendues.

La défenseure des droits actuelle, elle, a pu en lancer de multiples comme par exemple en 2021 où elle arguait : « J'appelle les administrations à réfléchir à leurs relations quotidiennes avec tous les usagers, pas simplement avec les plus « connectés », ou ceux qui ne prennent pas trop de « temps agent ». Pour rétablir les liens de confiance entre les institutions et les citoyens, la situation réelle des gens doit être reconnue et prise en compte, dans toute sa complexité »<sup>352</sup>. Il y a une mise en évidence pour le plus large public des différents thèmes et difficultés abordées.

Cette faculté d'édicter des appels est partagée par le P.H.S.O. qui a également pu en faire afin de promouvoir certains comportements, ce fut le cas avec le podcast créé par les services du P.H.S.O. ou encore certains contenus multimédias utilisés pour sensibiliser aux opinions de l'institution.

Il y a donc une véritable importance de la parole de l'Ombudsman dans la presse et dans les médias qui sont tout de même des canaux de communication privilégiés pour entrer en contact avec les citoyens et pour susciter l'engouement autour de l'institution. La publication de documents peut aussi permettre de se concentrer sur une situation pour la mettre en lumière dans l'opinion publique qui peut avoir conscience de l'état de la situation ce qui peut pousser les organismes sujet à enquête de contribuer à l'office de l'Ombudsman et d'améliorer leurs services<sup>353</sup>.

---

imputables à la mise en œuvre du dispositif, tels que les dysfonctionnements techniques, les délais de traitement des dossiers ou l'absence de prise en compte des avis de dégrèvement », DEFENSEUR DES DROITS, Rapport annuel 2022, p.29

<sup>351</sup> P.H.S.O., Annual Report and Accounts 2021-2022, p.18

<sup>352</sup> HEDON C., « Le défenseur des droits, une institution garante du respect des droits de toutes et tous », Administration 2021/2, (N°270), pages 82 à 84, p. 84

<sup>353</sup> Il peut en ce sens être repris les idées que Langrod développait en 1972 sur l'Ombudsman britannique qui s'applique naturellement aux institutions encore aujourd'hui, ainsi « Sa magistrature morale n'est pas négligeable, son rôle pédagogique est certain. Sans son existence, on aurait beaucoup plus de plaintes présentées

La faculté d'édicter des recommandations pour les Ombudsmän est centrale à leur office et revêt une importance capitale. C'est la raison pour laquelle l'institution existe, de plus cela permet d'aider des personnes dans un aspect individuel mais aussi de donner une visibilité aux problèmes rencontrés par les institutions. La publicité de ces recommandations joue un rôle important car elle permet leur diffusion.

Si les recommandations peuvent être rendues publiques, leur impact est observable car cela incite réellement les administrations à changer, il n'en ait pas moins vrai que l'administration a quelques fois certaines difficultés à recevoir ces recommandations (B).

## **B – La réception parfois difficile des recommandations par les administrations**

La faculté d'édicter des rapports est centrale dans l'office de l'Ombudsman, seulement la réception de critiques dans les administrations n'est pas synonyme d'action immédiate.

Les interventions de l'Ombudsman au Royaume-Uni sont également un signe de son importance. Récemment, Rob Behrens a pris la parole dans une émission de la BBC afin d'évoquer un cas préoccupant concernant la santé et la sécurité médicale des patients de l'Hôpital Universitaire de Birmingham. Il a rappelé notamment que « selon la loi et la pratique, il est le dernier recours pour les personnes qui pensaient avoir eu un mauvais service ou avoir fait l'objet d'un échec clinique dans le service de santé »<sup>354</sup>. Ce qui permet d'informer la population de sa présence et de prouver également l'importance de ce dernier dans la prise en charge de cas de maladministration ainsi que l'espoir qu'il suscite dans la population britannique. Pour revenir sur cette affaire, une lettre publique a été écrite par les services de l'Ombudsman britannique pour témoigner d'inquiétudes certaines quant aux suivis des patients. Le document indique : « Nous avons été préoccupés par la défensive de certains hauts dirigeants du Trust par rapport aux enquêtes récentes et en cours, érodant la confiance qu'il existe une volonté d'accepter responsabilisation ou apprendre de ses échecs. »<sup>355</sup> Ce qui est assez terrible pour l'organisme qui subit les investigations car cela

---

au Parlement par les députés. » LANGROD G., *Vie Administrative à l'Etranger : la réalité et l'apport de l'Ombudsman au fonctionnement de l'administration britannique*, PUF, 25<sup>ème</sup> année, n° 146, Mars avril 1972, pp.191-197, p. 197

<sup>354</sup> « By law and practice I am the last resort for people who believed they've had either poor service or have been subject to some clinical failure in the Health Service », P.H.S.O., « Ombudsman sceptical about 'transparency' of investigations into NHS trust - BBC Newsnight », BBC, 15 mars 2023, en ligne : <https://www.youtube.com/watch?v=QKKvEtR8Ip0> [Consulté le 20 mars 2023]

<sup>355</sup> « We have been concerned by the defensiveness of some senior leaders at the Trust in relation to recent and ongoing investigations, eroding confidence that there is a willingness to accept accountability or learn from failings. », P.H.S.O., Letter from Amanda Amroliwala to Jonhatan Brotherton, 7 mars 2023, en ligne : <https://www.ombudsman.org.uk/sites/default/files/Letter%20from%20Amanda%20Amroliwala%20to%20Jonathan%20Brotherton.pdf> [Consulté le 20 mars 2023]

signifie clairement que les services de l'Ombudsman britannique ne parviennent pas à accéder en toute quiétude aux informations dont ils devraient pouvoir disposer à cause d'une réticence de la part de certains dirigeants. L'absence de renseignements mis à disposition en toute transparence et l'existence d'une lettre accessible publiquement est assurément une arme assez révélatrice du pouvoir certes subtil mais présent de l'Ombudsman.

En France, le Défenseur des droits peut d'abord « après en avoir informé la personne mise en cause, décider de rendre publics ses avis, recommandations ou décisions avec, le cas échéant, la réponse faite par la personne mise en cause, selon des modalités qu'il détermine »<sup>356</sup>. Ce qui apparaît être un pouvoir discrétionnaire suffisamment important car il permet de contraindre, en informant le politique, l'administration. De fait chaque recommandation, avis ou décisions que le Défenseur des droits juge important peut être rendu public : ce qui a le mérite d'abord de pointer du doigt les dysfonctionnements de l'administration directement et publiquement et non en interne. Il ne fait aucun doute que la presse se saisit de l'affaire et peut opérer un traitement de l'information qui fera connaître au plus grand public les cas de maladministrations constatées par le Défenseur des droits.

Il y a également des rapports plus formels rendus par les Ombudsmän, qui sont eux, annuels. Le Défenseur des droits vient présenter au Président de la République, ainsi qu'aux deux présidents des assemblées « 1° un rapport qui rend compte de son activité générale et comprend une annexe thématique relative à chacun de ses domaines de compétences énumérés à l'article 4. Ce rapport est présenté avant le 1<sup>er</sup> juin ; 2° Un rapport consacré aux droits de l'enfant à l'occasion de la journée internationale des droits de l'enfants »<sup>357</sup>. L'institution française rend donc deux types de rapports par an avec une place particulière à ceux concernant les droits des enfants. C'est aussi le cas une fois tous les deux ans où il rend un rapport aux mêmes protagonistes sur le « fonctionnement global de la protection des lanceurs d'alerte, réalisé à partir des informations transmises par les autorités compétentes pour traiter et recueillir les signalements »<sup>358</sup>. Ce qui montre que pour certaines matières le Défenseur des droits rend des rapports spécifiques ce qui éclaire sur la position précédemment soulignée de l'institution vis-à-vis de ces sujets. C'est le cas du Rapport Discrimination et origines : l'urgence d'agir, publié en 2020 qui alerte « sur l'ampleur des discriminations liées

---

<sup>356</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 36

<sup>357</sup> ibidem

<sup>358</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 36

à l'origine dans la société française et la nécessité d'une véritable politique publique dédiée pour lutter contre ces discriminations »<sup>359</sup>.

Le Défenseur des droits peut même communiquer devant chaque assemblée concernant ces rapports ce qui est assez intéressant car il peut venir parler directement aux parlementaires de ses conclusions ; ce qui implique qu'il ne vient pas innocemment. En effet, un discours devant les parlementaires a pour but de faire prendre conscience à tous des problèmes constatés. Le but est en effet de susciter une réaction législative de leur part.

Pour le P.H.S.O., le lien avec le parlement est encore plus fort car il « doit déposer chaque année devant chaque chambre du Parlement un rapport général sur l'exercice de ses fonctions »<sup>360</sup>. C'est assez clair et la différence à noter avec la France est que le souverain anglais n'est pas concerné par cette publication, il n'y a que le Parlement qui en est le destinataire. Ce qui renforce l'idée que le lien avec le parlement est beaucoup plus fort avec l'Ombudsman britannique qu'avec le Défenseur des droits.

Pour l'Ombudsman britannique, dans un rapport couvrant la période 2010 à 2011, il était indiqué que plus de 99 pourcents des recommandations avaient été acceptées et suivies<sup>361</sup>. Ces recommandations peuvent prendre différentes formes : « Cela a pris la forme d'excuses. Dans d'autres, elle a pris la forme d'une action visant à prévenir la récurrence du problème, par exemple en révisant ou en modifiant les procédures, en formant le personnel ou en modifiant les pratiques du service. Dans d'autres encore, elle a pris la forme d'une action pour remédier au manquement constaté ou d'un réexamen de la décision »<sup>362</sup>. C'est l'expression de la panoplie disponible pour l'Ombudsman britannique, bien que la principale des recommandations était une « compensation financière pour perte, désagrément ou détresse »<sup>363</sup>. Il est à noter également que le Commissaire « n'a pas de pouvoir formel

---

<sup>359</sup> DEFENSEUR DES DROITS, Rapport annuel d'activité 2022, p.53

<sup>360</sup> « The Commissioner shall annually lay before each House of Parliament a general report on the performance of his functions », PCA 1967, Section 10, §4

<sup>361</sup> Parliamentary and Health Service Ombudsman, Annual Report 2010-11, A service for Everyone, (HC Paper n°.1404; Session 2010-11), p.7

<sup>362</sup> « It took the form of an apology. In others, it took the form of action to prevent recurrence of the problem, by, for example, a review of or changes to procedures, staff training or change in departmental practice. In yet others it took the form of action to remedy the failure identified, or reconsideration of the decision. » CRAIG P., *Administrative law*, 7ème édition, London, Sweet & Maxwell, 2012, 980p., p.219

<sup>363</sup> « For financial compensation for loss, inconvenience or distress », CRAIG P., *Administrative law*, 7ème édition, London, Sweet & Maxwell, 2012, 980p., p.219

d'accorder une réparation »<sup>364</sup> ce qui peut être conforté par le fait qu'il n'y a pas d'effet suspensif sur l'acte faisant l'objet de l'enquête<sup>365</sup>.

L'Ombudsman français dispose également de pouvoirs relevant de sa discrétion de fixer un délai au bout duquel il devra être informé par les autorités ou personnes intéressées des suites qui ont été données à ses recommandations. Et s'il n'obtient pas les informations ou si elles ne sont pas suffisantes, il « peut enjoindre la personne mise en cause de prendre dans un délai déterminé les mesures nécessaires »<sup>366</sup>. C'est un pouvoir d'injonction assez puissant car si l'injonction n'a pas eu de suites, cela suffit afin d'autoriser l'édiction après communication à la personne mise en cause et la publication après ajout de la réponse de la personne d'un rapport spécial. Cela rejoint la publicité des rapports dans la panoplie d'armes dont dispose le Défenseur des droits. Il peut même s'il n'y a pas d'obligations de suivre ses recommandations, inciter très fortement à les suivre, ce qui rend ces dernières « beaucoup plus pressantes que ce mot ne le laisse entendre »<sup>367</sup>.

Les deux Ombudsmän disposent tous deux par la suite de la possibilité d'ajouter les rapports qui leurs semblent nécessaires.

En France « Le défenseur des droits peut également présenter tout autre rapport au président de la République, au président de l'assemblée nationale et au président du Sénat. Ce rapport est publié. »<sup>368</sup>

En Angleterre cela est indiqué car le Commissaire « peut de temps à autre, déposer devant chaque chambre du Parlement tout autre rapport concernant ces fonctions qu'il juge appropriés. »<sup>369</sup>.

La discrétion est laissée à l'Ombudsman des deux pays afin de considérer quel rapport est nécessaire ou non, si cela entre dans ses missions et que cela revêt une certaine gravité, il est logique que le rapport soit publié et cela a pour but de mettre un coup de projecteur sur certaines affaires en dehors des rendez-vous plus classiques.

Si les recommandations sont centrales à l'office de l'Ombudsman, la réception qui en est faite par les administrations représente la deuxième moitié de son office. En effet, il

---

<sup>364</sup> « The PCA has no formal power to award a remedy. The investigation will in general not even have a suspensory effect on the action under investigation », CRAIG P., *Administrative law*, 7ème édition, London, Sweet & Maxwell, 2012, 980p., p.218

<sup>365</sup> PCA, s.7 (4)

<sup>366</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 25

<sup>367</sup> MATHIEU J.-L., *L'institution du Défenseur des Droits*, L'Harmattan, 2020, 197 p., p.97

<sup>368</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 36, III

<sup>369</sup> « May from time to time lay before each House of Parliament such other reports with respect to those functions as he thinks fit », PCA 1967, Section 10, §4

dispose de moyens permettant de s'assurer ou du moins d'insister sur les recommandations qui n'ont pas été reçues.

La publicité des rapports contenant les recommandations ou des décisions rendues par les Ombudsmän est une véritable arme qui pourrait s'apparenter à de la coercition, bien que cela ne soit pas direct. Une administration qui voit ses mauvais comportements exposés au grand jour ne peut rester insensible indéfiniment aux suggestions de changement. Ce qui traduit un véritable impact concret sur les situations et même sur la façon dont l'institution est crédible (§2).

## §2 – L'influence de l'Ombudsman sur la législation et les juridictions

Bien qu'il soit admis depuis longtemps que « l'effet des interventions de l'Ombudsman n'apparaît pas toujours très net. »<sup>370</sup>, il est intéressant d'observer qu'il peut y avoir un effet certes indirect mais tout de même présent grâce à la conduite d'investigations par l'Ombudsman ou même l'édiction de rapport.

Dès son origine, en innovant avec la consécration du terme *maladministration*, la loi instaurant l'ombudsman anglais fait de cette institution un curseur de référence afin de mesurer les cas de maladministrations. En effet, « il était inévitable de se référer aux rapports de cette institution qui est au cœur des notions de bonne administration et de « mauvaise administration » »<sup>371</sup>. Ce qui permet d'imaginer l'influence qu'a l'Ombudsman anglais sur cette question car les cas qui seront répertoriés par l'Ombudsman permettront peut-être au législateur ou au juge d'agir. Si la réception de l'administration est difficile, le P.H.S.O peut poser un rapport devant le Parlement, et ensuite, « le Comité de l'administration publique et des affaires constitutionnelles peut établir une enquête pour examiner la question ou la renvoyer à un autre comité pour le faire, tenant à rendre compte au secrétaire d'Etat ou du département concerné ou au chef de l'organisation du NHS »<sup>372</sup>.

Le Défenseur des droits quant à lui parvient par exemple à participer aux procédures juridictionnelles ou dispose de la possibilité de proposer toute réforme qui selon lui est nécessaire au Parlement. Cela renforce son influence en matière de bonne administration car il a sa voix à apporter dans le débat public et politique pour amener à une amélioration de

---

<sup>370</sup> LEGRAND A., *L'ombudsman scandinave, études comparées sur le contrôle de l'administration*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1970, p.514

<sup>371</sup> BOUSTA R., *Essai sur la notion de bonne administration*, Paris, L'Harmattan, 2010, p.60

<sup>372</sup> « The Public Administration and Constitutional Affairs Committee may then establish an inquiry to look into the matter, or refer it to another Committee to do so, holding to account the Secretary of State for the relevant department or head of the NHS organisation. » P.H.S.O., Annual Report and Accounts 2021-2022, p.33

l'administration. Il use de ces différents moyens afin d'exercer une influence ou de donner l'alerte sur les décisions parlementaires et judiciaires sur des sujets qui ont démontré leur importance au fil des enquêtes comme dans le cas spécifique du droit des étrangers ou dans des domaines plus transversaux comme la numérisation des services publics<sup>373</sup>.

Il est alors important de mesurer l'importance des recommandations édictées par l'Ombudsman dans les domaines législatifs (A.) et dans les procédures judiciaires (B.).

## **A – L'influence sur la législation**

L'édition de rapports rendus publics ou des auditions faites devant les parlementaires<sup>374</sup> permettent de conclure à une influence sur le législateur qui se ressent dans la production législative ce qui peut contraindre encore une fois l'administration à suivre finalement les recommandations de l'Ombudsman. Parfois, l'Ombudsman peut même « faire du lobbying pour mettre à l'agenda législatif des lois afin d'améliorer le service public »<sup>375</sup>. Il y a donc deux cheminements à suivre, d'abord l'Ombudsman édicte des recommandations directement au législateur, mais avec la mise en avant et la réalisation de certaines études, il appuie sur certaines thématiques qui ont suscité une grande mobilisation de ses services afin d'encourager une réaction de la part des parlementaires.

D'abord, le Défenseur des droits peut « recommander de procéder aux modifications législatives ou réglementaires qui lui apparaissent utiles »<sup>376</sup> et ainsi influencer l'ordonnancement juridique. Un avis peut alors être rendu dans un délai d'un mois et peut concerner tout projet de loi s'inscrivant dans sa compétence. Dans ce cas c'est le Premier ministre qui le consulte et toute question concernant les missions qui lui ont été confiées et là c'est non seulement le chef du gouvernement mais aussi les présidents des assemblées qui peuvent le consulter. Il peut même à la demande du premier ministre aider à préparer la définition de la position française dans les négociations internationales intéressant ses domaines de compétence. Lors de l'année 2022-2023, le Défenseur des droits a rendu 7 avis au Parlement<sup>377</sup> ce qui témoigne d'une volonté de l'institution de peser sur les choix des parlementaires. Il peut arriver que sur des sujets où les défaillances des services de l'état sont

---

<sup>373</sup> DEFENSEUR DES DROITS, Dématisation des services publics : trois ans après, où en est-on ?, février 2022, 95p.

<sup>374</sup> La Défenseure des droits, a été auditionnée par la Commission des lois de l'Assemblée nationale le 15 mai 2023 et par la Commission des lois du Sénat le 14 juin 2023

<sup>375</sup> AFFODEGON S.W., *La performance des institutions parlementaires : Analyse qualitative – quantitative comparée de dix-sept ombudsmans*, Université de Laval, 2020, p.82

<sup>376</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 32

<sup>377</sup> DEFENSEUR DES DROITS, Rapport annuel d'activité 2022, p.7

constatées comme c'est le cas en matière de droits des étrangers<sup>378</sup>, que l'institution use de différents moyens pour alerter les institutions. Aussi concernant les droits des étrangers, la Défenseur des droits a formulé des recommandations au ministre de l'intérieur avec une décision rendue le 10 juillet 2020<sup>379</sup> « afin que des mesures soient prises à l'échelle nationale »<sup>380</sup>. L'institution a ensuite complété ses recommandations par deux avis<sup>381</sup> qu'elle a choisis de rendre publics afin de rendre compte des auditions par les rapporteurs pour avis de la commission des lois de l'assemblée nationale qui concernaient les missions « Administration générale et territoriale de l'Etat » et Immigration, asile et intégration » du Projet de loi de finances pour 2023<sup>382</sup>.

Le Défenseur des droits peut choisir de publier un rapport ou une enquête en particulier. De fait, le contenu de son rapport annuel ainsi que les rapports spéciaux établis tout au long de l'année ne sont pas anodins car il sera lu par le législateur. Des sujets qui tiennent à cœur l'institution tels que la dématérialisation des services publics ou la discrimination des personnes handicapées peuvent être effectivement mis en lumière. C'est le cas aussi pour les interactions entre le Défenseur des droits et les autres Ombudsmän à l'international. Aussi en 2022 l'AOMF a adopté la charte de Marrakech qui porte sur la protection des droits des usagers des services publics en matière numérique<sup>383</sup>.

Pour le P.H.S.O., c'est un des principes expliqué dans la charte du service, ce dernier doit « aider le Parlement à contrôler les organisations sur lesquelles nous enquêtons en partageant ce nous avons appris des plaintes que nous voyons »<sup>384</sup>. Ce qui fut le cas pour le

---

<sup>378</sup> « En 2022, près d'une réclamation sur quatre (24%) a ainsi concerné le droit des étrangers, ce qui en fait le premier motif de saisine de l'institution. », Rapport annuel 2022, p.40, « À partir de ce traitement quotidien des réclamations individuelles le Défenseur des droits est en mesure de dresser un tableau global et exhaustif des défaillances qui affectent les services en charge de l'accueil des étrangers. Ainsi, l'institution a fait régulièrement part de ses constats aux pouvoirs publics », DEFENSEUR DES DROITS, Rapport annuel d'activité 2022, p.41

<sup>379</sup> DEFENSEUR DES DROITS, Décision 2020-150 du 10 juillet 2020 relative aux défaillances des conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile, en ligne : [https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice\\_display&id=33555](https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice_display&id=33555) [Consulté le 15/06/2023]

<sup>380</sup> DEFENSEUR DES DROITS, Rapport annuel d'activité 2022, p.41

<sup>381</sup> DEFENSEUR DES DROITS, Avis 22-03 du 4 octobre 2022 ; DEFENSEUR DES DROITS, Avis du 22-04 du 6 octobre 2022

<sup>382</sup> DEFENSEUR DES DROITS, Rapport annuel d'activité 2022, p.41

<sup>383</sup> « Considérant que la transformation numérique bouleverse les pratiques de prestation des services publics et de relation à l'utilisateur, les médiateurs formulent des recommandations aux autorités les invitant à mettre en place ou à mettre à jour un cadre juridique de nature à garantir les droits fondamentaux des usagers tels que le respect de la vie privée, le droit d'accès à internet et aux outils informatiques avec une attention particulière pour la protection des personnes les plus vulnérables. », DEFENSEUR DES DROITS, Rapport Annuel d'activité 2022, p.27

<sup>384</sup> « Help Parliament to scrutinise the organisations we investigate by sharing what we have learned from the complaints we see », P.H.S.O., Our Service Charter, Juillet 2016, en ligne : <https://www.ombudsman.org.uk/making-complaint/how-we-deal-complaints/our-service-charter> [Consulté le 18/04/2023]

P.H.S.O avec la publication en Octobre 2022 du UK Central Government Complaint Standards qui a été réalisé en coopération avec différents services gouvernementaux et organismes publics, ces derniers vont « mener le chemin pour insuffler les standards dans leur organisation et vont travailler avec nous pour des développements futurs et le partage des bonnes pratiques à travers le gouvernement »<sup>385</sup>.

Des exemples concrets peuvent illustrer l'impact de l'Ombudsman sur le législateur.

Le Défenseur des droits a directement établi des recommandations au pouvoir législatif. Des suites d'un avis 16-12<sup>386</sup>, il avait pu influencer la loi n°2016-339 du 22 mars 2016 et la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 dite de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle reconnaissant « l'action de groupe » en matière de discrimination. Le Défenseur des droits a participé à la préparation avec les avis n°15-23, 16-10, 16-15 et 16-19 afin de prendre en compte la dimension collective des discriminations<sup>387</sup>.

En matière de droits de l'enfant, suite à un rapport, il peut être imputé aux avis du Défenseur des droits une disposition garantissant l'accès à la cantine à tous les enfants dans les écoles primaires qui fut intégrée à la loi « Egalité et citoyenneté » de 2015 et l'intégration dans la loi de 2016 (justice du XXI<sup>e</sup> siècle), une disposition portant jusqu'à 5 jours le délai légal pour procéder à la déclaration de naissance d'un enfant à l'état civil, ce qui permet d'éviter d'engager des procédures judiciaires car le délai initial de 3 jours est dépassé. En 2017, il rédige un rapport intitulé : « Lutte contre la fraude aux prestations sociales : à quel prix pour les usagers ? », et suggère par deux avis 18-01 et 18-04<sup>388</sup>, une modification de l'article L 114-17 du code de la sécurité sociale qui a été effectuée par la loi n°2018-727 du 10 août 2018 pour « un Etat au service d'une société de confiance » qui a introduit le droit à l'erreur dans l'article. Il a pu par exemple, émettre des avis en 2020 concernant le code de justice des mineurs dans le cadre de sa mission de protection des enfants, ainsi les avis 19-14

---

<sup>385</sup> “They will lead the way in embedding the Standards in their organisation and will work with us to further develop and share good practice across the Government », P.H.S.O., Annual report and accounts 2022 to 2023, p.23

<sup>386</sup> DEFENSEUR DES DROITS, Avis 16-12 du 10 mai 2016 relatif à la lutte contre les contrôles d'identité abusifs : proposition de loi n°257 visant à lutter contre les contrôles d'identités abusifs

<sup>387</sup> DEFENSEUR DES DROITS, Avis 15-23 du 28 octobre 2015 relatif à l'action de groupe : projet de loi n°661 portant application des mesures relatives à la justice du XXI<sup>e</sup> siècle ; Avis 16-10 du 7 avril 2016 relatif à l'action de groupe et à l'organisation judiciaire : projet de loi n°3204 relatif à l'action de groupe et à l'organisation judiciaire ; Avis 16-15 du 2<sup>e</sup> juin 2016 relatif au projet de loi n°3679 égalité et citoyenneté ; Avis 16-19 du 21 juillet 2016 relatif au projet de loi n°773 relatif à l'égalité et à la citoyenneté

<sup>388</sup> DEFENSEUR DES DROITS, Avis 18-01 du 10 janvier 2018 relatif au projet de loi n°424 pour un Etat au service d'une société de confiance ; Avis 18-04 du 14 février 2018 relatif au projet de loi n°259 pour un Etat au service d'une société de confiance

du 13 décembre 2019 et 20-09 du 1<sup>er</sup> décembre ont rapporté<sup>389</sup> que la réforme du code avait « été absorbée de manière très diverse selon la taille des juridictions »<sup>390</sup>.

Pour le P.H.S.O., des recommandations avaient influencé la révision de la compatibilité gouvernementale, il a pu en être le cas avec une contribution à un débat ayant lieu devant la Chambre des Lords en ce qui concerne les services de troubles du comportement alimentaire du NHS<sup>391</sup>. Ce fut aussi le cas avec une lettre écrite par le P.H.S.O au président de la commission de l'administration publique et des affaires constitutionnelles où il met au courant ce dernier concernant la communication par le DWP des changements apportés à l'âge de la pension d'Etat pour les femmes<sup>392</sup>. Il a pu également dans le cadre de sa mission de commissaire de santé, effectuer une édicition de recommandation écrite pour l'examen pré-législatif du projet de loi sur la santé mentale<sup>393</sup> où il soutient la réforme engagée dans ce domaine.

L'influence de l'Ombudsman sur la loi est une chose qui se vérifie dans les deux pays. Si les recommandations directes au législateur sont une partie de ce qu'il a la possibilité de faire, c'est également lors de l'édicition de rapports qu'il peut exercer une influence indirecte sur le législateur qui lui permet en France comme en Angleterre de voir ses projets aboutir. C'est également un des buts de l'Ombudsman. En effet, si l'institution ne comportait qu'un aspect individuel cela ne suffirait pas à la rendre opérante en totalité, en guidant le législateur grâce à ses recommandations, le P.H.S.O. a pu participer à des réformes importantes.

Si l'Ombudsman apporte son aide au processus législatif en guidant le législateur, il est aussi nécessaire pour compléter ses missions d'apporter une influence sur les juridictions afin que leurs décisions suivent les recommandations de l'Ombudsman. Il accompagne donc les décisions des juridictions et apporte des contributions sur les prismes à adopter afin de rendre une décision juste (**B**).

---

<sup>389</sup> DEFENSEUR DES DROITS, Avis 19-14 du 13 décembre 2019 relatif à l'ordonnance n°2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du Code de la justice pénale des mineurs ; Avis 20-09 du 1<sup>er</sup> Décembre 2020 relatif au projet de loi ratifiant l'ordonnance n°2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs.

<sup>390</sup> DEFENSEUR DES DROITS, Rapport Annuel d'activité 2022, p.84

<sup>391</sup> P.H.S.O., Briefing for House of Lords debate on NHS eating disorder services, 29 juin 2023

<sup>392</sup> P.H.S.O., « Letter to William Wragg MP about or ongoing DWP investigation into communication of changes to women's State Pension age », 23 décembre 2022

<sup>393</sup> P.H.S.O., « PHSO's written submission for pre-legislative scrutiny of draft Mental Health Bill », 3 Novembre 2022

## B – L'influence sur les juridictions

L'ombudsman peut parfois intervenir dans les procédures judiciaires, bien qu'en France, il « ne peut remettre en cause une décision juridictionnelle »<sup>394</sup>, ce qui est partagé par le commissaire britannique<sup>395</sup>.

Outre-manche, il a pu exercer une influence sur des cas plutôt sérieux comme l'affaire Sachsenhausen<sup>396</sup> où des cas de maladministrations ont été constatés sur le versement d'une prestation compensatoire qui avait été accordée au Royaume-Uni. Ce versement a été originalement versé par l'Allemagne après la première guerre mondiale mais malversé par la suite à des bénéficiaires britanniques, alors « le gouvernement avait donné une compensation bien que la somme originale donnée par le gouvernement allemand avait déjà été distribuée »<sup>397</sup>. C'est afin de préciser le comportement de l'administration britannique souhaité par le P.H.S.O. que ce dernier a pu édicter des principes pour les compensations. Ainsi, il identifie six objectifs importants de bonne pratique, il faut « 1. Faire les bons choix, 2. Être orienté vers le client, 3. Être ouvert et responsable, 4. Agir de manière juste et proportionnée, 5. Mettre les choses au point 6. Rechercher l'amélioration continue »<sup>398</sup>. Il encourage tous ces bons principes afin que les administrations remettent l'administré dans les conditions précédant la maladministration et « si ce n'est pas possible, le service fournisseur doit fournir une compensation appropriée »<sup>399</sup>. Cela montre qu'en Angleterre la volonté première est d'encourager les compensations à l'égard des administrés victimes de maladministration.

Pour l'Ombudsman britannique, « il ne fait aucun doute que la correction des griefs individuels est un aspect important »<sup>400</sup> de son travail et qu'il est un élément central du contrôle de l'administration. En témoignent les compensations financières obtenues par le P.H.S.O. pour régler les litiges individuels, qui ont d'ailleurs augmenté de manière significative lors de l'épidémie de coronavirus<sup>401</sup>. De plus, ces dernières permettent d'influer

---

<sup>394</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 33

<sup>395</sup> PCA 1967, Section 5 (2)

<sup>396</sup> HIGHT COURT, Sachsenhausen, 5 Février 1968, Vol.758, cc107-70

<sup>397</sup> « The government gave compensation even though the original sum given by the German government had already been distributed. », CRAIG P., *Administrative law*, 7ème édition, London, Sweet & Maxwell, 2012, p. 219

<sup>398</sup> « 1. Getting it right 2. Being customer focused 3. Being open and accountable 4. Acting fairly and proportionately 5. Putting things right 6. Seeking continuous improvement », P.H.S.O., *Principles of remedy*, p.2

<sup>399</sup> « If that is not possible, the service provider should provide appropriate compensation. », CRAIG P., *Administrative law*, 7ème édition, London, Sweet & Maxwell, 2012, p.219

<sup>400</sup> « There is no doubt that correction of individual grievances is an important aspect of the PCA's work », CRAIG P., *Administrative law*, 7ème édition, London, Sweet & Maxwell, 2012, p.222

<sup>401</sup> P.H.S.O., Annual report and accounts 2022 to 2023, p.39

sur les juridictions, l'institution étant considérée par beaucoup comme le dernier recours pour obtenir une réparation à la suite d'une injustice qui est la conséquence d'une administration fautive<sup>402</sup>, de fait, les suites d'une investigation peuvent servir de jurisprudence auprès de juridictions futures.

En France, l'influence sur les juridictions peut prendre diverses formes avec d'autres finalités, qui diffèrent de la compensation financière possibles dont il convient de présenter les aspects.

Il peut rendre des observations écrites ou orales à l'invitation des juridictions et parfois après la demande des parties et peut même être entendu de droit lors d'une procédure. Il peut également informer le procureur de la République « que les faits portés à sa connaissance sont constitutifs d'un crime ou d'un délit »<sup>403</sup> qui en retour « informe le Défenseur des droits des suites données à ses transmissions »<sup>404</sup>. En ce qui concerne les droits de l'enfant, le Défenseur des droits porte systématiquement « les affaires concernant un mineur susceptibles de donner lieu à des mesures d'assistance éducative prévues à l'article 375 du code civil ou toutes informations qu'il aurait recueillies à l'occasion de sa saisine par un mineur impliqué dans une procédure en cours. »<sup>405</sup> Il peut donc avoir un rôle d'adjuvant à certaines procédures ou même d'initiateur de procédure lorsqu'il transmet au procureur des informations recueillies pendant une médiation.

Le rapport annuel de l'année 2022 indique que sur les 221 décisions rendues par le Défenseur des droits, 110 portent observation devant les juridictions<sup>406</sup> ce qui indique que l'institution exerce une certaine influence devant ces dernières car ses avis sont pris en compte. Dans une décision 2022-083, la Défenseure des droits a par exemple rappelé « qu'un licenciement suite à une dénonciation d'un harcèlement sexuel est sanctionné par la nullité si cette dénonciation a été faite de bonne foi »<sup>407</sup>.

L'influence sur les juridictions peut être constatée à la suite d'une demande expresse de ces dernières. En effet, le Défenseur des droits peut guider les juridictions. Ce fut le cas en

---

<sup>402</sup> Il a pu être rapporté par le P.H.S.O. dans son rapport annuel différents cas, comme le retard dans un diagnostic de cancer ou des pensions alimentaire pour enfant payé à tort par un des parents., P.H.S.O., Annual report and accounts 2022 to 2023, p.27-28

<sup>403</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 33

<sup>404</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 33

<sup>405</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 33

<sup>406</sup> DEFENSEUR DES DROITS, Rapport annuel d'activité 2022, p.7

<sup>407</sup> DEFENSEUR DES DROITS, Rapport annuel d'activité 2022, p.54 ; DEFENSEUR DES DROITS, Décision 2022-083 du 31 aout 2022 relative à une réclamation d'une salariée estimant avoir subi un harcèlement sexuel de la part de son responsable hiérarchique, en ligne : [https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice\\_display&id=46734&opac\\_view=-1](https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice_display&id=46734&opac_view=-1) [Consulté le 10/06/2023]

matière de droit des étrangers. Sur demande du Conseil d'Etat, l'institution a rendu une décision le 24 février 2022<sup>408</sup> qui a amené le Conseil d'Etat à rendre lui-même une décision le 3 juin 2022<sup>409</sup> s'inspirant du constat du Défenseur des droits. Il a jugé que « l'administration était en droit d'imposer le passage par l'ANEF, mais à la condition que les autorités administratives prévoient non seulement l'accompagnement des étrangers éloignés du numérique mais aussi une solution de substitution pour tout usager confronté à un blocage pérenne sur le téléservice »<sup>410</sup>.

Au-delà de ces considérations, il est souhaité par certains auteurs que le dialogue entre les Ombudsmän et les juridictions soit renforcé afin d'obtenir une coopération plus satisfaisante. Ce qui impliquerait donc que « les premiers pourraient accepter de prendre en compte certains cas de mauvaise administration, notamment lorsque ceux-ci peuvent se rattacher, directement ou indirectement, au droit positif. Les seconds devraient sans doute répertorier avec plus de rigueur les principes de bonne administration qu'ils dégagent de manière inductive. Cette communication ne retirerait rien à la spécificité de chacune de ces deux institutions. »<sup>411</sup>. Il y aurait donc un bénéfice certain à cette communication tout en préservant les champs de compétences de chacun<sup>412</sup>.

L'Ombudsman permet la réalisation de choses qui n'étaient parfois pas possibles dans les systèmes juridiques jusque-là : mener des enquêtes ou investir le domaine du droit souple. L'institution comporte tout de même des spécificités la rendant plus pressante qu'une simple mesure de fonctionnement administratif. Doté de moyens d'enquête importants et de moyens d'actions divers, l'Ombudsman dispose d'un arsenal intéressant afin de mener à bien sa mission. De fait ; les législateurs des deux pays ont su confier à ces institutions des moyens à la hauteur de leurs attentes sans en faire des juridictions ce qui est assez remarquables. De plus, le fait d'avoir une production de droit souple pourrait faire penser que l'Ombudsman n'est pas suffisamment contraignant mais cela tient également à son rôle de faire améliorer

---

<sup>408</sup> DEFENSEUR DES DROITS, Décision 2022-061 du 24 février 2022 relative à la légalité d'un décret et d'un arrêté mettant en place un téléservice obligatoire pour le dépôt des demandes de titre de séjour

<sup>409</sup> CE, Décision N°452798 du 3 juin 2022, Dématérialisation demandes de titres de séjour

<sup>410</sup> DEFENSEUR DES DROITS, Rapport annuel d'activité 2022, p.41

<sup>411</sup> BOUSTA R., *Essai sur la notion de bonne administration*, Paris, L'Harmattan, 2010, p.163

<sup>412</sup> Cette pensée est développée par la Professeur Rhita Bousta qui avance que « Possédant des caractéristiques propres (flexibilité, autorité de la solution tirée de sa co-construction, personnalisation de la solution, condition de validité de l'accord se distinguant de celle de la transaction, etc.), la médiation ne peut être ni réduite ni même qualifiée d'alternative au contentieux. En revanche, un lien de complémentarité unit le travail du juge et celui du médiateur : le premier a parfois besoin du second pour assurer l'effectivité de ses décisions comme l'illustre le droit espagnol. Le second sollicite, de temps à autres, la juridiction si les médiés souhaitent homologuer leur accord », BOUSTA R., *La notion de médiation administrative*, l'Harmattan, p.215

l'administration et non de la sanctionner. Finalement le droit souple aurait-il parfois une portée pédagogique ?

C'est en tout cas ce que laisse à penser l'institution de l'Ombudsman. Parmi tous les moyens dont ils disposent il y a une nette différence : c'est le recours à la médiation qui est absent de l'office de l'Ombudsman britannique mais présent chez le Défenseur des droits. Cela pourrait rester une interrogation et une faculté en plus pour le Défenseur des droits mais cela n'est pas le cas. En effet, la médiation est une voie de règlement des différends importante et elle permet notamment de réduire les délais, de désengorger les prétoires et d'obtenir de meilleurs résultats qu'un litige porté devant une juridiction. De fait l'utilisation massive de la médiation par le Défenseur des droits interroge car cela montre des résultats. De plus, l'évolution de l'Ombudsman britannique ces dernières années qui se trouve sur la voie de la médiation permet d'envisager qu'il y a une tendance grandissante pour les Ombudsmän à l'utilisation de la voie de médiation afin de régler les différends dont ils sont saisis. **(CHAPITRE II).**



## **CHAPITRE II – LA TENDANCE GRANDISSANTE A L'UTILISATION DE LA MÉDIATION**

« L'objectif initial de l'institution en Scandinavie a d'abord été de contrôler, au nom du Parlement, l'usage que l'administration fait de ses pouvoirs, d'en dénoncer d'éventuels abus et de contribuer ainsi au respect de l'obligation qui lui incombe d'appliquer la loi ». Avec cette affirmation, il est aisé de comprendre que la notion de médiation n'était pas forcément présente dès la conception du modèle de l'Ombudsman scandinave. Cependant ce n'est pas une notion véritablement étrangère à l'office de l'Ombudsman, car finalement, il permet de rétablir un lien entre l'administration et l'administré et le sens étymologique de la médiation traduit parfaitement sa position. En effet, il est au milieu de l'administré et de l'administration dans la résolution des litiges, mais aussi au milieu du citoyen et du politique lorsqu'il présente ses rapports annuels. C'est une position intermédiaire qui lui permet de rester objectif et de faire le lien entre deux médiés.

Cet esprit de médiation comme moyen de résolution alternatif des litiges fait partie des missions de l'Ombudsman depuis longtemps en France et représente même l'essentiel de son office actuellement. C'est une méthode permettant d'éviter, dans le plus grand nombre des cas, d'avoir recours aux litiges juridictionnels, ce qui prouve que c'est un moyen de résolution efficace.

C'est une méthode qui commence à apparaître pour l'Ombudsman britannique qui jusque dernièrement n'utilisait guère cette méthode et effectuait peu de médiation. Après le constat d'une carence en la matière, l'institution s'est employée à corriger cela et l'essor de la médiation dans l'office du P.H.S.O. est assez remarquable.

Il est donc nécessaire d'observer en quoi cet outil d'importance dans l'office de l'Ombudsman français depuis l'introduction de l'institution en comparaison à une utilisation plus timide pour l'Ombudsman britannique (**SECTION I**) est finalement bien plus qu'un épiphénomène lorsqu'il s'agit de discuter du rôle de l'Ombudsman (**SECTION II**).

## **SECTION I – Un degré d'utilisation contrasté**

La médiation est comme l'indique sa définition « un processus ternaire encadré par un tiers neutre et impartial consistant à (r)établir un lien avec une administration publique »<sup>413</sup>, ce qui en fait un moyen de règlement à l'amiable des litiges, et l'Ombudsman en tant qu'adjuvant à la résolution des litiges est tout à fait disposé à utiliser cette voie de résolution de litiges. Il n'est pas considéré comme un médiateur dans toutes ses missions car il dépasse parfois le cadre de cette dernière, même si « le cumul de ces missions permet d'inclure certains ombudsmän dans une réflexion sur les contours de la notion de médiation administrative »<sup>414</sup>.

Cependant si la France a, dès l'apparition de la figure de l'Ombudsman sur son sol, établi un lien direct avec la notion de médiation à la différence de l'Ombudsman britannique (§2), il convient avant toute chose de préciser les contours de la notion de médiation afin d'en expliquer les subtilités et l'importance (§1).

### **§1 – L'avènement de la médiation au sein des systèmes juridiques**

Les conflits entre les personnes ont depuis longtemps nécessité que certaines personnes interviennent afin d'établir un lien entre elles et permettre la résolution du litige, ainsi « la palabre africaine, le *cosi afgghan*, le *pacere corse* ou les nombreuses variantes observées parmi les techniques de la négociation dans les traditions chinoises et japonaises »<sup>415</sup> peuvent être considérées comme des techniques qui facilitent la résolution d'un litige entre deux parties.

La médiation est davantage qu'une voie supplémentaire de règlement des litiges (A.), en ce qu'elle a prouvé sa réelle efficacité au sein des systèmes juridiques (B.).

#### **A – La médiation : voie supplémentaire de règlement des litiges**

« En apparaissant d'abord comme une alternative à la justice d'Etat, puis en s'inscrivant dans ses institutions, la médiation a ainsi, en quelque sorte, réduit l'amplitude du

---

<sup>413</sup> BOUSTA R., *La notion de médiation administrative*, L'Harmattan, 2021, p.23

<sup>414</sup> BOUSTA R., *La notion de médiation administrative*, L'Harmattan, 2021, p.215

<sup>415</sup> GRELLEY P., « La balance, le glaive et le pendule, Pour une petite histoire de la médiation », Informations sociales, Caisse nationale d'allocations familiales, 2012/2, N°170, p.6

mouvement de balancier qui déterminait leur antagonisme »<sup>416</sup>. Par ces mots, Pierre Greley décrit le mouvement d'insertion de la médiation dans les institutions des Etats ainsi que ses conséquences. D'abord une notion à la marge, elle fait maintenant corps avec les autres voies de règlement des litiges.

En Angleterre, la médiation était un phénomène déjà utilisé dans les domaines extra-juridique<sup>417</sup> bien qu'elle ait investi le champ des institutions britanniques. Déjà en 1896 le Royaume-Uni avait établi le *Federal Mediation and Conciliation Service* et le *UK Conciliation Act* avait été adopté pour régler des conflits dans l'industrie ce qui prouve que la Médiation est utilisée depuis longtemps par les Anglais afin de gérer les conflits. C'est dans les années 90 que la technique de médiation s'est installée au Royaume-Uni<sup>418</sup> et a connu un engouement assez significatif. Cette volonté d'encourager la médiation est telle que certains auteurs se questionnent pour savoir « si aujourd'hui la médiation n'est pas devenue, en réalité, obligatoire à travers la sanction au niveau des dépens pour refus déraisonnable de la médiation »<sup>419</sup>. C'est avec les *Civil Procedure Rules* de 1998 qui réforme la procédure civile anglaise, que la médiation a été évoquée avec insistance. Aussi l'expression *alternative dispute resolution* est considérée comme visant ce mécanisme<sup>420</sup>. Par suite, ce mécanisme sera de plus en plus encouragé et le *Admiralty and Commercial Courts Guide* permet désormais au juge d'ordonner une médiation, ce qui, si cela n'est pas suivi, peut faire encourir à la partie des sanctions qui refuserait pour des motifs déraisonnables de recourir à la médiation<sup>421</sup>. Il y a donc un débat aujourd'hui en Angleterre sur le caractère obligatoire de la médiation ou non dans la matière civile, l'une des solutions proposées face à cela est de rendre la médiation

---

<sup>416</sup> GRELLEY P., « La balance, le glaive et le pendule, Pour une petite histoire de la médiation », *Informations sociales*, Caisse nationale d'allocations familiales, 2012/2, N°170, p.9

<sup>417</sup> GRELLEY P., « La balance, le glaive et le pendule, Pour une petite histoire de la médiation », *Informations sociales*, Caisse nationale d'allocations familiales, 2012/2, N°170, p.9

<sup>418</sup> A brief history of mediation, 4 avril 2017, Focus mediation, <https://focus-mediation.co.uk/2017/04/04/a-brief-history-of-mediation/>

<sup>419</sup> GUINCHARD E., « La médiation civile en Angleterre et au Pays de Galles : une montée en puissance progressive ? » In Leborgne, A. (Ed.), *La médiation civile : alternative ou étape du procès ?* Aix en Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille., 2018, pp91-111, p. 91, en ligne : <http://books.openedition.org/puam/2750> [consulté le 20/08/2023]

<sup>420</sup> Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles (Chambre civile), *Halsey v. Milton Keynes General NHS Trust* [2004] EWCA Civ 576, 11 mai 2004, paragraphe 5 : « *references to ADR are usually understood as being references to some form of mediation by a third party* ».

<sup>421</sup> GUINCHARD E., « La médiation civile en Angleterre et au Pays de Galles : une montée en puissance progressive ? » In Leborgne, A. (Ed.), *La médiation civile : alternative ou étape du procès ?* Aix en Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille., 2018, p. 110, en ligne : <http://books.openedition.org/puam/2750> [consulté le 20/08/2023]

préalable obligatoire à tous les contentieux<sup>422</sup>. Cela aurait le mérite de favoriser la médiation et de nouer un dialogue obligatoire avant d'avoir recours aux juridictions.

Actuellement, la médiation a un succès grandissant en droit administratif français et profite d'une codification au sein de la partie législative du Code de Justice Administratif qui a été adoptée par l'ordonnance du 4 mai 2000<sup>423</sup>. La loi du 18 novembre 2016<sup>424</sup> crée un chapitre sur la médiation aux articles L213-1 à L213-14 de ce code, il s'inscrit au sein du Titre Premier sur les attributions lui-même inscrit dans le Livre II concernant les tribunaux administratifs. Le premier article de ce chapitre pose une définition de la médiation qui englobe « tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par la juridiction ». Il est donc aisé de comprendre que la médiation se veut comme une aide à la résolution amiable d'un différend. De fait, le rôle du médiateur se veut proche des médiés et avec la volonté de parvenir à un accord afin de ne pas solliciter une juridiction civile ou administrative.

Mais en dehors du droit administratif, la médiation possède aussi une place grandissante dans la sphère judiciaire.

En France, cela donne lieu à un débat dans les médias<sup>425</sup>. Pour Alain Sériaux, « alors que la justice marque aujourd'hui le pas, la médiation a le vent en poupe. Ses mérites ne sont plus à vanter »<sup>426</sup> ce qui témoigne d'une situation actuelle où la médiation connaît un certain essor à la différence d'une justice qui peine à progresser davantage. Pour lui, la médiation permet dans une phase pré-judiciaire de réactiver le dialogue entre les parties bien que « la médiation ne puisse se passer de la juridiction »<sup>427</sup>. En matière civile française, la médiation est prévue par le code de procédure civile aux articles 131-1 et suivants et là c'est le juge qui

---

<sup>422</sup> De Girolamo D., « Rhetoric and civil justice : a commentary on the promotion of mediation without conviction in England and Wales », Sweet and maxwell, Civil Justice Quaterly, Vol.2, N°2, pp. 184-185

<sup>423</sup> Ordonnance n°2000-387 du 4 mai relative à la partie législative du code de justice administrative, JORF n°0107 du 7 mai 2000 entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2001

<sup>424</sup> Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle,

<sup>425</sup> Le garde des Sceaux actuel, Monsieur Eric Dupont Moretti exprimait son vœu pour que le juge judiciaire ait de plus en plus recours à la médiation. Dans un premier temps, il relate le point de vue des français sur la justice qu'ils considèrent « trop lente et trop complexe », mais il rend compte également du point de vue des professionnels sur la question. En effet selon eux il y a trois éléments importants : « la justice manque de moyens, l'organisation de la justice n'est pas optimale et il faut une pause dans les textes, il faut moins de textes, et nous simplifier la vie ». DUPONT-MORETTI E., « On veut que la médiation devienne la règle », France Inter, 5 janvier 2023

<sup>426</sup> SERIAUX A., « La place de la médiation civile dans l'œuvre de justice » In Leborgne, A. (Ed.), *La médiation civile : alternative ou étape du procès ?* Aix en Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille., 2018, p.13

<sup>427</sup> SERIAUX A., « La place de la médiation civile dans l'œuvre de justice » In Leborgne, A. (Ed.), *La médiation civile : alternative ou étape du procès ?* Aix en Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille., 2018, p.13

ordonne une médiation sans pour autant être dessaisi de l'affaire. La médiation et les juridictions apparaissent complémentaires, aussi « le médiateur qui n'est pas aussi juriste fera bien d'en appeler à la collaboration d'un homme de loi. L'homme de loi qui n'est pas aussi psychologue n'hésitera pas non plus à recourir aux bons offices d'un médiateur : la qualité de l'accord conclu par son client en dépend »<sup>428</sup>. Une complémentarité assez évidente en matière civile est au service de la qualité de l'accord et de la recherche de sens de l'accord par le juge et les parties.

Pour ce qui est du droit administratif français, Jean-Marc Sauvé avait en 2018 salué dans un de ces discours le rôle de la médiation et plus généralement « des modes alternatifs de règlement des différends qui permettent dans bien des cas, de régler les litiges de manières plus rapides, efficace, équitable et moins onéreuse »<sup>429</sup>. Dans le cadre de la réduction des délais de jugement, la médiation administrative apparaît aujourd'hui comme un mode de règlement des litiges assez intéressant et cela peut être illustré par différents exemples. En effet, le législateur a instauré une procédure de médiation préalable, c'est le cas en matière de litiges individuels de la fonction publique ou de litige sociaux. Un décret de 2018<sup>430</sup> avait cependant fait débiter à titre expérimental ce processus qui avait débuté le 1<sup>er</sup> avril 2018. A la suite de cette phase expérimentale ayant conduit à la conclusion d'accord pour 76% des 4364 médiations préalables menées, ce qui revient à 3312 accords en fin de médiations. Le rapport du Conseil d'Etat indique que « ce résultat, conforme voire même supérieur aux tendances généralement observées en matière de médiation, conforte en partie l'utilité et l'efficacité de ce mode alternatif de règlement des litiges »<sup>431</sup>. Ainsi logiquement, la loi du 22 décembre 2021<sup>432</sup> est venu instaurer cela définitivement.

Il est intéressant de constater que la médiation, alors envisagée comme une solution pour désengorger et simplifier la justice, est vouée à disposer d'une place toujours plus grande dans le droit en général dans les deux pays à l'étude.

La médiation s'est instituée comme un mode incontournable par principe de résolution des litiges, il est davantage souhaitable qu'une discussion entre les parties viennent

---

<sup>428</sup> SERIAUX A., « La place de la médiation civile dans l'œuvre de justice » In Leborgne, A. (Ed.), *La médiation civile : alternative ou étape du procès ?* Aix en Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille., 2018, p.20

<sup>429</sup> SAUVE J.-M., Conférence de presse de présentation du Rapport annuel de 2018 du Conseil d'Etat, 17 mai 2018, en ligne : <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/conference-de-presse-de-presentations-du-rapport-annuel-2018-du-conseil-d-etat> [Consulté le 25/02/2023]

<sup>430</sup> Décret N°2018-101 du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux, JORF n°0040 du 17 février 2018

<sup>431</sup> CE, Expérimentation de la médiation préalable obligatoire (MPO) Bilan final, 23 juin 2021, p.4

<sup>432</sup> Loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, JORF n°0298 du 2 » décembre 2021

solutionner le conflit plutôt qu'une décision de justice amenant une partie à perdre et l'autre à gagner. Il est vrai alors que dans le droit en général et non seulement en droit administratif, la médiation connaît une croissance importante, cependant ce recours à la médiation ne serait pas aussi plébiscité si son efficacité n'était pas prouvée (B).

## **B – L'efficacité de la médiation**

Afin d'être efficace, la médiation est une méthode régie par différents principes importants qui s'avèrent être transversaux à différents pays.

En France le code de déontologie du médiateur en France, produit par l'institut français de la médiation vient préciser d'abord les prérequis de chaque médiateur ainsi que les grandes valeurs propres à son office que sont l'indépendance, la neutralité, l'impartialité et la loyauté, véritables pierres angulaires du comportement du médiateur. D'abord, dans son article 1.1 relatif à la formation, il est question de la qualification du médiateur en rapport avec sa mission de médiation qui doit être suffisante. Il faut aussi que ce dernier participe en plus des séances d'analyse de la pratique à l'amélioration de ses connaissances tant théoriques que pratiques et qu'il actualise l'ensemble de sa réflexion en continuant sa formation et en participant à des « symposiums, des colloques, des ateliers professionnels »<sup>433</sup>.

Comme l'indique le code, le médiateur étant un tiers, il se doit de respecter ces principes. D'abord pour ce qui est de la première il y est écrit que « le médiateur doit être détaché de toute pression intérieure et/ou extérieure à la médiation, y compris lorsqu'il se trouve dans une relation de subordination et/ou institutionnelle »<sup>434</sup> ce qui montre bel et bien que les décisions rendues doivent l'être de son propre fait et doivent être libre de toute influence. Il est donc logique qu'en raison de ces principes le Médiateur doive se retirer s'il constate que ce principe n'est pas vérifié. Ensuite concernant la neutralité, le code avance que « le médiateur accompagne le projet des personnes, sans avoir lui-même de projet pour ou à la place, des personnes »<sup>435</sup> ce qui témoigne d'un devoir d'être sans préjugés ou sans but auxiliaire lorsqu'il réalise une médiation. Pour la notion d'impartialité, « le médiateur s'oblige à ne pas prendre parti ni privilégier l'une ou l'autre des parties. Il s'interdit d'accepter une médiation avec des personnes avec lesquelles il a des liens d'ordre privé, professionnel,

---

<sup>433</sup> Code de déontologie du médiateur, p.2, en ligne : <https://www.cours-appel.justice.fr/sites/default/files/2019-04/code-de-d%C3%A9ontologie-du-m%C3%A9diateur.pdf> [Consulté le 10/02/2023]

<sup>434</sup> Code de déontologie du médiateur, p.2, en ligne : <https://www.cours-appel.justice.fr/sites/default/files/2019-04/code-de-d%C3%A9ontologie-du-m%C3%A9diateur.pdf> [Consulté le 10/02/2023]

<sup>435</sup> Code de déontologie du médiateur, p.2, en ligne, <https://www.cours-appel.justice.fr/sites/default/files/2019-04/code-de-d%C3%A9ontologie-du-m%C3%A9diateur.pdf> [Consulté le 10/02/2023]

économique, de conseil ou autre. Le médiateur s'interdit d'avoir un intérêt financier direct ou indirect dans l'issue de la médiation. Il doit refuser la mission si l'un des membres de son équipe a agi, et/ou agit, en qualité autre pour l'une des personnes concernées par la médiation »<sup>436</sup>. Il ne doit donc pas avoir d'intérêt dans la médiation, à la manière d'un élu qui confie un marché public à une entreprise, ou d'un conseiller d'Etat qui ne peut recevoir de cadeaux trop importants, le médiateur ne doit pas être influencé sur la base de ses intérêts personnels. Enfin pour ce qui est de la loyauté, « Le médiateur s'interdit par éthique de remplir des fonctions de représentant ou de conseil de l'un et/ou de l'autre des participants au processus de médiation »<sup>437</sup>.

Pour ce qui est des statistiques, la médiation administrative en France est qualifiée d'« outil d'apaisement et de co-construction au bénéfice des citoyens »<sup>438</sup>. Cela peut se vérifier avec les résultats obtenus par cette méthode. Sur une période de cinq années, il y a eu 4327 médiations volontaires qui ont été effectuées et un accord a été trouvé dans la moitié des dossiers. Rien qu'en 2021 ce n'est pas moins de 1852 médiations qui ont été engagées avec un taux de signature d'accord égal à 54%<sup>439</sup> ce qui demeure un chiffre encourageant car cela veut dire que dans plus de la moitié des cas le recours aux juridictions ne s'est pas fait. Dans le cas de la médiation préalable obligatoire, suite au décret de 2022, il est indiqué par le Conseil d'Etat que 76% des médiations engagés ont amené à un accord<sup>440</sup> ce qui fait état d'une progression significative et d'un résultat sans appel. L'efficacité de la médiation en matière administrative est bien prouvée.

Pour ce qui est de l'Angleterre, « il est de plus en plus courant que la médiation et d'autres modes alternatifs de résolution des conflits soient utilisés dans le système judiciaire »<sup>441</sup>. Cela résume quelque peu l'enthousiasme entourant la médiation dans ce pays.

---

<sup>436</sup> Code de déontologie du médiateur, p.2, en ligne : <https://www.cours-appel.justice.fr/sites/default/files/2019-04/code-de-d%C3%A9ontologie-du-m%C3%A9diateur.pdf> [Consulté le 10/02/2023]

<sup>437</sup> CE, Charte éthique des médiateurs dans les litiges administratifs, p.2, en ligne : <https://www.conseil-etat.fr/Media/contenu-froid/documents/2019/02-fevrier/charte-ethique-mediateurs-13-12-17> [Consulté le 14/04/2023]

<sup>438</sup> CE, « Retour sur 5 années de médiation administrative », Communiqué de presse en date du 28 mars 2022, p.1, en ligne : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/retour-sur-5-annees-de-mediation-administrative> [Consulté le 14/03/2023]

<sup>439</sup> CE, « Retour sur 5 années de médiation administrative », Communiqué de presse en date du 28 mars 2022, p.2, en ligne : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/retour-sur-5-annees-de-mediation-administrative> [Consulté le 14/03/2023]

<sup>440</sup> CE, « Retour sur 5 années de médiation administrative », Communiqué de presse en date du 28 mars 2022, p.2, en ligne : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/retour-sur-5-annees-de-mediation-administrative> [Consulté le 14/03/2023]

<sup>441</sup> « It is increasingly common for mediation and other forms of alternative dispute resolution to be used in the justice system. », CRAIG P., *Administrative law*, 7ème édition, London, Sweet & Maxwell, 2012 p.253

Cette dernière est prévue dans une loi de 2007<sup>442</sup> à la section 24, et il est possible de retrouver des principes attachés au rôle de médiateur : « (a) la médiation des questions en litige entre les parties dans la procédure doit avoir lieu uniquement par accord entre ces parties ; (b) lorsque les parties à la procédure ne parviennent pas à la médiation, ou lorsque la médiation entre parties à la procédure ne parvient pas à résoudre les questions litigieuses, l'échec n'est pas de nature à affecter l'issue des procédures »<sup>443</sup>. Ainsi le principe est que la médiation peut se dérouler accessoirement à un litige et que l'échec de ce processus n'est pas de nature à influencer le résultat de la procédure. Il apparaît que la médiation est considérée comme une alternative qui si elle marche peut avoir son avantage mais si elle échoue n'entache en rien la procédure ce qui tend à faire penser qu'elle est plus vue comme une voie annexe de résolution des litiges ne se substituant pas totalement au litige en cas d'échec. Par suite, il est précisé certaines particularités intéressantes : « les directives de pratique peuvent prévoir que les membres agissent à titre de médiateurs relativement à des questions litigieuses dans une affaire qui fait l'objet d'une procédure »<sup>444</sup>. Le caractère accessoire au litige de la médiation est donc renforcé. De plus, le médiateur désigné peut réaliser son office même s'il est chargé de trancher l'affaire et lorsqu'il est dans son rôle de médiateur, il ne peut néanmoins régler les questions litigieuses qu'avec l'accord des parties.

Le gouvernement britannique a d'ailleurs mené une enquête afin de savoir quelle serait la meilleure façon de régler les différents litiges sans utiliser forcément la voie juridictionnelle. Au fil des recherches il a été montré que « plus de 70 % des personnes qui utilisent les services de médiation résoudront leurs problèmes hors la salle d'audience »<sup>445</sup> ce qui montre une efficacité de la médiation car une large majorité se détourne des juridictions ; ce qui désengorge les juridictions anglaises. De plus, l'un des organismes importants spécialiste dans les ADR, le CEDR décrit dans son dernier bilan, un succès de plus de 92% des médiations entreprises lors de l'année 2022, ce qui est en augmentation par rapport à

---

<sup>442</sup> Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007

<sup>443</sup> « (a) mediation of matters in dispute between parties to proceedings is to take place only by agreement between those parties; (b) where parties to proceedings fail to mediate, or where mediation between parties to proceedings fails to resolve disputed matters, the failure is not to affect the outcome of the proceedings. », TCE Act 2007, Section 24 §1, (a) and (b)

<sup>444</sup> « Practice directions may provide for members to act as mediators in relation to disputed matters in a case that is the subject of proceedings. », TCE Act 2007, Section 24, §2

<sup>445</sup> WOLFSON OF TREDEGAR D., BUCKLAND R., « Views sought on dispute resolution vision », 3 Aout 2021, en ligne : <https://www.gov.uk/government/news/views-sought-on-dispute-resolution-vision> [Consulté le 25/07/2023]

l'année 2018 qui obtenait un ratio de 89%<sup>446</sup>. Il est donc vrai de dire que ce mode de résolution des litiges est de plus en plus efficace en Grande-Bretagne.

L'aspect central de la médiation en Angleterre est l'accord entre les parties, c'est une considération qui se retrouve également en France où la médiation se veut amener les parties à un accord partagé par les deux. De plus, les chiffres disponibles permettent de conclure à une efficacité quasi-totale et sans hésitation possible des procédures de médiation.

La médiation s'est imposée aujourd'hui comme un mode incontournable de résolution des litiges qui permet d'éviter d'avoir recours aux juridictions et qui induit un désengorgement de ces dernières. De plus, les résultats obtenues grâce à cette méthode sont assez satisfaisants. Dans une très grande majorité, les médiations sont couronnées de succès et un accord est signé. Après s'être institué dans les systèmes juridiques, la médiation a prouvé son efficacité et permet maintenant d'envisager son utilisation par les Ombudsmän. Seulement une divergence est constatée d'ores et déjà : le Défenseur des droits en effet utilise davantage la médiation que son homologue britannique. Loin d'être une situation figée dans le temps, il est néanmoins important de mettre en évidence la prépondérance de la médiation dans l'office français en opposition à un usage davantage timide du P.H.S.O. (§2).

## **§2 – Le recours contrasté à la médiation**

« Facilité par l'ancienne dénomination de « Médiateur de la République », le lien entre ombudsman et médiation se poursuit s'agissant du Défenseur des droits »<sup>447</sup> ce qui explique que la proportion de médiations réalisées par le Défenseur des droits soit supérieure à celle faites par le P.H.S.O. C'est donc tout naturellement que la première institution se trouve bien plus habitué et bien plus à l'aise pour envisager ce mode de règlement de litige.

Cela tient à une place historiquement centrale de la médiation au sein de l'office du Défenseur des droits, qui se vérifie toujours aujourd'hui (**A**) tandis que le P.H.S.O. d'abord étranger à la méthode, débute doucement aujourd'hui à utiliser cette voie de règlement des litiges (**B**).

---

<sup>446</sup> C.E.D.R., The Tenth Mediation Audit, A survey of commercial mediator attitudes and experience in the United Kingdom, 1 février 2023, p.7, en ligne : <https://www.cedr.com/wp-content/uploads/2023/02/Tenth-CEDR-Mediation-Audit-2023.pdf> [Consulté le 25/07/2023]

<sup>447</sup> BOUSTA R., *La notion de médiation administrative*, L'Harmattan, p.162

## A – Une méthode centrale à l’office du Défenseur des droits

L’utilisation de la médiation par l’Ombudsman français était déjà présente dans l’esprit du médiateur de la République dès sa création. Aussi, il a pu être écrit à propos de ce dernier que « dans ce contexte, la médiation s’impose aujourd’hui comme une méthode originale et efficace de règlement des conflits, et trouve à s’appliquer dans des domaines extrêmement variés ». Ces mots insistent sur les qualités de la méthode et sur son inscription dans l’esprit de l’institution bien que dans le texte il n’y ait pas référence expresse à ce terme ou cette méthode. D’une part, l’esprit décrit précédemment a traversé les institutions et le temps tandis que la médiation à continuer de se développer de son côté au sein du droit français. C’est donc tout naturellement qu’il a été confié au Défenseur des droits en 2011 une mission de médiation.

Plus en détail, le Défenseur des droits peut « procéder à la résolution amiable des différends portés à sa connaissance, par voie de médiation. »<sup>448</sup> ce qui renforce son rôle auprès des plaignants et de l’administration qui est dans ce cas de jouer les médiateurs entre eux afin d’éviter un litige dans une juridiction. Encore une fois le consentement des personnes est important pour le Défenseur des droits en cas de médiation, ainsi « les constatations effectuées et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être ni produites, ni invoquées ultérieurement dans les instances civiles ou administratives »<sup>449</sup> si cette condition n’est pas vérifiée. Il y a tout de même deux exceptions, si la divulgation de l’accord est nécessaire à la mise en œuvre de ce dernier ou si l’ordre public impose une divulgation. Ce sont donc des raisons exceptionnelles qui permettent de passer au-dessus de la volonté des personnes intéressées. C’est une des missions du Défenseur des droits mais elle est essentielle afin d’envisager son rôle complet même s’il dispose d’autres moyens dont il peut se servir également. Les délégués du Défenseur des droits, ancrage local de l’institution, « tentent de régler à l’amiable les difficultés individuelles dont ils sont saisis dans des domaines divers et parfois complexes (43 518 dossiers en 2018), plus de neuf dixièmes se situant dans le champ des services publics »<sup>450</sup> et ainsi ils jouent leur rôle de prolongement de l’institution au niveau local. Il est également intéressant de constater que les difficultés majeures à l’échelle locale sont situées dans le champ des services publics ce qui interroge sur la qualité des services

---

<sup>448</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 26

<sup>449</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 26

<sup>450</sup> MATHIEU J.-L., *L’institution du Défenseur des Droits*, L’Harmattan, 2020, p.93

publics français et sur leur accessibilité. Cela a pu être montré dans un rapport du Défenseur des droits qui pointait le recul inquiétant des services publics en France<sup>451</sup>.

Pour ce qui est des statistiques, le dernier rapport annuel du Défenseur des droits atteste d'une réussite des médiations de plus de 75%<sup>452</sup> ce qui demeure un chiffre tout à fait correct et ce qui prouve l'efficacité de l'institution car cette dernière permet d'éviter un litige mais aussi de recréer une discussion. En effet, lorsque l'accord est concluant cela veut dire que l'administration et l'administré ont pu renouer un dialogue constructif et qui aboutit à une solution, ce qui vient en concordance avec l'un des objectifs principaux de l'institution qui est la résolution des litiges particuliers en améliorant le lien entre administration et administré.

Il peut également réaliser après la résolution amiable des différends, une transaction au cours de laquelle il va recommander les termes et il y a une particularité concernant les discriminations sanctionnées par les articles 225-2 et 432-7 du code pénal et L.2146-1 et L.2146-2 du code du travail, là la transaction peut consister au versement d'une amende pouvant aller selon que la personne soit physique ou morale, jusque 3 000 euros ou jusque 15 000 euros. Il est également admis dans le texte que la réalisation de ce type de transaction était constitutive d'une cause d'extinction de l'action publique, ce qui est logique, si une amende a déjà été perçue et versée au plaignant, il n'est pas possible de condamner par la suite les mêmes personnes à produire une nouvelle somme, cela conduirait à faire doublon. Cependant, ne concernant que la matière pénale cela n'empêche pas le juge de statuer mais seulement sur les faits civils. Et s'il y a un refus de la proposition de transaction ou d'inexécution d'une transaction acceptée préalablement et homologuée par le Procureur alors le texte français permet au Défenseur des droits de « mettre en mouvement l'action publique par voie de citation directe »<sup>453</sup>. C'est une participation à la justice qui peut être intéressante car cela permet de désengorger le prétoire en utilisant ce mode de règlement des litiges dont il sera plus amplement question dans la suite de la réflexion. La transaction quant à elle, n'est pas forcément pécuniaire et peut consister en différentes choses comme « l'affichage d'un communiqué, [...], la transmission, pour information, d'un communiqué au comité d'entreprise ou aux délégués du personnel ; [...], La diffusion d'un communiqué, par son insertion au Journal officiel ou dans une ou plusieurs autres publications de presse, ou par la voie de services de communication électronique ; L'obligation de publier la décision au sein

---

<sup>451</sup> DEFENSEUR DES DROITS, Dématérialisation des services publics : trois ans après, où en est-on ?, février 2022, 95p

<sup>452</sup> DEFENSEUR DES DROITS, Rapport annuel d'activité 2022, p.7

<sup>453</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 28

de l'entreprise »<sup>454</sup>. Cela montre la variété des transactions possibles par le Défenseur des droits mais il convient de remarquer que c'est principalement la diffusion de la décision au sein des organismes mis en cause qui est possible, afin d'informer plus directement l'organisme de ce qu'il s'est produit et même d'exercer une influence plus forte sur ces derniers pour qu'ils ne puissent pas ignorer la position du Défenseur des droits. C'est assez intéressant et même pour la transaction, il est possible de conforter l'idée que la publicité est assurément l'une des armes les plus puissante de l'Ombudsman. Il est à noter également qu'il peut rendre des avis aux parquets qui sont au nombre de 3 pour la dernière année de son office<sup>455</sup>.

La médiation est un mode de règlement des litiges connu et utilisé par le Défenseur des droits, il en a fait au fil du temps son mode de règlement privilégié pour les litiges individuels et ce qui lui permet par la suite de permettre des transactions entre les parties qui peuvent s'apparenter à la compensation demandée par l'Ombudsman britannique.

Davantage présente en France qu'en Angleterre dans l'office du Défenseur des droits, la médiation est secondaire au Royaume-Uni ce qui fait de l'office du P.H.S.O. un office centré sur le règlement des litiges individuels mais par le biais de recommandations et non de médiations. Le sentiment de coercition est davantage appuyé au Royaume-Uni qu'en France ce qui n'est pas au service de l'efficacité de l'Ombudsman britannique car la médiation porte ses fruits comme l'indique les chiffres du Défenseur des droits et ne pas l'utiliser est synonyme de se priver d'une part importante de résultat positif pour l'institution. (B).

## **B – L'utilisation secondaire de la médiation par le P.H.S.O.**

Pour ce qui est de la médiation dans l'office du P.H.S.O, la médiation est davantage une ambition, reprise beaucoup plus récemment dans un document présent sur le site institutionnel. Il y est écrit que « Nous nous appuyerons ensuite sur cela en accélérant notre traitement des cas, en utilisant des techniques de résolution précoce et en explorant comment différentes manières de résoudre les cas, comme la médiation, peuvent être intégrées dans notre façon de travailler. »<sup>456</sup>. Cette affirmation insiste sur l'envie du côté britannique de se rapprocher d'une institution qui utiliserait la médiation comme son homologue français en

---

<sup>454</sup> Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, Article 28

<sup>455</sup> DEFENSEUR DES DROITS, Rapport annuel d'activité, p.7

<sup>456</sup> « We will then build on this by speeding up our case handling, by using early resolution techniques and by exploring how different ways of resolving cases, such as mediation, can be incorporated into how we work. », P.H.S.O., Our Strategy 2018-21: Delivering an exemplary ombudsman service, en ligne : <https://www.ombudsman.org.uk/our-strategy-2018-2021#Download> [Consulté le 12/02/23]

tant que moyen d'évolution et d'amélioration. Une des préoccupations du premier objectif de l'année 2019-2020 du cabinet de l'Ombudsman britannique, concernait la médiation, en ce sens les services de l'institution souhaitaient « piloter le recours à la médiation et autres méthodes de résolutions rapides »<sup>457</sup> ce qui montre que le mécanisme de médiation pour l'Ombudsman britannique était à l'état de balbutiement.

Pour ce qui est de l'office principal de l'Ombudsman britannique, il est à noter que les demandes de renseignements ont augmenté par rapport aux années précédentes. Effectivement, en 2018-2019, il y avait eu 112 262 demandes de renseignements effectuées alors qu'en 2021-2022 il y a eu une hausse de 9% de ce chiffre ce qui amène à un total de 122 367 demandes de renseignements<sup>458</sup> ce qui indique que les services de l'Ombudsman sont toujours plus sollicités. C'est une tendance qui se vérifie avec les plaintes reçues, en effet les services de l'Ombudsman britannique ont accepté 36 248 plaintes lors de l'année 2021-2022<sup>459</sup> ce qui témoigne d'une augmentation de son office en termes de quantité, en 2020-2021 il avait reçu 24 842 plaintes. Il y a néanmoins une baisse de plaintes reportées à l'année suivante, dûe à la hausse du nombre de plaintes traitées par les 82 nouvelles recrues du P.H.S.O. Il y a eu un total de 36 614 décisions rendues par les services du P.H.S.O., ce qui est en hausse comparé aux années précédentes, davantage proche de 30 000 décisions rendues<sup>460</sup>. Parmi elles, la majorité des décisions ont été rendues après les premières vérifications. Lorsqu'il est question du type de décision rendue, il est possible de constater que la majorité d'entre elles concernent des cas où l'Ombudsman ne peut pas considérer la plainte davantage soit parce qu'elle n'est pas prête pour l'Ombudsman (26 043), ou parce qu'elle concerne une organisation ou un souci qui ne se trouve pas sous la compétence du PHSO (1879), ou parce qu'elle ne respecte pas les contraintes de temps et/ou exceptions faites dans la législation britannique (834) ou encore car l'individu à l'origine de la plainte n'a subi qu'un dommage limité dans le temps et sur une courte période (1319)<sup>461</sup>. Cela représente tout de même une énorme majorité des plaintes déposées (30 075), ce qui laisse seulement 2626 plaintes examinées pour cas de maladministrations ou d'injustice, dont 1734 cas où il n'y a pas d'injustice d'identifiée, 498 cas où des faillites sont identifiées mais déjà adressées et ne reste que 394 cas où des recommandations ont été faites suite au constat de faillite de

---

<sup>457</sup> « Pilot the use of mediation and other early resolution methods », P.H.S.O., Our Strategy 2018-21 : Delivering an exemplary ombudsman service, en ligne : <https://www.ombudsman.org.uk/our-strategy-2018-2021/#Download> [Consulté le 12/02/23]

<sup>458</sup> P.H.S.O., Annual report and accounts 2022 to 2023, p.34

<sup>459</sup> P.H.S.O., Annual report and accounts 2021-2020, p.29

<sup>460</sup> P.H.S.O., Annual report and accounts 2022 to 2023, p.36

<sup>461</sup> P.H.S.O., Annual report and accounts 2022 to 2023, p.37

l'administration ou d'injustice<sup>462</sup>. Il y a d'ailleurs un nombre moindre de recommandations faites par l'Ombudsman en 2021-2022 par rapport à 2018-2019 où 1 408 recommandations avait été faites<sup>463</sup>. Il est également possible de chiffrer le total des réparations faites en terme financier, il était question de 265 656 livres pour l'année 2022-2023 à la différence de 252 473 livres pour l'année 2018-2019<sup>464</sup> ce qui implique des réparations en moyenne plus élevées en 2021-2022 par rapport à l'année 2018-2019 ce qui peut s'expliquer par le fait que lors de la pandémie de coronavirus le montant des compensations a augmenté. Cette augmentation se ressent encore aujourd'hui. En effet bien que le montant total des compensations pour l'année 2021-2022 soit inférieur à 2020-2021 où il y avait tout même un paiement unique de 200 000 livres qui avait été effectué cela représente une somme assez importante pour une compensation<sup>465</sup>.

L'office du P.H.S.O. consiste principalement en des compensations financières ce qui relègue la médiation à un rang secondaire. Cependant, les compensations demandées par le P.H.S.O. sont pour la plupart du temps suivies. Elles présentent donc des résultats tout de même importants ce qui induit que la médiation permettrait, dans les cas où les recommandations de compensation ne sont pas suivies, d'apporter une autre solution permettant aux parties de trouver un accord par elles-mêmes.

Si la méthode a fait ses preuves dans bons nombres de pays que ce soit pour l'Ombudsman national ou même le règlement de différend en matière administrative classique, il ne faut pas oublier que la progression de la médiation en France ou en Angleterre permet un développement toujours grandissant de cette voie de règlement de litige au sein du modèle d'institution qu'est l'Ombudsman (**SECTION II**).

---

<sup>462</sup> P.H.S.O., Annual report and accounts 2022 to 2023, p.37

<sup>463</sup> P.H.S.O., Annual report and accounts 2022 to 2023, p.39

<sup>464</sup> P.H.S.O., Annual report and accounts 2022 to 2023, p.39

<sup>465</sup> P.H.S.O., Annual report and accounts 2021-2022, p.33

## SECTION II – La médiation définitivement au cœur de l’office de l’ombudsman

Comme vu précédemment, la voie que constitue la médiation apparaît comme importante au sein de ces institutions. Elle connaît un essor grandissant dans la matière administrative comme rappelé ci-dessus, mais aussi dans le monde des Ombudsmän : cette voie de résolution des différends fait ses preuves. Cela témoigne de l’efficacité de la méthode tant en matière de délais car elle permet de les réduire et de voir se profiler une solution au différend plus rapidement qu’en termes de réussite. En effet les médiations sont souvent couronnées de succès et peuvent se targuer d’être des moyens efficaces afin d’éviter un litige devant les juridictions lorsque cela est possible.

« L’institution doit alors s’inventer une démarche non coercitive, mais acceptable en raison de l’autorité morale qu’elle incarne. »<sup>466</sup>, c’est là que la médiation trouve tout son sens, car elle n’est pas coercitive mais elle permet tout de même d’obtenir une solution satisfaisante.

C’est face à ce constat que le P.H.S.O. a depuis quelques années témoigné l’intention d’avoir recours de plus en plus à la médiation (§1) ce qui permet la mise en évidence du lien qui semble inextricable entre la notion de médiation et l’office de l’Ombudsman (§2).

### **§1 – La volonté d’évolution de l’Ombudsman britannique vers la médiation**

L’institution du P.H.S.O. se veut souple et c’est la raison pour laquelle elle a pu évoluer autant depuis sa création. Les modèles s’imprègnent des spécificités du pays dans lequel ils évoluent et c’est là que les divergences se font. De fait, le P.H.S.O agit davantage comme une juridiction administrative que le Défenseur des droits. Il incorpore néanmoins la médiation dans son office et, ce de plus en plus, ce qui témoigne d’une évolution souhaitée par l’institution mais également nécessaire lorsque l’office de l’Ombudsman anglais est mis en parallèle de l’office des autres Ombudsmän.

C’est dans une optique générale d’évolution, poussée notamment par le constat d’une nécessité de faire une place plus grande à la médiation (A), que cette voie de règlement des litiges prend de plus en plus de place au sein de son office (B).

---

<sup>466</sup> AFFODEGON S.W., *La performance des institutions parlementaires : Analyse quali – quantitative comparée de dix-sept ombudsmans*, Université de Laval, 2020, p.52

## A – La nécessité d'évolution vers la médiation

Il y a des volontés d'évolutions générales de la part de l'Ombudsman britannique. Il avait été notamment suggéré que « les citoyens devraient avoir un accès direct au CPA, et que la direction de prendre des affaires même si elles relèvent de la compétence des tribunaux ordinaires devrait être généreusement exercée »<sup>467</sup>. L'une des autres évolutions concernerait le retrait du filtre parlementaire afin que le public soit davantage connecté à l'institution bien que cela soit « si le temps parlementaire peut être trouvé pour faire une mesure aussi simple »<sup>468</sup>. L'institution anglaise dans son évolution n'est pas fermée à faire peau neuve sur certains sujets. Cela pourrait la faire ressembler davantage au Défenseur des droits bien qu'il en faudrait plus pour que les institutions soient véritablement similaires. Il est admis que la concurrence avec les autres Ombudsmän publics sera l'un des enjeux de son évolution, et « le moteur le plus important de tout développement futur sera l'évolution du paysage du système de justice administrative »<sup>469</sup>. Il y a également en ce qui concerne l'Ombudsman britannique et les commissaires locaux une volonté d'aller de l'avant et de créer une institution plus générale et « ils ont préconisé un système d'Ombudsman moderne et unifié traitant du gouvernement central et local, et de la santé »<sup>470</sup>.

En 2020, lors de la pandémie de Coronavirus le P.H.S.O. témoignait déjà en ce sens de sa volonté d'intégrer des mécanismes de médiation tout en reconnaissant les difficultés possibles, c'est ainsi que dans un entretien réalisé dans le cadre de ce même rapport, il a pu déclarer : « Quand je suis arrivé en tant que P.H.S.O. en 2017, j'estimais que l'organisation avait 10 ans de retard sur ses homologues en ne complétant pas les décisions formelles – les résultats des cas écrits après enquêtes – avec des tentatives importantes de règlement rapide et de médiation. Ce n'est pas l'un ou l'autre mais la capacité de puiser dans les deux styles. Après une période importante de recherche, de formation du personnel et de pilotage, nous sommes maintenant en mesure de déployer la résolution précoce et les médiations d'une

---

<sup>467</sup> « There are suggestions that citizens should have direct access to the PCA, and that the direction to take cases even if they are within the jurisdiction of the ordinary courts should be generously exercised ». CRAIG P., *Administrative law*, 7ème édition, London, Sweet & Maxwell, 2012, p.222

<sup>468</sup> « The simplest way, however, to improve the connection between the PO and trawl through PO cases of past and present the public would be to remove the MP filter, if reveals that in the more controversial cases, ever Parliamentary time could be found to redress can take some time to secure. Ultimately enact such a simple measure. », P.H.S.O., *The Parliamentary Ombudsman : withstanding the test of time*, March 2007, p.16

<sup>469</sup> «The most important driving force behind any future developments will be the changing landscape of the administrative justice system», P.H.S.O., *The parliamentary Ombudsman : Withstanding the test of time*, Mars 2007, p.18

<sup>470</sup> « They advocated a modern, unified Ombudsman scheme dealing with central and local government, and health », CRAIG P., *Administrative law*, 7ème édition, London, Sweet & Maxwell, 2012, p. 229

manière qui renforce notre offre.»<sup>471</sup>. Cela vient expliquer clairement l'objectif de Rob Behrens de laisser une place à la médiation afin de renforcer l'efficacité de son office. Cela peut être mis en parallèle avec l'activité de médiation réalisée depuis 2011 par le Défenseur des droits, en effet sur ce point l'Ombudsman britannique devra faire l'effort de rattraper son retard en la matière. Il a en revanche été peut-être plus simple pour la France d'intégrer la médiation à l'office de l'Ombudsman car la médiation allait être présente en droit administratif et le système administratif étant plus important en France il est vrai que l'intégration d'une voie alternative de règlement de litiges semble moins complexe à mettre en œuvre.

Dans la stratégie établie par l'institution pour la période 2022 jusque 2025, les services de l'Ombudsman retiennent plusieurs objectifs et parmi eux, celui d'améliorer la pratique dans le suivie des plaintes. Ils vont donc « permettre une gamme de services appropriée y compris un service de médiation entièrement développé »<sup>472</sup>.

Afin d'approfondir davantage la position britannique autour de la question de la médiation, il peut être évoqué un rapport effectué à la suite des événements en lien avec la pandémie de Covid-19. Une cinquantaine d'organisations d'Ombudsman à travers 37 pays ont participé à une étude justement menée par le P.H.S.O. s'étant déroulée du 5 au 26 juin 2020 par l'intermédiaire de l'institution internationale de l'Ombudsman. Le but était clair. Il fallait étudier les réactions des Ombudsmän lors de la pandémie car ils avaient été sollicités d'une manière exceptionnelle pour répondre à une situation exceptionnelle. C'est un sujet qui a particulièrement retenu l'attention du P.H.S.O. et qui peut être mis en lien avec ses missions en terme de santé publique alors qu'en France, bien que cet événement puisse difficilement être passé sous silence, d'autres thèmes sont plus chers à l'institution. C'est ainsi que le rapport dispose d'une partie réservée à la médiation et une comparaison a été réalisée autour de la notion et de son approche par les Ombudsmän, en occultant d'ailleurs l'expérience française. Ce qui est regrettable aux vues de la faculté de mobiliser cette voie détenue par le Défenseur des droits mais il existe naturellement d'autres institutions utilisant cette voie.

---

<sup>471</sup> “When I arrived at PHSO in 2017 I reckoned the organisation was 10 years behind counterpart bodies in not supplementing formal adjudications – written case outcomes following investigation – with significant attempts at early resolution and mediation. It’s not one or the other but the capacity to draw on both styles. After a significant period of research, staff training and piloting we are now able to deploy early resolution and mediation in a way which strengthens what our offering is. Unlike other bodies our mediation is in-house, not commissioned from external bodies. The organisational culture has benefited and developed from this investment.”, P.H.S.O., The Art of the Ombudsman: leadership through International Crisis, Mai 2021, p.65

<sup>472</sup> P.H.S.O., Corporate Strategy 2022-2025, en ligne : <https://www.ombudsman.org.uk/about-us/corporate-information/our-strategy-2022-2025#Download> [Consulté le 20/06/2023]

Le rapport constate d'ailleurs qu'un « certain nombre de programmes voient la valeur d'une approche par la médiation, certains en sont aux premiers stades de son développement formel et beaucoup d'autres utilisent des approches de médiation de manière informelle, ad hoc, dans le cadre de leur approche de résolution des cas. »<sup>473</sup> . Il poursuit la comparaison entre les systèmes en mettant en lumière que pour certains pays comme le Canada ou l'Australie, la médiation n'est pas prévue dans le mandat de l'Ombudsman national ou encore qu'en Slovénie, l'Ombudsman lui-même reconnaît qu'il y a une nécessité de travailler davantage sur ce sujet à l'avenir car il ne peut pas prendre de décision indépendante sans une interférence des croyances personnelles et des idées préconçues.

Pour l'Ombudsman anglais, une lacune est pointée dans ce rapport où il est perçu qu'il ne fait que peu appel à ce procédé afin de compléter son office. Ce rapport ajoute d'ailleurs : « cela laisse une cohorte d'organisations d'Ombudsman qui considèrent les compétences de médiation comme complémentaires aux compétences d'enquêtes, plutôt qu'en tension avec elles. »<sup>474</sup> ce qui vient confirmer la tendance relativement partagée des Ombudsmän à l'échelle internationale et dans laquelle s'intègre l'Ombudsman britannique pouvant être résumée comme suit : la médiation est un moyen de résolution des conflits qui fait ses preuves, dont ils sont témoins et qui permet même de compléter leur office.

Le P.H.S.O a constaté lui-même la nécessité d'évoluer vers la médiation, en effet le rapport qui intervient après la pandémie de coronavirus et sur lequel il base sa réflexion est assez éloquent. La lacune constatée suite à la comparaison entre le P.H.S.O. et les autres Ombudsmän a été prise en compte par ce dernier pour envisager ses évolutions futures et centrer une partie de ces dernières sur la médiation.

Si le P.H.S.O. a constaté qu'il lui fallait évoluer vers la médiation, il a ensuite engagé une politique afin de transformer sa volonté en réalité, de fait la part de médiation réalisée par le P.H.S.O. a progressé et la médiation est amenée à poursuivre cette progression dans les années à venir **(B)**.

---

<sup>473</sup> « A number of schemes see value in a mediation approach, some are in the early stages of its formal development, and many more use mediation approaches in an informal, ad hoc, manner as part of their approach to case resolution. », P.H.S.O., *The Art of the Ombudsman: leadership through International Crisis*, p.75

<sup>474</sup> « This leaves a cohort of Ombudsman schemes that see mediation skills as complementary to investigative skills rather than in tension with them », P.H.S.O., *The Art of the Ombudsman: leadership through International Crisis*, p.76

## **B – Le développement progressif de la médiation au sein de l’institution**

Dans le rapport annuel de 2021, il y a des traces de l’utilisation de la médiation par le P.H.S.O. qui affirme : « nous menons une enquête primaire pour examiner si la plainte peut être résolue rapidement sans la nécessité d’une enquête plus approfondie. Ceci peut inclure la médiation »<sup>475</sup>. Véritable illustration du fait que le processus soit maintenant enclenché, il soutient la possibilité de recourir à la médiation pour résoudre les différends. Seulement ce n’est qu’un balbutiement, en effet le rapport annuel de 2021-2022 pointe avec une étude statistique un constat important. Il n’y a que 14 cas qui ont été résolus par voie de médiation en 2019-2020, ce fut le même chiffre pour 2020-2021 mais en 2020-2022 ce sont 29 résolutions de différends qui se sont faites par voie de médiation ce qui représente tout de même une progression de 100% entre les deux années bien que le chiffre reste assez faible en considération du nombre total de décisions rendues qui est de 36 614. Cependant les services de l’Ombudsman prévoient qu’ « un nombre significativement plus grand de médiations prendront place en 2022-2023 »<sup>476</sup>. C’est clairement le début de la médiation dans l’office britannique, la volonté d’en comptabiliser plus est certaine, mais elle est renforcée aussi par de nouveaux membres ces dernières années qui permettent à n’en pas douter de développer cette voie. Carolyn Hirst a joint le Conseil en 2016 et travaille en tant que médiatrice ce qui peut leur servir à l’avenir<sup>477</sup>. Le rapport annuel 2022-2023 rendu par l’Ombudsman montre cette évolution, si seulement 28 plaintes avaient été résolues par médiation entre 2019 et 2021, il y a désormais 74 médiations qui ont permis une résolution d’un différend en 2022-2023 ce qui marque une progression importante en l’espace de quatre années de la médiation au sein de l’office du P.H.S.O.

Il est à noter que l’Ombudsman s’est intéressé de près au concept de médiation, en témoigne un podcast où ce dernier recevait Sarah Barclay, la fondatrice de la Fondation Médiation Médicale. Elle parlait de la médiation ainsi : « je pense que la médiation consiste à aider les gens à avoir des conversations vraiment difficiles sur des choses vraiment difficiles qu’ils ne pourraient pas avoir autrement. »<sup>478</sup>. Ce qui permet de dire que la médiation aiderait

---

<sup>475</sup> « We conduct a primary investigation to consider if the complaint can be resolved quickly without the need for further investigation. This may include mediation », P.H.S.O., Annual Report 2021-2022, p. 14

<sup>476</sup> « We anticipate that a significantly higher number of mediations will take place in 2022-23. », P.H.S.O., Annual Report 2021-2022, p. 31

<sup>477</sup> P.H.S.O., Annual Report 2021-2022, p. 54

<sup>478</sup> “I think mediation is about helping people have really difficult conversations about really difficult things that they might not otherwise be able to have.”, P.H.S.O., Transcription of Radio Ombudsman #3 : Approaches to mediation and dispute resolution, 2018, en ligne : <https://www.ombudsman.org.uk/news-and->

l’Ombudsman à l’avenir à obtenir plus de résultats et que cela aide les gens à parler de leurs problèmes. Néanmoins cette définition peut paraître plus taillée pour le domaine médical que pour le domaine de l’administration. Elle reconnaît dans cet échange après une question de Rob Behrens « je pense que la partie importante de ce que vous avez dit est « [la médiation] fait partie d’une gamme de compétences », car cela ne devrait jamais être l’un ou l’autre. Je pense que la valeur d’intégrer plus largement certaines compétences de médiation dans votre travail réside peut-être dans le processus d’enquête. C’est dans la façon dont s’est fait »<sup>479</sup> et elle conseille donc d’intégrer par défaut de la médiation dans le processus d’enquête afin d’améliorer l’office de l’Ombudsman. Par suite ils conviennent tous les deux que la médiation est un processus assez compliqué à mettre en œuvre du fait de son caractère confidentiel, « parce que nous devons demander des comptes aux services publics, que la nature confidentielle de la médiation milite contre cela, et qu’elle doit donc être utilisée avec parcimonie »<sup>480</sup>. Ce qui peut interroger sur le bien-fondé en effet de l’utilisation de la médiation par l’Ombudsman britannique, seulement en France, ce n’est pas la médiation qui empêche le Défenseur des droits de rendre des comptes de son travail. La médiation peut sembler un processus obscur pour certains mais cela permet de régler un litige au plus vite sans pour autant empêcher d’en informer le public par la suite. L’interlocutrice apporte une réponse intéressante à ces préoccupations, elle avance que « c’est vraiment délicat parce qu’en réalité la médiation n’est pas un processus qui consiste à demander des comptes aux organismes publics et les organismes publics doivent être tenus responsables. Je pense donc que le territoire ou les paramètres de la médiation dans ces cas doivent être très clairement convenus entre toutes les parties. Je pense que ce n’est pas une raison pour ne pas le faire. C’est un processus. C’est un processus qui peut s’accompagner d’enquêtes formelles »<sup>481</sup>, ce

---

[blog/podcast/transcript-radio-ombudsman-3-approaches-mediation-and-dispute-resolution](https://www.ombudsman.org.uk/news-and-blog/podcast/transcript-radio-ombudsman-3-approaches-mediation-and-dispute-resolution) [Consulté le 2/06/2023]

<sup>479</sup> “I think the important part of what you said is “part of a range of skills”, because it should never be an either/or. I think, perhaps, the value of incorporating some mediation skills more widely into your work is in the investigatory process. It’s in the way that’s done. », P.H.S.O., Transcription of Radio Ombudsman #3 : Approaches to mediation and dispute resolution, 2018, <https://www.ombudsman.org.uk/news-and-blog/podcast/transcript-radio-ombudsman-3-approaches-mediation-and-dispute-resolution> [Consulté le 2/06/2023]

<sup>480</sup> “Because we need to hold public services to account, that the confidential nature of mediation militates against that, and, therefore, should be used quite sparingly.”, P.H.S.O., Transcription of Radio Ombudsman #3 : Approaches to mediation and dispute resolution, 2018 <https://www.ombudsman.org.uk/news-and-blog/podcast/transcript-radio-ombudsman-3-approaches-mediation-and-dispute-resolution> [Consulté le 2/06/2023]

<sup>481</sup> « That’s a really tricky one because actually mediation is not a process which is about holding public bodies to account and public bodies need to be held to account. I think, therefore, the territory or the parameters of the mediation in these cases need to be very clearly agreed between all the parties. I think it’s not a reason for not doing it. It’s a process. It’s a process which can run alongside formal investigations. », P.H.S.O., Transcription of Radio Ombudsman #3 : Approaches to mediation and dispute resolution,

qui est intéressant car ces dires entrent bien dans la fonction du médiateur, ce n'est pas un enquêteur de l'ombre mais bien un tiers qui vient aider à résoudre un différend sans passer par un litige juridictionnel. Cette interview peut renseigner sur l'inexpérience de l'Ombudsman en matière de médiation et le chemin est encore long mais il y a une volonté certaine d'envisager la médiation comme un moyen de plus en plus présent dans l'office de l'Ombudsman britannique. Il est à noter que « dans le cadre de l'éventuelle ouverture des compétences de l'Ombudsman anglais à la médiation, la Directrice de la Fondation de la médiation médicale précisait qu'elle consiste davantage en une manière de travailler qu'en une mission spécifique »<sup>482</sup> ce qui montre bien que la médiation vient permettre à l'Ombudsman de compléter ses missions, c'est un moyen d'agir, une méthode différente d'un mode d'action classique.

La médiation n'est pas encore un moyen de règlement des litiges suffisamment ancré dans l'office du P.H.S.O. pour que l'impact de cette méthode n'influe en conséquence sur les résultats du P.H.S.O. Cependant, la méthode a prouvé son utilité. De plus, la progression significative de l'utilisation de la médiation par le P.H.S.O. permet de conclure qu'il manque seulement de temps afin que cela se mette en place et qu'à l'avenir le P.H.S.O. aura davantage recours à la médiation. La place importante qu'occupe la médiation dans l'office de l'Ombudsman français, et la place grandissante dans l'office de l'Ombudsman britannique, amènent à constater que ce moyen de règlement de litige est assez corrélé au modèle même d'Ombudsman. Il y a assurément une propension à ce que les Ombudsmän en général aient recouru à la médiation afin de mener à bien leur mission. Cela induit que les concepts de médiation et d'Ombudsman soient similaires en plusieurs aspects et entretiennent des liens suffisamment étroits (§2).

## **§2 – Les liens définitivement inextricables entre l'Ombudsman et la médiation**

Si la médiation est utilisée par l'Ombudsman, force est de constater que bons nombres de notions entourant cette voie de règlement des litiges peuvent trouver échos dans l'esprit, l'office mais aussi l'utilité de l'Ombudsman qui est une institution efficace et reconnue comme telle. « Tant le droit que la médiation veulent actionner un traitement des personnes pour rétablir la justice, pour pacifier. Pacifier c'est travailler sur le long terme », ce qui entre en parallèle avec l'idée de l'Ombudsman. Son objectif étant de pacifier les relations entre

---

<https://www.ombudsman.org.uk/news-and-blog/podcast/transcript-radio-ombudsman-3-approaches-mediation-and-dispute-resolution> [Consulté le 2/06/2023]

<sup>482</sup> BOUSTA R., *La notion de médiation administrative*, L'Harmattan, 2021, p.78

l'administration et les administrés, il utilise le temps long afin que son action soit fructueuse et que l'administration puisse s'améliorer.

L'ombudsman poursuit son rôle en garantissant une égalité entre l'administration et l'administré afin d'améliorer les comportements de l'administration (A) Il occupe de ce fait le rôle d'une autorité tierce ayant une place neutre afin d'obtenir le meilleur résultat possible (B).

### **A – L'Ombudsman : garant de l'égalité entre l'administration et l'administré**

La figure de l'Ombudsman n'est pas présente pour enquêter à charge sur l'administration, elle cherche davantage à identifier des comportements réellement problématiques en vue de proposer des améliorations pour que l'administration change et que l'administré puisse obtenir une réparation. Pour ce faire, la médiation constitue un moyen privilégié afin d'obtenir un résultat tout en observant une position neutre par rapport aux deux parties. De plus, « illustrant avec éclat la verticalité du rapport entre administration et « citoyen-administré », le pouvoir décisionnel de l'administration publique n'est également pas un obstacle pour médier »<sup>483</sup> ce qui permet à l'Ombudsman de réaliser des médiations sans avoir à se préoccuper du pouvoir décisionnel de l'Administration, sa neutralité permet alors de renvoyer à égalité administration et administré.

La médiation est centrale dans l'office de l'Ombudsman français, en effet les « règlements amiables des litiges constituent, en nombre, la première « activité », chaque année, de l'Institution »<sup>484</sup> ce qui permet de mettre en lumière et de prouver que la médiation occupe une place importante dans l'office de l'Ombudsman français.

Dans une conclusion d'étude en 2007 sur le P.H.S.O., il était dit que le Parlement « s'était doté d'un outil précieux dans le processus continu d'appel du gouvernement à rendre des comptes »<sup>485</sup>. Il a effectivement pu faire ses preuves pendant toute son existence ce qui démontre aujourd'hui qu'il occupe un véritable rôle dans le contrôle de l'administration comme le témoignent les différents rapports sur les organismes publics anglais comme récemment avec un rapport sur la confiance rompue entre les patients et le système de santé britannique<sup>486</sup>. Afin de préserver la qualité de cet outil face aux nouveaux défis, l'Ombudsman britannique ne s'est pas fermé à l'évolution comme vu précédemment. Le

---

<sup>483</sup> BOUSTA R., *La notion de médiation administrative*, L'Harmattan, 2021, p. 182

<sup>484</sup> MATHIEU J.-L., *L'institution du Défenseur des Droits*, L'Harmattan, 2020, p.101

<sup>485</sup> "Parliament itself has gained a valuable tool in the ongoing process of calling the government to account.", P.H.S.O., *The Parliamentary Ombudsman : withstanding the test of time*, mars 2007, p.20

<sup>486</sup> P.H.S.O., *Broken Trust: making patient safety more than just a promise*, 29 juin 2023, 44p.

rapport de 2020 se termine par ailleurs par une remarque générale qui explique les considérations à avoir afin d'améliorer l'office des Ombudsmän, et ajoute qu'il y a des différends et recommandations bien gérés dans les affaires. « Mais il y a d'autres questions, soulignées dans ce rapport, qui méritent également d'être sérieusement prises en considération si la communauté des Ombudsmans, veut relever les défis émergents. L'un est l'importance du développement des compétences en médiation pour compléter les compétences en matière d'arbitrage élargir le portefeuille de compétences des gestionnaires de cas. Deuxièmement, il est nécessaire de traiter les cas de mécontentement ou de vexation des plaignants, qui causent du stress et de l'anxiété aux bons et honorables travailleurs sociaux et se manifestent par un comportement en termes d'impolitesse, d'hostilité, d'agression, d'allégations non fondées de corruption et de menaces violentes »<sup>487</sup>. Il n'y a pas que la médiation dans ces conclusions, mais cela renseigne sur son importance. En effet, si la médiation est vue comme une possibilité de développer les compétences de l'institution en matière d'arbitrage selon le rapport, cela montre bien l'importance de cette notion dans la fonction de l'Ombudsman en général et non seulement pour l'Angleterre mais aussi que l'utilisation de la médiation permet d'envisager la relation entre l'administration et les administrés d'une manière égalitaire.

La position du médiateur est assez avantageuse pour ce dernier, en effet au vu des principes de médiation, il se doit d'aborder la situation en envisageant une égalité entre les médiés. Les conditions sont alors optimales afin d'obtenir la meilleure résolution possible du litige entre les différentes parties.

L'une des préoccupations françaises était dès l'origine de ne pas brusquer l'administration. Il apparaît donc logique que, lors de la médiation, où les médiés placés sur un pied d'égalité et non en déséquilibre défavorable à l'administration, cette dernière soit poussée à coopérer. D'ailleurs beaucoup de médiations en France concernent des silences de l'administration et il peut être imaginé que dans l'affaire de l'Hôpital de Birmingham une médiation soit tout à fait taillée pour répondre aux soucis présents et amener l'administration à fournir les documents nécessaires aux patients. Pour augmenter toujours plus l'amélioration de l'administration et éviter les litiges, la médiation est un moyen essentiel afin d'amener la

---

<sup>487</sup> “But there are other issues, highlighted in this report, which deserve serious consideration too if the Ombudsman community is to meet emerging challenges. One is the importance of developing mediation skills to complement adjudication skills and widen the skills portfolio of case handlers. A second is the need to address instances of complainant querulousness or vexatiousness, which causes stress and anxiety to good and honourable case workers and manifests itself in behaviour in terms of rudeness, hostility, aggression, unfounded allegations of corruption, and threats of violence”, P.H.S.O., *The Art of the Ombudsman: leadership through International Crisis*, Mai 2011, p.93

collaboration de l'administration<sup>488</sup>. Il faudrait alors apporter une nuance en soutenant plutôt que cela serait la combinaison entre les moyens administratifs et législatifs qui permettrait d'obtenir les meilleurs résultats. L'Ombudsman dans son rôle de médiateur peut finalement jouer un rôle essentiel car il peut influencer les moyens administratifs et les moyens législatifs mis en place afin de résoudre le problème.

Une étude a été menée sur l'impartialité des Ombudsmän, l'indice établi montre que l'impartialité de l'Ombudsman britannique égale à 0,667 est supérieure à celle du Défenseur des droits égale à 0,250,<sup>489</sup> ce qui est expliqué par l'auteur en raison de l'affiliation politique de l'institution qui est davantage présente en France par rapport au Royaume-Uni. Il y a donc une mise en contexte avec d'autres Ombudsmän à l'échelle internationale ce qui permet de voir que l'institution britannique occupe la cinquième position du classement alors que la France est avant dernière. Cependant, il est possible de critiquer ce résultat. En effet considérer le Défenseur des droits comme dépendant du politique est quelque peu erroné car son inamovibilité est réelle et témoigne d'une indépendance qui le rend impartial dans sa prise de décisions. C'est appuyé par le fait que ses rapports ne sont pas toujours en faveur de la majorité présidentielle<sup>490</sup>. De fait, il n'a aucun intérêt à soutenir l'administration ou agir à charge contre elle, ce qui l'encourage à rechercher l'égalité entre les parties et à demeurer véritablement neutre.

Si l'Ombudsman cherche à faire respecter ses recommandations, il se doit de mettre à égalité l'administration et l'administré ce qui lui permet de mettre en confiance l'une et l'autre des parties et d'établir une médiation par co-construction.

La volonté de l'Ombudsman de placer les parties à égalité induit que l'institution elle-même se place en tant qu'autorité tierce afin d'arbitrer une médiation entre deux parties (**B**).

---

<sup>488</sup> L'opinion de Mitchell est poursuivie, il avançait à l'époque même si c'était en défaveur de l'Ombudsman que « le redressement ne peut pas être institué par la loi, il devrait l'être seulement par des moyens administratifs », « Redress cannot be got by law, it should be got by administrative means alone », MITCHELL J.D.B., « The Constitutional Implications of Judicial Control of the Administration in the United Kingdom. », *The Cambridge Law Journal*, Vol.25, N°1, avril 1967, p.60

<sup>489</sup> AFFODEGON S.W., *La performance des institutions parlementaires : Analyse quali – quantitative comparée de dix-sept ombudsmans*, Université de Laval, 2020, p.131

<sup>490</sup> Ce fut notamment le cas lors de l'audition de la Défenseure des droits le 24 avril 2023 devant une commission parlementaire où elle reprend son rapport annuel devant des députés et où elle s'oppose clairement au camp présidentiel ou majoritaire sur certains sujets tels que la dématérialisation des services publics où les pratiques policières

## **B – L’Ombudsman : véritable tiers concourant à l’amélioration de la relation entre administration et administrés**

« Tant le droit que la médiation veulent réaliser une stabilisation des intérêts en conflit, en opérant la pacification des intérêts qui s’opposent et des personnes qui se confrontent »<sup>491</sup> ce qui est le cas également pour l’Ombudsman car il cherche au travers de ses enquêtes et recommandations à pacifier les relations entre l’administration et les administrés tout en occupant une position neutre et de fait tierce afin d’obtenir le meilleur résultat possible. Au vu des considérations précédentes, il est admis que l’ombudsman est un tiers qui ne tire aucun intérêt des actions qu’il mène. Cependant, il est possible que, « le désir de rétablissement d’une forme d’égalité entre « citoyen-administré » et l’administration pousse parfois l’ombudsman à se détacher de la médiation »<sup>492</sup> ce qui le fait devenir un tiers cherchant principalement l’amélioration des relations entre l’administration et les administrés quitte à sortir du cadre de la médiation.

Un lien inextricable s’est tout de même établi entre l’office de l’Ombudsman et la notion de médiation, « l’ombudsman n’est donc pas seulement un intercesseur « physique » ou un moyen alternatif de règlement des litiges ; sa fonction doit aussi être analysée au regard d’une définition matérielle de la médiation »<sup>493</sup>. En effet, la médiation semble être une méthode qui a fait ses preuves dans bon nombre d’institutions mais l’adoption de la méthode devient une des évolutions souhaitées par une grande partie des Ombudsmän. Cela conforte le choix français d’avoir recours à cette voie de résolution des différends et le développement de la médiation semble profondément liée à l’Ombudsman, l’un permet de développer l’autre. Seulement, il semble que cette évolution soit assez difficile parfois comme il a pu être vu avec le P.H.S.O.<sup>494</sup> bien qu’elle apparaisse comme indispensable afin de protéger les administrés et d’obtenir des améliorations des services administratifs.

La médiation et l’Ombudsman sont des concepts liés, en témoigne le fait que « le résultat de la médiation tire son autorité de sa co-construction. S’insérant dans la réflexion plus globale portant sur le droit souple, son caractère essentiellement discursif participe à l’instauration d’une nouvelle forme d’autorité dépassant la coercition. Négocié et non imposé,

---

<sup>491</sup> BATTISTIONI E., « Conceptualiser la médiation » in Castelain, Bernard (dir.), *De l’autre côté du conflit : la médiation*, Anthémis, 2013, p.78-79

<sup>492</sup> BOUSTA R., *La notion de médiation administrative*, L’Harmattan, 2021 p.206

<sup>493</sup> BOUSTA R., « Contribution à une définition de l’Ombudsman », RFAP n°123, 2007, pp.387-398, p.395

<sup>494</sup> L’utilisation de la médiation suppose de recruter de nouvelles personnes qualifiées pour mener à bien ces médiations

un accord de médiation est généralement suivi d'effets »<sup>495</sup>. Ils partagent tous deux des liens avec le droit souple et poursuivent les mêmes objectifs, éviter la coercition tout en demeurant tiers au litige. En définitive, l'ombudsman ne cherche pas la coercition afin de permettre une amélioration de l'administration par elle-même et le médiateur cherche la co-construction afin que la solution soit davantage acceptée par les deux parties, c'est un parallélisme assez important. Il n'y a donc aucune raison pour que la médiation ne s'insère pas de façon pérenne dans l'office de l'ombudsman en Angleterre, ce qui est déjà le cas dans une certaine mesure comme le montre le rapport mentionné précédemment.

Pour ce qui est de la figure même de l'ombudsman, il occupe cette place de tiers suffisamment indépendante parce qu'en principe « l'ombudsman n'est ni avocat du plaignant, ni le procureur de l'administration »<sup>496</sup> ce qui le rend réellement à part du conflit et donc neutre face à une situation. Il « se limite ici à « faire accoucher » une solution de déblocage (du dialogue ou, plus restrictivement, du conflit) intégralement formulée par les médiés »<sup>497</sup> ce qui lui donne davantage de crédibilité et lui permet d'envisager une situation avec plus de neutralité.

Le fait que l'Ombudsman intervienne en tant que tiers dans le règlement des litiges lui confère ce statut d'entremetteur afin que les deux parties parviennent à un accord. Ce qui aide grandement à la résolution du litige tout en lui garantissant sa neutralité, bien que le reproche du soutien de l'Ombudsman au « citoyen-administré » puisse être toujours réalisé.

La médiation se retrouve au cœur de l'office de l'Ombudsman en raison de ses nombreuses qualités qui permettent de remplir les missions des institutions, à l'image de l'exemple de l'Ombudsman français et d'autres, qui semble être suivi par l'Ombudsman Anglais et qui constitue une convergence des modèles qui s'étend bien au-delà des pays au cœur de la présente étude comme l'indique l'étude réalisée par les services du P.H.S.O.

En définitive, si l'Ombudsman agit comme un tiers dans les conflits individuel et même dans certaines participations juridictionnelles comme lors d'*amicus curiae* pour le Défenseur des droits, il cherche à faire respecter l'égalité entre les médiés. Ce rapport souvent en faveur de l'administration a besoin d'être rééquilibré pour que l'institution puisse

---

<sup>495</sup> BOUSTA R. « La notion de médiation administrative », L'Harmattan, 2021 p.79 ; C'est une idée partagée par Affodegon, aussi « l'un des défis existentiels de l'ombudsman est sa capacité à faire respecter ses recommandations. À quelques exceptions, l'ombudsman n'a pas de pouvoir coercitif tout comme la justice. L'institution doit alors s'inventer une démarche non coercitive, mais acceptable en raison de l'autorité morale qu'il incarne. », AFFODEGON S.W., *La performance des institutions parlementaires : Analyse quali – quantitative comparée de dix-sept ombudsmans*, Université de Laval, 2020, p.51

<sup>496</sup> AFFODEGON S.W., *La performance des institutions parlementaires : Analyse quali – quantitative comparée de dix-sept ombudsmans*, Université de Laval, 2020, p.133

<sup>497</sup> BOUSTA R. « La notion de médiation administrative », L'Harmattan, 2021 p.108

poursuivre ses missions. En effet, le P.H.S.O. doit identifier les injustices conséquentes à des maladministrations et le Défenseur des droits doit défendre les droits et libertés des administrés ce qui nécessite d'aborder la situation horizontalement avec l'administration. Aussi la médiation apparaît comme une méthode parfaite pour résoudre ses problématiques, la co-construction de la décision permet non seulement de maintenir l'égalité entre les deux médiés car chacun peut apporter sa volonté à la décision, mais permet surtout une amélioration de l'administration sur le long temps et un rapprochement du citoyen qui devient acteur de l'amélioration de l'administration. En dépit de la différence d'utilisation, de ce procédé entre l'institution française et anglaise, il a été démontré que la médiation présentée les signes d'une notion indissociable de celle d'Ombudsman. Il est à noter que ces divergences de pratiques tiennent à des considérations principalement historiques qui ne préjugent en rien sur le devenir des institutions. De plus, il convient de rappeler que le P.H.S.O. agit quelque peu à la manière d'une juridiction administrative en Angleterre, ce qui explique la prépondérance des demandes de compensations dans son office. Le Défenseur des droits complète la justice administrative française et peut donc rechercher d'avantage la médiation là où son homologue va user de davantage de coercition en insistant sur des compensations financières.



# CONCLUSION

Cette étude comparative au sujet des figures d'Ombudsman permet, en définitive d'évoquer deux systèmes juridiques distincts et d'envisager le rôle de ces deux institutions au sein de ces mêmes systèmes. Il apparaît alors essentiel afin d'étayer cette idée, d'établir la synthèse des résultats obtenus (1) et d'évoquer les perspectives d'avenir que suscitent une telle étude (2).

## 1. Synthèse des résultats de recherche

L'Ombudsman est une figure incontournable du contrôle non juridictionnel de l'administration et s'inscrit avec contraste dans les systèmes juridiques français et anglais. Les particularités juridiques associées aux pays étudiés ont influé sur l'apparition de ces deux institutions et si les réticences préalables à l'installation d'une telle institution n'ont pas persisté, c'est en raison de la nature souple de l'institution.

Une des idées au cœur de l'esprit de l'institution consiste à établir un contrôle sans chercher à incriminer l'administration, ce qui a pour effet de la rassurer et d'encourager la coopération avec l'institution. Si les propositions doctrinales et politiques avaient anticipé le succès de l'institution, ce sont les consécration textuelles qui ont permis un ancrage des institutions au sein des systèmes juridiques. Par des différences rédactionnelles, de vocabulaire, ces textes reflètent les particularités juridiques et culturelles tout en enrichissant la notion même d'Ombudsman.

Le P.H.S.O. a par exemple ajouté un filtre parlementaire pour satisfaire à sa tradition de suprématie parlementaire et placer un parlementaire dans une position intermédiaire entre l'administré et l'institution. De plus, comme déjà évoqué, le P.H.S.O. évolue dans un pays qui ne possède pas de juridiction administrative, ce qui implique que son contrôle soit davantage essentiel par rapport à celui effectué par l'institution française.

L'organisation très hiérarchisée de l'administration française a influé sur le modèle du Défenseur des droits, et cet esprit se retrouve au sein des collègues. Profitant d'une importance de la juridiction administrative en France a conduit à ce que le Défenseur des droits soit envisagé comme un contrôle accessoire à celui réalisé par les juridictions administratives.

Cette faculté qu'a le modèle de l'Ombudsman à s'adapter aux différentes sociétés démontre le succès de la greffe juridique. Si le phénomène d'adaptation n'est pas pris en

compte, la transplantation juridique paraît compromise car cela supposerait que le modèle initial demeure inchangé. La différence entre les droits humains et les droits fondamentaux est un reflet des divergences juridiques entre les deux pays. La défense de ces droits diffère et leur conception joue aussi sur le rôle des ombudsmän. Le rapport des institutions aux différents droits a été pris en compte par Lynda Reif afin d'établir une classification entre les différents modèles d'institution existants. Si pour elle, la France et les Royaume-Uni disposent d'ombudsmän exécutifs, force est de constater que cette distinction est davantage théorique que pratique. En pratique, certains aspects du Défenseur des droits peuvent faire penser à un Human Right Ombudsman alors que le P.H.S.O. ressemble par bien des aspects à un ombudsman parlementaire. Le propos de Lynda Reif peut donc être nuancé sur la base de ses considérations.

Les particularités juridiques imprègnent également l'office des ombudsmän. Les divergences sont majoritairement des résultats d'interprétation différentes que de réelles divergences de fond. Les institutions disposent toutes deux d'un champ large afin d'exercer leur contrôle, bien qu'il soit reproché à l'institution française d'être quelque peu enclavée par un trop grand détail de ses missions. La capacité d'enquête est assez large dans les deux pays et rapproche les deux offices.

Les institutions ne demeurent pas sans critiques, et des améliorations sont souhaitées afin de préciser encore et toujours le modèle.

D'une manière générale, les reproches faits par différents auteurs au Défenseur des droits en matière de pouvoirs, de statut et de liberté dans ses actions font suite aux questionnements que certains auteurs avaient pu avoir en ce qui concerne le Médiateur de la République, qualifié à l'époque d'« Ombudsmanqué »<sup>498</sup>. Ce qui peut être vrai aux vues de la différence qu'il y a avec le modèle initial de 1809 mais qui prouve une nouvelle fois que l'adaptabilité du modèle initial est véritable.

Le P.H.S.O. subit des critiques attenantes au champ de son contrôle car limité à l'administration centrale du Royaume-Uni, ce qui est à la source du projet récent de regroupement entre ce dernier et des ombudsmän locaux au sein de la même entité pour renforcer l'efficacité du contrôle de l'administration fait par ces services<sup>499</sup>. Il y a également

---

<sup>498</sup> « Le Défenseur des droits : un « Ombudsmanqué » ? », *Mélanges en l'honneur du professeur G. Marcou*, 2017, IRJS-La Sorbonne, p.721-733.

<sup>499</sup> CRAIG P., op.cit., p.229

de vives critiques en ce qui concerne le filtre parlementaire<sup>500</sup> qui impliquerait une distance entre les Anglais et l'institution.

L'étude du cas anglais permet également de témoigner d'une véritable volonté d'employer davantage la méthode qu'est la médiation afin de solutionner des conflits. L'étude menée par ce dernier après l'épidémie de coronavirus rend compte de l'utilisation de la médiation dans beaucoup d'institutions similaires à travers le monde bien qu'il ne prenne pas note de l'exemple français.

Le Défenseur des droits s'inscrit pourtant dans cette mouvance internationale dirigée vers la médiation. Loin d'être novatrice, la médiation, évoquée précédemment, constitue l'essentiel de l'office du Défenseur des droits. C'est une qualité de l'institution française et le succès des médiations en général permet d'argumenter en faveur de cette méthode.

Fort de son succès, la médiation apparaît comme une véritable part de l'office de l'ombudsman. L'adoption d'une position neutre afin d'obtenir par le biais de la co-construction un accord entre les médiés rentre parfaitement dans les prérogatives d'un ombudsman à tel point que cette méthode est essentielle à ces institutions comme en témoigne la volonté anglaise.

La présente étude permet de défendre l'idée que par l'adaptation, la greffe juridique est possible et qu'elle est souhaitable pour les modèles qui démontrent une réelle utilité vérifiée à l'échelle internationale, mais elle ouvre également des perspectives pour la poursuite d'une réflexion autour de ces questionnements.

## 2. Perspectives d'avenir dans le cadre d'une thèse de doctorat

La recherche scientifique est toujours subordonnée au prisme de son auteur. Elle peut être effectuée de différentes manières et sous différents angles qui limitent en quelque sorte la possibilité de rendre compte d'une manière absolument objective et exhaustive d'une problématique scientifique. De plus, la contrainte de temps peut s'avérer difficile à surmonter.

Cette étude synthétique ouvre donc des perspectives d'avenir, notamment dans le cadre souhaité d'une thèse de doctorat. La poursuite de la réflexion entamée autour de la notion de greffe juridique ou des modèles d'Ombudsman nécessiterait de compléter cette étude tant en développements qu'en sources bibliographiques afin d'en améliorer substantiellement le contenu.

---

<sup>500</sup> CRAIG P., op.cit., p.222

Des considérations toutes particulières doivent être apportées en matière de transplantation juridique, il serait souhaitable d'insister sur la caractéristique d'adaptation afin de confirmer la pensée de Watson. Les modèles ayant fait leurs preuves dans certaines régions du monde méritent de se diffuser, ici un modèle scandinave s'est diffusé mondialement, là où pour ce qui est du contrôle juridictionnel, le modèle du Conseil d'Etat français s'est diffusé également. Il y a beaucoup d'exemples de transplantations juridiques fructueuses par la capacité d'adaptation des notions juridiques. Il serait donc souhaitable de contribuer à la théorie du *legal transplant* afin de poursuivre sur l'adaptation des notions juridiques aux réalités des sociétés et en définitive de prouver que le droit est une matière vivante qui évolue lorsqu'elle est confrontée à des réalités différentes.

Une étude plus approfondie permettrait d'envisager le rapport que les administrés entretiennent avec les institutions et la façon dont l'institution est perçue par les différentes strates de la société. De plus, dans un souci comparatiste, il convient de poursuivre l'étude des deux systèmes juridiques mobilisés. Il est donc important d'envisager des voyages de recherche, impossible au stade du Master afin de rendre compte de l'aspect concret de ces institutions.

L'Ombudsman, impacte la vie des gens concrètement de par ses missions qui, pour certaines, induisent la résolution de cas individuels, c'est donc une donnée qui se mesure davantage sur le terrain que par l'intermédiaire de sources purement théorique. De plus, cette recherche du concret permet de traduire les données récoltées en données juridiques. Une étude quantitative sur l'appréhension des institutions par les citoyens pourrait renseigner sur la place qu'occupe réellement l'institution du point de vue de la population et inciter les institutions à évoluer pour se diffuser davantage. Dans un souci de nourrir la recherche juridique d'éléments concrets sur l'Ombudsman, il sera également nécessaire de s'entretenir avec différents protagonistes, français et anglais afin d'entendre les voix au sein même des institutions afin d'obtenir un double regard interne et externe sur l'institution. Cela pourrait se concrétiser par un entretien avec une personne nouvellement en charge de la médiation pour le P.H.S.O. ou un délégué bénévole du Défenseur des droits. Cette étude permettrait de replacer dans chacun des contextes les performances des Ombudsmän tout en mesurant à échelle humaine l'importance des traditions juridiques.

L'Ombudsman est considéré par certains auteurs comme une institution qui serait l'équivalent d'un curseur démocratique, aussi en permettant le contrôle sur l'administration. Cette institution permet de faire en sorte que la relation entre administrés et administration ne

soit pas trop déséquilibrée. De fait, la production juridique de l'Ombudsman a de véritables conséquences sur des cas individuels mais aussi sur des cas plus généraux.

Seulement pour rendre compte de cet impact concret de l'institution, il convient de réaliser deux types d'enquêtes, d'abord des enquêtes sur le devenir des recommandations, afin d'observer l'impact de l'ombudsman en détail, ce qui devra être complété par une enquête sur l'accès et la crédibilité de l'institution du point de vue des citoyens qui parfois ignorent cette possibilité qu'est l'ombudsman et lui préfèrent la juridiction.

La présente étude a permis de montrer que les recommandations étaient édictées, parfois suivies sans problème mais également que certaines n'étaient pas toujours suivies à la lettre, de fait cela interroge sur le futur de ces dernières. Les lois édictées par les Parlement sont-elles imprégnées par l'idée de l'Ombudsman ou au fur et à mesure des changements dans le processus législatif, la recommandation se trouve-t-elle modifiée, améliorée ou vidée de sa substance ? C'est un questionnement légitime aux vues de l'absence de contrainte exercée par les ombudsmän.

Il a été possible pour des auteurs de réaliser des indices de crédibilité concernant les ombudsmän et cela conclut à une moyenne encourageante pour le Défenseur des droits, qui obtient un score de 0,564 alors que le P.H.S.O. n'obtient que 0,352<sup>501</sup>, seulement les paramètres utilisés sont le champ de compétence, le droit de résoudre les plaintes de façon informelle, l'ancienneté de l'ombudsman et la qualité de l'expertise du titulaire du bureau d'ombudsman auquel il conviendrait d'ajouter une étude sur le suivi des recommandations. Effectivement la crédibilité de l'institution peut se voir affectée par ses résultats, si l'ombudsman est suivi, alors il sera davantage sollicité car son office apparaît rassurant pour les citoyens. De plus cela renvoie un sentiment de contre-pouvoir suffisant. En effet une autorité qui permet de contrôler l'administration suffisamment et qui témoigne de résultats importants suscite un engouement qui le rendrait *de facto* plus crédible. De fait, c'est la raison pour lequel il faudrait intégrer une dimension concrète à l'indice de crédibilité de l'ombudsman.

La poursuite d'une étude sur ces ombudsmän aurait pour conséquence de chercher à démontrer qu'une institution de ce type doit aider une démocratie à pallier aux différents maux de sa société. Chercher la co-construction entre les administrés et l'administration implique que le citoyen façonne l'Administration grâce à sa contribution. Les changements suscités par les différentes plaintes induisent un pouvoir de l'administré sur son

---

<sup>501</sup> AFFODEGON S.W., *La performance des institutions parlementaires : Analyse quali – quantitative comparée de dix-sept ombudsmans*, Université de Laval, 2020, p.143

administration. En identifiant un manquement, une maladministration ou un mauvais comportement et en permettant d'y faire face, le citoyen permet l'amélioration de son administration. De plus, ce lien direct entre l'administration et l'administré peut amener les citoyens à se sentir davantage concernés par leurs administrations tout en renforçant le sentiment démocratique parfois mis à mal dans les démocraties actuelles.

# INDEX

## I – INDEX TEXTUEL

### A – Textes Constitutionnels

*\*Source en langue anglaise*

Habeas Corpus Act 1679

Human right Act 1998

*\*Source en langue française*

Constitution du 4 octobre 1958

Constitution du 4 octobre 1946

### B – Textes de lois

*\*Sources en langue anglaise*

Tribunals and Inquiries Act, 1958

Parliamentary Commissioner Act, 1967

European Communities Act 1972

Local Government Act, 1974

Local Government Act « Scotland », 1975

Scottish Public Services Ombudsman 2002

Tribunal, Courts and Enforcement Act  
2007

The Public Services Ombudsman Act 2019

The Public Services Ombudsman Act  
(Northern Ireland ) 2016

*\*Sources en langue française*

Loi n°73-6 du 3 janvier 1973, JORF du 4  
janvier 1973

Loi n°76-1211 du 24 décembre 1976  
Modification de la loi 736 du 3-1-1973,  
JORF 28 décembre 1976

Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à  
l'informatique, aux fichiers et aux libertés,  
JORF 7 janvier 1978

Loi n°89-18 du 13 janvier 1989 portant  
diverses mesures d'ordre social (1), JORF  
14 janvier 1989

Loi n°2000-196 du 6 mars 2000, JORF  
n°56 du 7 mars 2000

Loi n°2000-494 du 6 juin 2000, JORF  
n°131 du 7 juin 2000

Loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004,  
JORF du 31 décembre 2004

Loi n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, JORF n°0075 du 30 mars 2011

Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle

Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n°0287 du 10 décembre 2016

Loi n°2021-1382 du 25 octobre 2021 relative à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique, JORF n°0250 du 26 octobre 2021

Loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, JORF n°0298 du 2 » décembre 2021

### **C – Autres actes réglementaires**

Ordonnance n°2000-387 du 4 mai relative à la partie législative du code de justice administrative, JORF n°0107 du 7 mai 2000

Décret N°2018-101 du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux, JORF n°0040 du 17 février 2018

### **D – Débats parlementaires, propositions de loi et travail parlementaire**

*\*En langue française*

AN, Proposition de loi n°1472 tendant à la création d'un Haut-Commissariat à la Défense des droits de l'Homme, IV<sup>e</sup> législature, première session ordinaire de 1970-1971

Délégation Danoise, La proposition danoise relative au médiateur européen, Conférence intergouvernementale sur l'Union Politique, 20 mars 1991, p.25-26

JO, Vendredi 15 décembre 1972, Assemblée nationale, Compte rendu intégral, 83<sup>ème</sup> Séance, 2<sup>ème</sup> Séance du jeudi 14 décembre 1972, 1972-1973, N°114

Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, JORF n°252 du 30 octobre 2007

*\*En langue anglaise*

Délégation Espagnole, « Annex II : The Spanish proposal for a European Ombudsman, as contained in the Spanish proposal to the Intergovernmental Conference on Political Union », Conférence intergouvernementale sur l'Union Politique, 21 février 1991

Parliamentary Commissioner Bill, Volume 279, Hansard.Parliament.uk, débattu le Mercredi 8 février 1967

Draft Public Service Ombudsman Bill, 5 décembre 2016

## II – INDEX JURISPRUDENTIEL

*\*Système juridique anglais*

### Décisions contraignantes

HIGHT COURT, *Sachsenhausen*, 5 Février 1968, Vol.758, cc107-70

HIGHT COURT, *Malone v Metropolitan Police Commissioner* [1979] Ch 344

ENGLAND AND WALES COURT OF APPEAL (Civil Decisions), *Halsey v. Milton Keynes General NHS Trust* [2004] EWCA Civ 576, 11 mai 2004

### Décisions non contraignantes

P.H.S.O., Briefing for House of Lords debate on NHS eating disorder services, 29 juin 2023

P.H.S.O., « Letter to William Wragg MP about or ongoing DWP investigation into communication of changes to women's State Pension age », 23 décembre 2022

P.H.S.O., « PHSO's written submission for pre-legislative scrutiny of draft Mental Health Bill », 3 Novembre 2022

*\*Système juridique français*

### Décisions Contraignantes

CC, Décision n°2016-740 DC du 8 décembre 2016, Loi organique relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte

CC, Décision 71-44 DC, Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d'association du 16 juillet 1971

CE, Ass., 10 juillet 1981, N°05130, publié du recueil Lebon, p.303.

CE, Ass., 20 octobre 1989, N°108243, publié au recueil Lebon

CE, Section, 3 juin 2022, Décision N°452798 publié au recueil Lebon

### **Décisions non contraignantes**

DEFENSEUR DES DROITS, Avis 15-23 du 28 octobre 2015 relatif à l'action de groupe : projet de loi n°661 portant application des mesures relatives à la justice du XXIème siècle ;

DEFENSEUR DES DROITS, Avis 16-10 du 7 avril 2016 relatif à l'action de groupe et à l'organisation judiciaire : projet de loi n°3204 relatif à l'action de groupe et à l'organisation judiciaire ;

DEFENSEUR DES DROITS, Avis 16-15 du 2er juin 2016 relatif au projet de loi n°3679 égalité et citoyenneté ;

DEFENSEUR DES DROITS, Avis 18-01 du 10 janvier 2018 relatif au projet de loi n°424 pour un Etat au service d'une société de confiance ;

DEFENSEUR DES DROITS, Avis 18-04 du 14 février 2018 relatif au projet de loi n°259 pour un Etat au service d'une société de confiance

DEFENSEUR DES DROITS, Avis 16-19 du 21 juillet 2016 relatif au projet de loi n°773 relatif à l'égalité et à la citoyenneté

DEFENSEUR DES DROITS, Décision cadre n°2019-2054 du 2 octobre 2019 : [https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice\\_display&id=30201&opac\\_view=-1](https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice_display&id=30201&opac_view=-1)

DEFENSEUR DES DROITS, Décision 2020-150 du 10 juillet 2020 relative aux défaillances des conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile, en ligne : [https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice\\_display&id=33555](https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice_display&id=33555) [Consulté le 15/06/2023]

DEFENSEUR DES DROITS, Décision 2022-061 du 24 février 2022 relative à la légalité d'un décret et d'un arrêté mettant en place un téléservice obligatoire pour le dépôt des demandes de titre de séjour

DEFENSEUR DES DROITS, Décision 2022-083 du 31 aout 2022 relative à une réclamation d'une salariée estimant avoir subi un harcèlement sexuel de la part de son responsable hiérarchique, en ligne : [https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice\\_display&id=46734&opac\\_view=-1](https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice_display&id=46734&opac_view=-1) [Consulté le 10/06/2023]

# BIBLIOGRAPHIE

## I – OUVRAGES GÉNÉRAUX

CRAIG P., *Administrative law*, 7ème édition, London, Sweet & Maxwell, 2012, 980p.

LEBRETON (G.), *Droit administratif général*, Dalloz, 11<sup>ème</sup> ed. Aout 2021

HENRY X, TISSERAND-MARTIN A., VENANDET G., ANCEL P., NAUDIN E., DAMAS N., GIOMARD P., *Code Civil 2024 annoté*, 06/2023, 123<sup>e</sup> édition

## II – OUVRAGES JURIDIQUES SPÉCIALISÉS, THÈSES et MONOGRAPHIES

### *\*Sources en langue anglaise*

ANDERSON S. V., *Ombudsman Papers : American Experience and Proposals*, University of California, Berkeley, Institute of Governmental Studies, 407 p.

REIF L., *The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System*, Cham, Springer International Publishing, [s. d.]. 433p.

STACEY F., *The British ombudsman*, Oxford, Clarendon Press, 1971, 360p.

UTLEY T.E., *Occasion for Ombudsman*, Johnson, 1 Janvier 1961, 160p.

WATSON A., *Legal transplants : an approach to comparative law*, 2e edition, The University of Georgia press, 1993, 121p.

### *\*Sources en langue française*

AFFODEGON S.W., *La performance des institutions parlementaires : Analyse quali – quantitative comparée de dix-sept ombudsmans*, Université de Laval, 2020, 218p.

ANTOINE A., *Droit constitutionnel britannique*, LGDJ, 2016, 196p.,

ANTOINE A., *Droit constitutionnel britannique*, LGDJ, 2018, 208p.,

BATTISTIONI E., « Conceptualiser la médiation » in Castelain, Bernard (dir.), *De l'autre côté du conflit : la médiation*, Limal, Belgique, 2013, 210p.

BOUSTA R., *La notion de médiation administrative*, Paris, L'Harmattan, Octobre 2021, 256p.

- BOUSTA R., *Essai sur la notion de bonne administration*, Paris, L'Harmattan, 2010, 567p.
- BOUVIER V., CHELOUDKO J. *et al.*, *Le médiateur de la République : une autorité indépendante au service du citoyen*, Paris, Le Médiateur de la République, 1997, 68p.
- DELAUNAY B., *Le médiateur de la République*, PUF, 1999, 126p.
- DICEY A.V., *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, trad. I. Batut et G. Jèze, Giard et Brière, 1902, 471 p.,
- GUINCHARD S., *Lexique des termes juridiques*, 30e édition 2022-2023, Paris, Dalloz, 2022., 1130p.
- LEGRAND A., *L'ombudsman scandinave, études comparées sur le contrôle de l'administration*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1970
- LEGRAND P., *Le droit comparé*. Presses Universitaires de France, 2016
- LEGRAND P., GEOFFREY S., *Introduction au common law*. La Découverte, 2008
- MALIGNER B., *Les fonctions du médiateur*, PUF, 1979, 236p.
- MATHIEU J.-L., *L'institution du Défenseur des Droits*, L'Harmattan, 2020, 197 p.

### III – ARTICLES, CONTRIBUTIONS

#### *\*Sources en langue anglaise*

- ABRAHAM H. J., « The American Political Science Review », vol. 66, n°2, 1972, pp. 613–14
- DE GIROLAMO D., « Rhetoric and civil justice : a commentary on the promotion of mediation without conviction in England and Wales », Sweet and maxwell, Civil Justice Quaterly, Vol.2, N°2, pp.162-185
- DE MARS S., « Brexit next steps : The court of Justice of the EU and the UK », 7 février 2020, en ligne : <https://commonslibrary.parliament.uk/brexit-next-steps-the-court-of-justice-of-the-eu-and-the-uk/> [Consulté le 18/07/2023]
- DI ROBOLANT A., “Genealogies of soft law”, American Journal of Comparative Law, Vol.54, 2006, pp.499-554

HIEBERT J. L., « The human rights Act : Ambiguity about parliamentary Sovereignty, Political Constitutions »; *German law journal*,14(12), 2013, p.2254-2274

JONES G., GRECKOS M., « Great expectations? the ombudsman and the meaning of injustice ». *Judicial Review*, 6(1),2001, 20-24.,

MITCHELL J.D.B., « The Constitutional Implications of Judicial Control of the Administration in the United Kingdom. », *The Cambridge Law Journal*, Vol.25, N°1, avril 1967, pp.46–61.

WADE H.W.R., « The British Ombudsman », *Administrative law review*, Section of Administrative Law of the American Bar Association, Avril 1968, Vol. 20, N° 3, pp. 409-412.

WATSON A., *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 27 N°1, Janvier-mars 1975. pp. 303-304.

*\*Source en langue française*

AGUILA Y., « La justice administrative en Europe » in *La lettre de la justice administrative*, N°16, Juillet 2007

BOUSTA R., « Contribution à la définition de l'Ombudsman », *RFAP*, 2007/3 n° 123, pp. 387-397

BOUSTA R., « Les enjeux de la constitutionnalisation des Ombudsmän », in BLERO *Un Médiateur fédéral consolidé ?*, Actes du colloque du 30 novembre 2010 organisé par l'Université Libre de Bruxelles et le Collège des Médiateurs fédéraux belges, Bruxelles, 2011, Anthémis, pp.27-48,

DISTEL M., *La réforme du contrôle de l'administration en Grande-Bretagne*, *Revue International de Droit comparé*, Année 1971, 23-2, pp. 355-417

DRAGO R., « Préface », in LEGRAND A., *L'ombudsman scandinave, études comparées sur le contrôle de l'administration*, LGDJ, Paris, 1970,

GOLTZBERG S., « Chapitre III. Les greffes juridiques », dans : Stefan Goltzberg éd., *Le droit comparé*. Paris cedex 14, Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2018, p. 65-96.

GRELLEY P., « La balance, le glaive et le pendule, Pour une petite histoire de la médiation », *Informations sociales*, Caisse nationale d'allocations familiales, 2012/2, N°170, pp. 6-9

GUINCHARD E., « La médiation civile en Angleterre et au Pays de Galles : une montée en puissance progressive ? » In Leborgne, A. (Ed.), *La médiation civile : alternative ou étape du procès ?* Aix en Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille., 2018, p.91-111, en ligne : <http://books.openedition.org/puam/2750> [consulté le 20/08/2023]

HAID F., « Les classes et sous-classes d'arguments utilisables pour répondre à une problématique juridique de droit privé : Contribution à l'élaboration des fondamentaux épistémologiques de la formation des juristes à l'argumentation. », Cahiers de Méthodologie Juridique [Numéros spéciaux de la RRJ - Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif], 2022, La formation des juristes, 2021-3, N°35, pp 1605-1678., p. 1613

HEDON C., « Le défenseur des droits, une institution garante du respect des droits de toutes et tous », *Administration*, 2021/2, N°270, p.82

LANGROD G., *Vie Administrative à l'Etranger : la réalité et l'apport de l'Ombudsman au fonctionnement de l'administration britannique*, PUF, 25<sup>ème</sup> année, n° 146, Mars avril 1972, pp.191-197

LANGROD G., « Vie administrative à l'Etranger : le nouvel Ombudsman britannique pour l'Administration locale », PUF, 29<sup>ème</sup> année, N°173, septembre octobre 1976, pp. 538-542,

LEGRAND A., « Ombudsmän nordiques et Défenseur des droits », in *Revue Française d'Administration Publique*, 2011/3 n°139, p. 499 à 506

MAGDLIJNS C., « Le contrôle de l'action administrative, contribution à une typologie réorientée des contrôles », *Pyramides*, 8 | 2004, en ligne.

PELLETIER J., « Vingt ans de médiation à la française », *RFAP*, novembre-décembre 1992,

PILCZER J.-S., « La notion de service public », in *Informations sociales*, 2010/2, n°158, p.6-9

ROUVIERE F., *La classification des arguments juridiques*, *RTD civ.* 2022, 04, pp. 1013

SERIAUX A., « La place de la médiation civile dans l'œuvre de justice » In Leborgne, A. (Ed.), *La médiation civile : alternative ou étape du procès ?* Aix en Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille., 2018, pp13-20

THIERS É., « Le contrôle parlementaire et ses limites juridiques : un pouvoir presque sans entraves. », in *Pouvoirs*, 134, 2010/3, 71-81.

VALCKE C., « L'enseignement du droit comparé à l'ère de la mondialisation : les yeux plus grands que la panse ? », in *Dessiner la société par le Droit*, Sous la direction de Ysolde Gendreau, Thémis, CRDP Université de Montréal, pp 171-189

WORTH MATRAVERS P., « La constitution du Royaume-Uni », Cahiers du Conseil Constitutionnel, Hors-série – colloque du cinquantenaire, 3 novembre 2009

## IV – RAPPORTS, ÉTUDES ET COMMUNIQUÉS

### A – Rapports

#### *\*Sources en langue anglaise*

C.E.D.R., The Tenth Mediation Audit, A survey of commercial mediator attitudes and experience in the United Kingdom, 1 février 2023, 18p. en ligne : <https://www.cedr.com/wp-content/uploads/2023/02/Tenth-CEDR-Mediation-Audit-2023.pdf> [Consulté le 25/07/2023]

P.H.S.O., The parliamentary Ombudsman : withstanding the rest of time, Mars 2007, 32p.

P.H.S.O., Annual Report 2010-11, A service for Everyone, (HC Paper n°.1404; Session 2010-11),

House of Commons, Public Administration and Constitutional Affairs Committee, Parliamentary and health service Ombudsman Scrutiny 2021-22, Sixt report of Session 2022-23, 31 Mars 2021, 51p.

P.H.S.O., The Art of the Ombudsman: leadership through International Crisis, Mai 2021, 112p.

P.H.S.O., Annual Report and Accounts 2021-2022, 124p.

P.H.S.O., Annual report and accounts 2022 to 2023, 132p.

P.H.S.O., Broken Trust: making patient safety more than just a promise, 29 juin 2023, 44p

#### *\*Sources en langue française*

8<sup>ème</sup> Forum International sur la Constitution et les Institutions Politiques (FORINCIP), Rapports nationaux, 16,17 et 18 mars 2023, 190p.

CE, Le droit souple - étude annuelle 2013, n° 64, 21 mars 2013, 380p.

CE, Les autorités administratives indépendantes – Rapport public 2001, 473p.

CE, Expérimentation de la médiation préalable obligatoire (MPO) Bilan final, 23 juin 2021, 46p.

DEFENSEUR DES DROITS, Rapport annuel d'activité 2022, 105p.,

DEFENSEUR DES DROITS, Dématérialisation des services publics : trois ans après, où en est-on ?, février 2022, 95p.

## B – Communiqués de presse

### *\*Sources en langue française*

CE, « Retour sur 5 années de médiation administrative », Communiqué de presse en date du 28 mars 2022, p.1, en ligne : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/retour-sur-5-annees-de-mediation-administrative> [Consulté le 14/03/2023]

SAUVE J.-M., Conférence de presse de présentation du Rapport annuel de 2018 du Conseil d'Etat, 17 mai 2018, en ligne : <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/conference-de-presse-de-presentations-du-rapport-annuel-2018-du-conseil-d-etat> [Consulté le 25/02/2023]

### *\*Sources en langue anglaise*

P.H.S.O., Letter from Amanda Amroliwala to Jonhatan Brotherton, 7 mars 2023, en ligne : <https://www.ombudsman.org.uk/sites/default/files/Letter%20from%20Amanda%20Amroliwala%20to%20Jonathan%20Brotherton.pdf> [Consulté le 20 mars 2023]

P.H.S.O., Transcription of Radio Ombudsman #3 : Approaches to mediation and dispute resolution, 2018, <https://www.ombudsman.org.uk/news-and-blog/podcast/transcript-radio-ombudsman-3-approaches-mediation-and-dispute-resolution> [Consulté le 2/06/2023]

WOLFSON OF TREDEGAR D., BUCKLAND R., « Views sought on dispute resolution vision », 3 Aout 2021, en ligne : <https://www.gov.uk/government/news/views-sought-on-dispute-resolution-vision> [Consulté le 25/08/2023]

## V – CODES, BROCHURES :

### *\*Sources en langue anglaise*

P.H.S.O., Principles of Good Administration, 10 février 2009, 7p., en ligne : <https://www.ombudsman.org.uk/about-us/our-principles/principles-good-administration> [Consulté le 10/03/2023]

P.H.S.O., Principles for Remedy, Publié le 10 février 2009, consulté, en ligne : <https://www.ombudsman.org.uk/about-us/our-principles/principles-remedy> [Consulté le 12 février 2023]

P.H.S.O., Our Service Charter, Juillet 2016, 3p., en ligne : <https://www.ombudsman.org.uk/making-complaint/how-we-deal-complaints/our-service-charter> [Consulté le 18/04/2023]

P.H.S.O., Our Strategy 2018-2021 : Delivering an exemplary ombudsman service, en ligne : <https://www.ombudsman.org.uk/our-strategy-2018-2021#Download> [Consulté le 12 février 2023]

### *\*Sources en langue française*

Code de déontologie du médiateur, 4p., en ligne : <https://www.cours-appel.justice.fr/sites/default/files/2019-04/code-de-d%C3%A9ontologie-du-m%C3%A9diateur.pdf> [Consulté le 10 février 2023]

Charte éthique des médiateurs dans les litiges administratifs, 4p., en ligne : <https://www.conseil-etat.fr/Media/contenu-froid/documents/2019/02-fevrier/charte-ethique-mEDIATEURS-13-12-17> [Consulté le 14 avril 2023]

## VI – INTERVENTIONS DANS LES MÉDIAS

### *\*en langue anglaise*

MITRANY D., « Protecting the Citizen I – The Swedish System », Manchester Guardian, 6 aout 1957;

MITRANY D., « Protecting the Citizen – A Warden of Rights », Manchester Guardian, 9 aout 1957

P.H.S.O, « Ombudsman sceptical about ‘transparency’ of investigations into NHS trust - BBC Newsnight », BBC, 15 mars 2023, en ligne : <https://www.youtube.com/watch?v=QKKvEtR8Ip0> [Consulté le 20 mars 2023]

P.H.S.O., Transcription of Radio Ombudsman #3 : Approaches to mediation and dispute resolution, 2018, <https://www.ombudsman.org.uk/news-and-blog/podcast/transcript-radio-ombudsman-3-approaches-mediation-and-dispute-resolution> [Consulté le 2 juin 2023]

*\*en langue française*

DUPONT-MORETTI E., « On veut que la médiation devienne la règle », France Inter, 5 janvier 2023, en ligne : <https://www.youtube.com/watch?v=Er5NhjUhfU&t=126s> [Consulté le 7/01/2023]

TOUBON J., « Discriminations : l’appel du défenseur des droits », C à Vous, 22 juin 2020, en ligne : [https://www.youtube.com/watch?v=\\_KOEaNeXxxQ](https://www.youtube.com/watch?v=_KOEaNeXxxQ) [Consulté le 15 janvier 2023]

## VII – WEBOGRAPHIE

<https://www.aomf-ombudsmans-francophonie.org/>

<https://www.ombudsman.europa.eu/fr/home>

<https://www.citizensadvice.org.uk/>

<https://www.ombudsman.org.uk/>

<https://www.ombudsmanassociation.org/>

<https://www.theioi.org/>

<https://www.un.org/ombudsman/fr>

# TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	vii
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.....	ix
SOMMAIRE.....	xi
INTRODUCTION GÉNÉRALE .....	2
§1 – Objet de l'étude .....	4
1 – Définition conceptuelle de l'Ombudsman.....	4
a – Définition classique de l'Ombudsman .....	4
b – Définitions contemporaines de l'Ombudsman.....	5
2 – Délimitation de l'Objet : Le Défenseur des droits et le P.H.S.O. ....	6
a – Présentation du P.H.S.O. ....	6
b – Présentation du Défenseur des droits .....	7
§2 – Objectifs de l'étude : Envisager la question de la greffe juridique et les différentes cultures juridiques.....	8
1 – Contribution à une approche de la notion de transplantation juridique .....	8
a – Approche terminologique.....	9
b - Adoption d'un point de vue théorique .....	9
2 – Contribuer à la précision du modèle d'Ombudsman.....	11
a – Les relations entre l'Ombudsman et le droit souple.....	11
b – Les relations entre l'Ombudsman et le concept de médiation .....	12
§3 – Méthodologie.....	13
1 – La nécessité d'une approche comparative.....	14
2 – La comparaison des systèmes juridiques : la notion d'administration.....	15
§4 – Problématique, thèse et plan de l'étude .....	17
1 – Problématique.....	17
2 – Thèse soutenue et plan de l'étude .....	18
PREMIÈRE PARTIE – LA RÉCEPTION CONTRASTÉE DE L'OMBUDSMAN EN DROIT ANGLAIS ET FRANÇAIS.....	20
CHAPITRE I – DES TEXTES FONDATEURS S'INSCRIVANT DANS UN CONTEXTE DE TRANSPLANTATION JURIDIQUE .....	22
SECTION I – Une période propice à la diffusion de l'ombudsman .....	23
§1 – Les ombudsmän anglais et français au cœur de l'expansion du modèle scandinave.....	23

A – La diffusion du modèle antérieure à la création des institutions.....	24
B – L’expansion internationale du modèle : les associations internationales d’Ombudsmän .	26
§2 – L’apparition timide de l’institution en France et en Angleterre.....	29
A – Des propositions doctrinales et politiques controversées.....	29
B – L’aboutissement des propositions en faveur de l’Ombudsman.....	33
<b>SECTION II – Des actes fondateurs, reflet des différentes cultures juridiques.....</b>	<b>35</b>
§1 – L’esprit sous-jacent à l’intégration au système juridique.....	36
A – Les divergences de postulat : ciment de l’institution de l’Ombudsman.....	36
B – La valeur juridique, témoin d’une différence de conception.....	39
§2 – La lettre : adaptation visible du modèle .....	42
A – La structure des textes révélatrice d’adaptations.....	42
B – Les divergences de vocables : indices d’une adaptation différente.....	45
<b>CHAPITRE II – DES TRAITES CARACTÉRISTIQUES SUBSTANTIELLEMENT DIFFERENTS</b> .....	<b>50</b>
<b>SECTION I – La classification fonctionnelle des Ombudsmän .....</b>	<b>51</b>
§1 – Les modalités structurelles des institutions .....	51
A – La nature et le statut des institutions .....	52
B – Les modalités d’indépendance des institutions .....	55
§2 : L’organisation de l’office des Ombudsmän anglais et français .....	57
A – L’organisation territoriale des institutions .....	57
B – Les saisines de l’Ombudsman : instrument révélateur du fonctionnement de l’institution .....	60
<b>SECTION II – Les missions de l’ombudsman : vestiges de traditions juridiques.....</b>	<b>62</b>
§1 – La diversité des missions de l’Ombudsmän français et anglais .....	63
A – Les missions générales : sources de convergences .....	63
B – Des missions spéciales : sources de différenciations.....	64
§2 – L’Ombudsman au prisme des traditions juridiques : l’exemple de la distinction entre droits fondamentaux et droits humains .....	69
A – Les divergences constitutionnelles des notions de droits et libertés .....	69
B – Une différence conceptuelle marquée .....	72
<b>SECONDE PARTIE – LA PROTECTION DES ADMINISTRÉS FACE A L’ADMINISTRATION : VERS LA SURVIVANCE DE CULTURES JURIDIQUES DISTINCTES .....</b>	<b>76</b>
<b>CHAPITRE I – LES POUVOIRS DES OMBUDSMÄN : ARMES DE DROIT SOUPLE.....</b>	<b>78</b>

<b>SECTION I – Efficacité d’action : les larges pouvoirs d’enquête</b> .....	79
§1 – L’intensité du pouvoir d’enquête .....	79
A – Le large périmètre des pouvoirs d’enquête .....	80
B – L’obtention favorisée de documents administratifs.....	82
§2 – La faible possibilité de restriction du pouvoir d’enquête .....	85
A – Des restrictions peu nombreuses .....	85
B – La lutte contre l’obstruction de l’enquête.....	88
<b>SECTION II – Effectivité d’action : l’influence de l’Ombudsman sur la vie juridique</b> .....	90
§1 – La publication des documents : véritable moyen de pression sur l’administration .....	91
A – L’impact des recommandations faites aux administrations .....	92
B – La réception parfois difficile des recommandations par les administrations .....	96
§2 – L’influence de l’Ombudsman sur la législation et les juridictions.....	100
A – L’influence sur la législation.....	101
B – L’influence sur les juridictions .....	105
<b>CHAPITRE II – LA TENDANCE GRANDISSANTE A L’UTILISATION DE LA MÉDIATION</b>	110
<b>SECTION I – Un degré d’utilisation contrasté</b> .....	111
§1 – L’avènement de la médiation au sein des systèmes juridiques .....	111
A – La médiation : voie supplémentaire de règlement des litiges .....	111
B – L’efficacité de la médiation.....	115
§2 – Le recours contrasté à la médiation.....	118
A – Une méthode centrale à l’office du Défenseur des droits .....	119
B – L’utilisation secondaire de la médiation par le P.H.S.O. ....	121
<b>SECTION II – La médiation définitivement au cœur de l’office de l’ombudsman</b> .....	124
§1 – La volonté d’évolution de l’Ombudsman britannique.....	124
A – La nécessité d’évolution vers la médiation .....	125
B – Le développement progressif de la médiation au sein de l’institution .....	128
§2 – Les liens définitivement inextricables entre l’Ombudsman et la médiation .....	130
A – L’Ombudsman : garant de l’égalité entre l’administration et l’administré .....	131
B – L’Ombudsman : véritable tiers concourant à l’amélioration de la relation entre administration et administrés .....	134
<b>CONCLUSION</b> .....	138
1. Synthèse des résultats de recherche.....	138

2. Perspectives d’avenir dans le cadre d’une thèse de doctorat.....	140
<b>INDEX.....</b>	<b>144</b>
I – INDEX TEXTUEL .....	144
A – Textes Constitutionnels .....	144
B – Textes de lois .....	144
C – Autres actes réglementaires .....	145
D – Débats parlementaires, propositions de loi et travail parlementaire .....	145
II – INDEX JURISPRUDENTIEL.....	146
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>148</b>
<b>I – OUVRAGES GÉNÉRAUX.....</b>	<b>148</b>
<b>II – OUVRAGES JURIDIQUES SPÉCIALISÉS, THÈSES et MONOGRAPHIES .....</b>	<b>148</b>
<b>III – ARTICLES, CONTRIBUTIONS.....</b>	<b>149</b>
<b>IV – RAPPORTS, ÉTUDES ET COMMUNIQUÉS.....</b>	<b>152</b>
A – Rapports.....	152
B – Communiqués de presse .....	153
<b>V – CODES, BROCHURES :.....</b>	<b>154</b>
<b>VI – INTERVENTIONS DANS LES MÉDIAS.....</b>	<b>154</b>
<b>VII – WEBOGRAPHIE.....</b>	<b>155</b>
<b>TABLE DES MATIERES .....</b>	<b>156</b>
<b>Résumé :.....</b>	<b>161</b>



## Résumé :

La présente étude vise à envisager la question de la transplantation juridique à travers l'exemple de l'ombudsman. Véritable institution au cœur du contrôle non juridictionnel de l'administration, il est issu d'un modèle suédois de 1809. Après de multiples transplantations juridiques, ce modèle à irriguer les sociétés démocratiques telles que la France et l'Angleterre. Il est intéressant d'envisager en quoi les cultures juridiques propres de ces deux pays ont pu forcer l'adaptation du modèle originale mais aussi susciter des améliorations et permis de dégager des caractéristiques inextricables à l'institutions telle que l'utilisation de la médiation. C'est avec une étude approfondie des textes fondateurs des deux institutions qu'il est possible de prendre la mesure des divergences de systèmes, aussi la remise en perspective de la classification des ombudsmän établie par Lynda Reif permet de nuancer les frontières des modèles et de tracer un tableau beaucoup plus nuancé. L'étude de ces principes est complétée avec une appréciation des offices de l'Ombudsman qui permet de constater une réminiscence de ces cultures juridiques jusque dans la pratique des institutions.

### Mots-Clés :

- Ombudsman
- Transplantation/ Greffe Juridique
- Contrôle de l'Administration
- Défenseur des droits
- Parliamentary and Health Service Ombudsman