

LE MEDiateur DE LA REPUBLIQUE

*R. KHELLOUFI **

INTRODUCTION

En 1996, deux décrets présidentiels ont été publiés au journal officiel; le premier daté du 23.3.1996¹ et portant le n° 96-113 institue un médiateur² dénommé "Médiateur de la République"; le second daté du 26.5.1996³ portant le n° 96-197 détermine les moyens mis à la disposition du Médiateur de la République ainsi que le statut de certain de ses personnels.

Ces deux décrets constituent le régime juridique du médiateur et concrétisent l'un des points⁴ du programme politique du Président de la République Liamine ZEROUAL qui énonce : "notre pays se renforcera, enfin, avec une structure de médiation qui sera à l'écoute des citoyens qui considèrent que leurs droits ont été injustement atteints et qui en accélérera l'examen et le rétablissement Cette structure nouvelle dans notre paysage national fait partie des mécanismes de régulation et d'harmonie dans les systèmes démocratiques bien établis".

Ce point du programme du Président de la République souligne la nécessité de mettre en place, le plus rapidement possible, une institution de lutte contre la bureaucratie ayant sa place naturellement dans la société d'aujourd'hui.

Le Médiateur de la République fait partie de la famille des "ombudsmans" qui nonobstant leurs appellations différentes et particulières⁵ et leurs caractéristiques

* Chargé de cours à l'Institut de droit et des sciences administratives. Ben Aknoun Alger.

¹ D.P. n° 96-113 du 23/3/1996.J.O. n° 20 année 1996 p. 4.

² Le médiateur est une personne qui s'entremet pour faciliter un accord entre deux ou plusieurs personnes.

³ D. P. n° 96.197 du 26.5.1996. J O n° 33 année 1996 p.3 .

⁴ Il s'agit du point 86 du programme du Président de la République élu le 16.11.1995.

⁵ En France, c'est un Médiateur institué en 1973.

originales sont des organes non juridictionnels de contrôle de l'action de l'administration

L'originalité et l'importance du Médiateur (algérien) de la République, sa jeunesse, son cadre juridique particulier, sa raison d'être, son institution en 1996 constituent autant de sujets de recherche et d'analyse⁶.

Cette originalité est d'autant plus remarquable que l'analyse comparée, envisagée dans cette étude, permet de souligner la singularité du Médiateur de la République, institution inscrite dans un cadre politique particulier et répondant à des objectifs propres.

En effet, la raison de la médiation qui se dégage de son cadre juridique est d'établir un diagnostic des imperfections du système institutionnel et de formuler des propositions y remédiant.

L'importance de cette institution réside quant à elle dans le fait qu'elle intervient à un moment particulier de l'histoire de l'Etat algérien⁷ et donc de l'administration algérienne.

Cette importance est clairement soulignée et rappelée dans le programme politique du Président de la République qui confirme que la structure de médiation, à côté des autres institutions a pour mission de renforcer l'Etat et qu'elle participe des systèmes démocratiques bien établis.

La jeunesse⁸ de cette institution ne va pas sans fixer des limites à cette étude qui sera réalisée pratiquement et uniquement à partir de son régime juridique; toutefois, cette contrainte n'a pas empêché de tirer quelques conclusions qui font apparaître le caractère général de ce régime juridique et de son particularisme mais surtout de soulever un grand nombre d'interrogations.

Par ailleurs, si comparaison n'est pas toujours raison, une tentative d'analyse comparée du décret présidentiel n°96.113 à des régimes juridiques de certaines institu-

⁶ La présente étude n'épuise pas l'analyse du décret présidentiel du 23.3.1996 suscité.

⁷ Essentiellement, après les élections présidentielles pluralistes et dans le cadre de la Constitution de 1989.

⁸ Cette étude a été réalisée 6 mois après la publication du décret présidentiel instituant le Médiateur de la République.

tions similaires ⁹ permet de tirer d'autres enseignements à même de situer le Médiateur de la République.

A ce propos, une première constatation permet de dire que le décret présidentiel n° 96.113 semble s'inspirer, dans une certaine mesure, de la loi française n° 73.6 du 3.1.1973 instituant un médiateur mais s'en distingue quant au statut et aux attributions de l'institution. S'il est certain que la transposition de cette institution dans le paysage institutionnel algérien doit tenir compte des spécificités nationales l'altération de la version imitée aurait du, au moins, inciter au choix d'une dénomination tout aussi spécifique. La similitude des dénominations des institutions algérienne et française et les différences fondamentales qui ressortent de leurs régimes juridiques respectifs ne peuvent que susciter curiosité et intérêt. De plus, l'institution algérienne de médiation se prête à de multiples axes de recherche notamment sa place dans le schéma institutionnel, son rôle politique et social, son impact sur l'action administrative et même judiciaire etc.. .

Cependant, la démarche et l'objectif de cette étude sont de tenter de répondre à une interrogation que soulève avec force le régime juridique du Médiateur de la République, interrogation qui invite à se demander si le décret présidentiel n° 96.113 a instauré un Médiateur de la République ou un Médiateur du Président de la République; autrement dit, si le régime juridique a mis en place une institution rattachée à la République et donc à son service ou un Médiateur dépendant principalement du Président de la République.

Cette démarche vise, par la même occasion, à faire ressortir les spécificités du statut et du fonctionnement du Médiateur de la République.

S'il est juste de rappeler qu'il n'y a pas de "vrais " et de "bons" médiateurs, une définition claire de la mission du médiateur, un statut juridique garantissant un minimum d'autonomie et d'indépendance, l'acceptation de son rôle par les pouvoirs publics, sa crédibilité, ses pouvoirs constituent des dénominateurs communs à toutes les institutions de médiations, une sorte de «minima » pour l'épanouissement de la médiation et donc du Médiateur. Or, le traitement réservé à ces thèmes par et dans le décret présidentiel n° 96.1 13 permet:

- d'une part, d'hésiter à affirmer que, sur le plan fonctionnel le Médiateur est un Médiateur de la République (1ère partie)

⁹ Notamment l'Ombudsman suédois et surtout le Médiateur français.

- d'autre part, de constater qu'il est le Médiateur du Président de la République sur le plan statutaire (2ème partie)

PREMIERE PARTIE : UN MEDiateur DE LA REPUBLIQUE SUR LE PLAN FONCTIONNEL ?

" Notre Etat se renforcera avec une structure de médiation"; tel est l'objectif fixé à l'institution du Médiateur de la République. Si ce credo traduit une volonté de nouveauté et de rupture avec le passé administratif, l'analyse du décret n° 96.113 du 23.3.1996 portant institution du Médiateur de la République révèle que le domaine d'intervention de ce dernier est assez restreint et les relations qu'il entretient avec ses principaux partenaires imprécises.

Ces premières affirmations relatives au régime juridique du Médiateur de la République expliquent, dans une certaine mesure, l'interrogation qui détermine l'intitulé de cette partie interrogation que l'on tentera de justifier à travers :

- le domaine d'intervention du Médiateur qui s'avère être un domaine restreint (chapitre 1er)
- les règles de fonctionnement du Médiateur (chapitre 2ème)

CHAPITRE 1 - LE DOMAINE D'INTERVENTION DU MEDiateur : UN DOMAINE RESTREINT

Cet aspect qui caractérise principalement le domaine d'intervention du Médiateur de la République résulte du cadre fixé par le décret présidentiel du 23.3.1996 mais également de la comparaison du champ d'intervention du médiateur algérien avec celui de l'Ombudsman suédois et surtout du médiateur français.

Les affaires exclues du domaine d'interventions du Médiateur de la République (section 1) et la délimitation de celles qui relèvent de ses attributions (section 2) constituent les deux volets qui expliquent le caractère limité de son domaine d'intervention.

SECTION 1 - Les affaires exclues du domaine d'intervention du Médiateur de la République

Les affaires exclues du domaine du Médiateur de la République sont déterminées par les articles 3 et 4 du décret présidentiel du 23.3.1996; il s'agit :

- des litiges ne concernant pas le fonctionnement de l'administration
- du contentieux de la fonction publique
- des litiges pendants devant la justice

§1 - Les litiges ne concernant pas le fonctionnement de l'administration

En disposant que le "médiateur de la République est saisi par toute personne qui, ayant épuisé tous les recours, s'estime lésée par un dysfonctionnement d'un service public ", le paragraphe 2 de l'article 3 du décret présidentiel du 23.3.1996 délimite le champ d'intervention du Médiateur de la République et exclut en même temps toute réclamation ne se rapportant pas à un dysfonctionnement d'un service public.

Ainsi le Médiateur de la République ne peut connaître, par exemple, des décisions que prendrait l'administration et qui seraient relatives à l'organisation du service ou des mesures d'ordre intérieur. Il ne peut également intervenir dans les actions de mission de service public de l'administration, actions qui relèvent, dans la plupart des cas, du pouvoir discrétionnaire de l'administration comme il ne peut intervenir dans la sphère des actes de gouvernement.

Enfin, il est possible d'exclure du champ d'intervention du Médiateur de la République les décisions réglementaires; cette exclusion résulte des termes du paragraphe 2 de l'article 3 du décret du 23.3.1996 qui énonce que le réclamant doit mettre en cause le dysfonctionnement d'un service public à l'occasion d'affaires concernant le réclamant lui-même; ce qui exclue tout acte réglementaire en raison de sa portée générale.

§ 2 - Le contentieux de la fonction publique

Le paragraphe 1 de l'article 4 du décret présidentiel du 23.3.1996 dispose que: « le Médiateur de la République ne connaît de recours entre les services publics et leurs agents ». Cette disposition qui exclut du domaine du Médiateur de la République le contentieux de la fonction publique, soit le contentieux d'environ 1,2 millions de citoyens, semble être inspiré de l'article 8 de la loi du 3.1.1973 instituant le médiateur français qui énonce que "des différends qui peuvent s'élever entre les administrations et leurs agents ne peuvent faire l'objet de réclamations auprès du Médiateur". Cette similitude s'arrête à ce stade car l'article 8 susvisé a été complété par une loi votée en 1976_ qui précise que ces différends relèvent du Médiateur après la cessation de fonction des agents de l'administration. L'amendement de cet article 8 a été justifié par le fait que la rupture du lien professionnel transforme les différends postérieurs à

cette rupture en différends entre l'administration et un «non-agent» un «ex-agent» différends qui réintègre la sphère de compétence du Médiateur.

Qu'en est-il de la même situation devant le Médiateur de la République ? Est-ce que l'absence d'une pareille disposition et le caractère général du paragraphe 1 de l'article 4 excluraient du domaine du Médiateur de la République les litiges opposant les ex fonctionnaires à leur administration ? Ou au contraire, le caractère imprécis de cette dernière disposition permettrait au Médiateur de la République de se déclarer compétent pour traiter cette catégorie de litiges et pourquoi pas les litiges relatifs à l'accès à la fonction publique ?

§ 3 - Les litiges pendants devant la justice

Le paragraphe 2 de l'article 4 du décret présidentiel du 23.3.1996 dispose que le Médiateur de la République «ne peut intervenir dans une procédure judiciaire ou remettre en cause une décision de justice». Cette disposition ressemble également à l'article 11 de la loi française du 3.1.1973 instituant le Médiateur qui dispose que ce dernier «ne peut intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction ni de remettre en cause le bien fondé d'une décision juridictionnelle».

Au-delà de la différence entre l'expression «remettre en cause une décision de justice» de l'article 4 du décret présidentiel du 23.3.1996 et l'expression «remettre en cause le bien fondé d'une décision juridictionnelle» de l'article 11 de la loi française du 3.1.1973, différence qui invite à rechercher la différence existant entre «remettre en cause une décision de justice» et «son bien fondé», la similitude des deux articles renvoie, en principe, aux mêmes réflexions.

Mais auparavant, une remarque préalable relative à l'existence même du paragraphe 2 de l'article 4 du décret présidentiel n° 96.113 s'impose. En effet, si l'existence de l'article 11 de la loi française de 1973 sur le Médiateur trouve toute sa valeur et sa place dans le texte de la loi du fait des dispositions de l'article 1 de la même loi étant donné que le réclamant peut s'adresser au Médiateur à n'importe quelle étape du litige, tel n'est pas le cas prévu dans le décret du 23.3.1996 puisqu'en son article 4, paragraphe 2 il est précisé que la saisine du Médiateur de la République n'est possible qu'après épuisement de tous les recours. Pourquoi donc prévoir un tel paragraphe alors que la même impossibilité est indiquée au paragraphe 2 de l'article 4 du même décret présidentiel ?

Au-delà de cette question qui ne peut trouver réponse que dans un mimétisme irréflecti, les termes du paragraphe 2 de l'article 4 suscitent renferment deux sujets qu'il convient de discuter; il s'agit, d'une part de l'interdiction au Médiateur de la Répub-

lique d'intervenir dans une procédure judiciaire; d'autre part de l'interdiction au même Médiateur de remettre en cause une décision de justice.

En ce qui concerne la première interdiction, l'expression "ne peut intervenir dans une procédure judiciaire" renferme un double sens, un sens juridique tel que prévu dans les articles 82, 94 et 95 du code de procédure civile et un sens et communément admis, c'est à dire une intervention personnelle du Médiateur de la République auprès du juge et non de la justice.

Cette double interdiction a, également, été prévue pour le médiateur français; Cependant, il lui est permis de s'occuper des réclamations relatives aux lenteurs des procédures judiciaires assimilées à une forme de «maladministration» de la justice.

Beaucoup d'auteurs se sont interrogés, également, sur la possibilité d'intervention du Médiateur dans la phase exécution des décisions de justice devenues définitives; il se dégage de ces études que le Médiateur français peut intervenir dans ce domaine car cette intervention n'a pas pour effet d'interférer dans les affaires de la justice mais constitue, au contraire, un renforcement de l'action de cette dernière.

Dans le cas du Médiateur de la République est-il permis de conclure qu'il lui possible d'intervenir dans le domaine de ce qui a été qualifié de "maladministration" de la justice ?

Une lecture et une interprétation large de l'article 2 du décret présidentiel du 23.3.1996 permet d'avancer que le Médiateur de la République dispose de cette possibilité puisque ce dernier contribue à la régularité du fonctionnement des institutions et administrations publiques. Les termes «institutions et administrations publiques» engloberaient l'institution et l'administration judiciaire et justifieraient donc l'intervention du Médiateur de la République mais dans les limites des articles 3 et 4 dudit décret, c'est à dire à la fin de la procédure judiciaire c'est à dire surtout lorsque le litige a donné lieu à une décision de justice ayant acquis l'autorité de la chose jugée.

Par ailleurs, l'interdiction faite au Médiateur de la République d'intervenir dans une procédure judiciaire concerne-t-elle l'interdiction pour ce dernier d'être partie à un litige soit en qualité de demandeur ou de défendeur ?

Le décret présidentiel n° 96-113 reste muet sur ce point; de plus, cette interrogation est rendue plus accentuée et plus complexe parce que le dit décret ne propose pas une qualification claire et une définition simple du Médiateur de la République; toutefois, s'il est aisé d'envisager le Médiateur de la République dans la situation de demandeur, sous réserve des conditions prévues par les articles 12 et 359 du code de procédure civile, celle du Médiateur de la République en tant que défendeur n'est pas aussi simple; en effet, lui reconnaître la possibilité d'être dans cette situation suppose,

au préalable, de tenter, notamment, une clarification de la question des actes pris par lui dans ses relations avec les réclamants.

A ce propos, les termes utilisés sous une la forme négative par l'article 2 du décret présidentiel n° 96-113 pour qualifier le Médiateur de la République (une instance de recours non juridictionnelle) suppose que celui-ci ne prend pas de décision juridictionnelle; sont-elles pour autant des décisions ayant une nature administrative ?

En effet, qu'en est-il des actes du Médiateur de la République qui refusent d'examiner une réclamation ? Est-ce que ce refus peut être considéré comme une décision administrative mais surtout une décision administrative faisant grief pouvant être attaquée devant la justice, action à la suite de laquelle le Médiateur de la République se trouverait dans une situation de défendeur. A ce propos, il n'est pas logique, en principe, de supposer ou d'envisager que l'action du Médiateur de la République tendant à régler un litige administratif puisse donner naissance à un autre litige administratif.

S'agissant de la deuxième interdiction, l'expression « ne peut remettre en cause une décision de justice » signifie que le Médiateur de la République n'a pas le droit de contester voire de commenter ¹⁰ une décision de justice. En effet, n'étant pas une instance juridictionnelle, le Médiateur de la République n'est pas une instance de réformation ou de rétractation. Les dispositions de l'article 4 du décret présidentiel du 23.3.1996 impose donc au Médiateur de la République le respect de toutes les conséquences de l'autorité de la chose jugée.

Cependant est-il possible pour le Médiateur de la République d'intervenir auprès d'une administration pour un réclamant qui s'est vu opposer une fin de non recevoir au contentieux administratif ?

En effet, le particularisme du contentieux administratif et notamment des conséquences du non-respect des conditions de recevabilité des recours administratifs débouche en principe sur des décisions de justice ne statuant que sur des questions de recevabilité sans trancher les problèmes de fond.

Que peut faire le Médiateur de la République face à cette catégorie de décisions de justice ? Peut-il intervenir auprès de l'administration partie au litige ?

Une réponse fondée sur le statut juridique du Médiateur de la République ne peut être que négative car l'équité ne peut constituer un fondement à l'intervention de ce dernier dans ce cas d'espèce.

¹⁰ BENNADJIC. - propos sur le commentaire des décisions de justice - Revue algérienne n° 1 année 1994 P.45.

Si les développements précédents ont fait ressortir des difficultés quant à la détermination des affaires exclues du champ d'intervention du Médiateur de la République, les dispositions concernant les affaires qui relèvent de son domaine soulèvent également d'autres interrogations.

SECTION 2 - Les affaires relevant du domaine du Médiateur de la République

Les affaires qui relèvent du domaine d'intervention du Médiateur de la République sont fixées dans les articles 2 et 3 du décret présidentiel du 23.3.1996.

L'article 2 dispose que : "Le Médiateur de la République contribue à la protection des droits et libertés des citoyens et à la régularité du fonctionnement des institutions et administrations publiques"; cette régularité de fonctionnement est rappelée dans les termes de l'article 3 du même décret qui énonce que : " le Médiateur est saisi par toute personne qui s'estime lésée par un dysfonctionnement d'un service public".

Ces deux articles paraissent définir un champ d'action et d'intervention très large au Médiateur de la République. En effet, leur contenu laisse envisager qu'aucun secteur de l'administration y compris celui de la justice, de la défense nationale et des affaires étrangères n'échappe à l'action du Médiateur de la République puisqu'il suffit qu'une réclamation soulève un dysfonctionnement d'un service public pour que le Médiateur de la République intervienne; or, les termes «dysfonctionnement » (la loi française de 1973 utilise plutôt le terme "fonctionnement" terme beaucoup plus large et englobant le terme dysfonctionnement) et «contribuer » des articles 2 et 3 du décret présidentiel suscitent ne contribuent pas à préciser le domaine d'intervention du Médiateur de la République le rendant aléatoire et fonction d'interprétation multiple vacillant principalement en fonction de rapports de force.

Les deux articles sus -cités qui constituent la clause générale de compétence du Médiateur de la République établissent deux domaines relevant de ses attributions; il s'agit, d'une part, de la protection des droits et liberté des citoyens et, d'autre part, de la régularité de fonctionnement des institutions et administrations publiques.

§ 1 - La protection des droits et libertés des citoyens

Les droits et libertés des citoyens ont été énumérés dans les articles 29 à 59 de la constitution de 1996, il s'agit essentiellement :

- de l'égalité de tous devant la loi
- de l'inviolabilité de la personne humaine

- de la liberté de conscience et d'opinion
- de l'inviolabilité du domicile
- des libertés d'expression, d'association et de réunion
- de la liberté de circulation
- de la présomption d'innocence
- du droit de vote
- de la protection de la propriété publique
- du droit à l'enseignement, à la santé, au travail, au droit syndical
- etc.

Si, chacun de ces droits mérite et peut faire l'objet de développements conséquents, leur analyse déborderait la problématique de cette étude; cependant une remarque essentielle doit être signalée, elle concerne la prise en charge de "la protection des droits et libertés des citoyens " par une autre institution consacrée par décret présidentiel, il s'agit de l'Observatoire des droits de l'homme. En effet, l'article 2 du décret présidentiel n° 92.77 du 22.02.1992 dispose que "d'Observatoire des droits de l'homme est placé auprès du Président de la République" et l'article 6 du même décret énonce que l'Observatoire a pour mission «d'entreprendre toute action lorsque les atteintes aux droits de l'homme sont constatées ou portées à sa connaissance ». Placées auprès du Président de la République, ces deux institutions qui risquent de fonctionner de façon concomitante et même de façon concurrente suscitent un certain nombre de questions.

Pourquoi le Président de la République a-t-il institué, en quatre années d'intervalle, une institution concurrente dans le domaine de la protection des droits et libertés des citoyens ? Est ce par souci de spécialisation ? Est ce pour atténuer ce qui est organisé par les articles 7 et 8 du décret présidentiel n° 92. 77 relatif à l'organisation et au fonctionnement de l'ONDH ?

Et, s'il est vrai que l'article 6 du décret présidentiel n 92.77 prévoit pour l'Observatoire un domaine plus large que celui prévu pour le Médiateur de la République, il n'en demeure pas moins que cette dualité d'institutions placées toutes auprès de la même autorité et intervenant dans un même domaine risque de voir se créer, à terme, des conflits de compétences ou même donner naissance à des positions et solutions différentes voire contradictoires pour une même réclamation, ce qui ne manquera pas de décourager le citoyen, voire même l'éloigner d'elles.

§ 2 - La régularité du fonctionnement des institutions et administrations publiques

La régularité du fonctionnement des institutions et administrations publiques constitue l'autre volet du domaine de compétence du Médiateur de la République; c'est ce qui ressort des articles 2 et 3 du décret présidentiel n° 96.113. La lecture des ces deux dispositions soulève deux interrogations: la première relative à la délimitation de ce domaine et des critères proposés à cet effet, la deuxième relative à la confusion de la terminologie utilisée et donc aux conséquences de leur interprétation et de leur traduction.

Aux critères de détermination du domaine relevant du Médiateur de la République.

Pour déterminer le domaine de compétence du Médiateur de la République, trois critères ont été utilisés, un critère organique qui s'avère imprécis, un critère matériel qui limite son domaine d'action et un critère temporel qui restreint la durée de son intervention.

1 - Le critère organique: un critère imprécis

Les articles 2 et 3 du décret présidentiel du 23.3.1996 disposent que le Médiateur de la République intervient dans les "affaires"opposant <de citoyen » et <des personnes physiques » aux «institutions publiques », «administrations publiques » et "les services publics ".

a - la détermination, organique des réclamants

S'agissant des réclamants, les termes «citoyen » et «personne physique » soulèvent deux questions; la première question est relative au couple de mots citoyen personne physique; la deuxième est relative aux implications du mot «personne physique » et la saisine du Médiateur de la République.

Le terme "citoyen" est généralement utilisé pour désigner un national d'un pays, d'un Etat alors que le terme "personne physique" est un terme générique employé pour le distinguer et l'opposer au terme «personne morale »; or, l'utilisation de ces deux termes dans les articles 2 et 3 du décret sus-cité va limiter la qualité des réclamants pouvant saisir le Médiateur de la République; en effet, le terme «citoyen » exclut la possibilité pour un étranger d'adresser une réclamation à l'institution de la médiation alors que le terme "personne physique" le permet. Qui, du réclamant-citoyen ou du réclamant personne-physique sera admis à saisir le Médiateur de la République ?

Par ailleurs, le terme «personne physique» renferme également une autre restriction; en effet, les dispositions du paragraphe 2 de l'article 3 du décret présidentiel du 23.3.1996 exclut, à contrario, toute réclamation émanant d'une personne morale.

En droit français, la loi de 1973 a évité la première confusion qui est en même temps une restriction en n'employant que le terme personne physique; quant à la possibilité pour une personne morale de saisir le médiateur, le législateur français a, à l'occasion de la modification de la loi de 1973, permis à toute personne morale de solliciter le médiateur par le biais d'une personne physique membre de cette personne morale agissant en son nom et présentant un intérêt à agir. En 1992, le même législateur fait référence de manière claire, à la possibilité pour toute personne morale de saisir en son nom et sans intermédiaire le médiateur.

La position retenue dans le décret présidentiel du 23.3.1996 n'est pas encourageante et restrictive quand on sait que le mouvement associatif en Algérie est en pleine croissance et subit comme le citoyen la "maladministration ". Cette exclusion ne trouve aucune justification juridique ou objective; au contraire, le contexte dans lequel est apparue cette institution et l'objectif qui lui a été assigné militent en faveur d'une ouverture permettant à toute "personne" de chercher une solution à son problème auprès d'une institution créée à cet effet.

b - La détermination organique des personnes publiques

S'agissant des personnes, les articles 2 et 3 paragraphe 2 les désignent sous les termes «institutions publiques », «administrations publiques » et «services publics ». Ces différents termes et leur utilisation conjuguée vont, selon le terme choisi élargir ou restreindre le champ d'intervention du Médiateur de la République et peuvent laisser, à ce dernier, un large pouvoir d'appréciation pour se placer dans les perspectives de l'un des trois termes.

Pourquoi les rédacteurs du décret du 23.3.1996 ont utilisé le mot "institutions publiques" et "administrations publiques " ? S'agit-il d'une clause de style particulière ?

Le problème de l'interprétation de ces deux termes est, par ailleurs, accentué un peu plus par l'utilisation du terme «services publics » dans l'article 3 paragraphe 2 du décret du 23.3.1996.

Le terme service public est un terme parfois générique dont le sens organique ou matériel désigne respectivement soit des organes (institutions) soit une activité (satisfaction de l'intérêt général).

Le terme service public se subdivise également en deux grandes catégories: le service public administratif et le service public industriel et commercial.

Quel sens retenir pour le service public cité dans le décret présidentiel du 23.3.1996 ?

Dans l'hypothèse de son sens organique, est ce que les réclamations formulées contre les services publics industriels et commerciaux sont recevables et relèvent- elle du domaine du Médiateur de la République ?

Si le terme service public a été utilisé par le législateur français dans l'article 1 de la loi de 1973 relative au médiateur, c'est parce qu'il s'inscrit dans la nature et les règles du droit administratif français qui retient aussi bien le sens organique que le sens matériel et reconnaît également à certaines personnes de droit privé une mission de service public, ce qui n'est pas principalement le cas en droit administratif en Algérie. Pourquoi alors les rédacteurs du décret de 1996 n'ont pas appliqué la règle et la démarche du législateur qui a arrêté la liste des personnes de droit public dans les articles 49 du code civil et l'article 7 du code de procédure civile ?

2 - Le critère matériel définit un domaine limité

Les articles 2 et 3 paragraphe 2 du décret du 23.3.1996 définit le cadre juridique de compétence du Médiateur de la République. L'article 2 dispose, a cet effet, que le Médiateur de la République «contribue à la régularité du fonctionnement des institutions et administrations publiques », le paragraphe 2 de l'article 3 énonce quant à lui qu'il "est saisi par toute personne physique qui s'estime lésée par un dysfonctionnement d'un service public" Ainsi, le domaine d'intervention du Médiateur de la République s'articule autour de la notion de "dysfonctionnement"; Mais, que signifie ce terme ? Que recouvre t il ?

Selon le dictionnaire Le Robert, le mot «dysfonctionnement » signifie un trouble dans le fonctionnement. Dans le Larousse encyclopédique, il signifie fonctionnement irrégulier, anormal, exagéré ou diminué d'un organe. Le droit du contentieux administratif et le juge administratif considèrent qu'il y a dysfonctionnement en cas de mauvais fonctionnement, d'absence de fonctionnement ou de mauvais fonctionnement du service public.

Cette trilogie du dysfonctionnement de l'administration a constitué le champ d'intervention initial du médiateur français consacré dans l'article 1er de la loi de 1973; mais en 1976, l'article 9 de la loi du 24.12.1976 a élargi ce domaine en introduisant la notion d'équité comme critère complémentaire pour la délimitation du champ d'intervention du médiateur; cette notion a permis à ce dernier de porter des

appréciations sur les conséquences d'une loi, d'un texte réglementaire ou d'une décision de justice et donc de proposer une compensation lorsque les effets de ces actes lui paraissent inéquitables.

Comme l'a écrit le Médiateur français de la République J. PELLETIER : "Il s'agit, dans ce cas, de remédier aux effets de ce qu'on appelle la compétence liée qui ne laisse aucune liberté d'appréciation à l'administration".

L'article 1er du code civil algérien fait référence à l'équité comme source de droit; mais cela est-il suffisant pour affirmer que le Médiateur de la République puisse s'en prévaloir ? Ne peut-il pas déceler cette notion dans le décret du 23.3.1996 ? N'est-il pas plus opportun de le prévoir expression dans une éventuelle et future modification du statut de notre institution de médiation ?

3- Le critère temporel: un critère qui restreint les moments d'intervention du Médiateur de la République.

L'article 3 du décret présidentiel de 1996 dispose que : "le Médiateur de la République est saisi par toute personne qui, ayant épuisé tous les recours, s'estime lésée... ". Les termes "épuisé" et "recours" de cette disposition fixent clairement le moment à partir duquel le Médiateur de la République peut être saisi. Juridiquement, le mot épuisé signifie dans l'article avoir utilisé toutes les voies de droit prévues par les codes de procédure (civile et pénale) et par d'autres lois particulières sans avoir obtenu gain de cause; Or, la récente activité du Médiateur de la République semble un autre sans à ce terme. En effet, ce dernier a été saisi par le syndicat des travailleurs du quotidien "El Moudjahid" lors d'un différend l'opposant à l'administration du ministère de l'information et de la culture et ce, avant tout recours devant la justice. Cette saisine déclarée recevable viole les dispositions de l'article 3 du décret présidentiel du 23.3.1996 à double titre; la première violation concerne la nature du réclamant car un syndicat n'étant par une personne physique, la réclamation du syndicat du quotidien "El Moudjahid" aurait dû être rejetée; la deuxième violation concerne le moment où le Médiateur de la République a été saisi par ledit syndicat; Dans cette affaire, si le recours administratif semble avoir été utilisé par suite des pourparlers entre le syndicat et l'administration du ministère de l'information et de la culture, les autres voies de recours (c'est à dire les recours juridictionnels) n'ont pas été utilisées Peut-on à partir de ce cas, supposer que la pratique du Médiateur de la République constitue une source complémentaire pour la détermination de son champ d'intervention. Il est à souhaiter que cette supposition ne dépasse pas ce stade de la réflexion théorique mais qu'une disposition claire réglemente cette situation.

Quant au terme "recours", sa définition est à formuler en fonction de la nature des litiges soumis au Médiateur de la République; s'agissant des litiges administratifs, le

terme «recours » renvoie au recours administratif aux recours contentieux et aux voies de recours contre les décisions rendues par le juge administratif.

Ainsi, l'expression "avoir épuisé tous les recours" aura comme conséquence de limiter le temps d'intervention du Médiateur de la République qui ne peut s'occuper d'une réclamation qu'après utilisation par le réclamant des voies de recours prévues par les différents codes et lois de procédures spéciales.

En outre, est ce que la réclamation d'un citoyen qui n'a pu utiliser que du recours administratif est également recevable ?

Une réponse affirmative serait plus logique et s'inscrirait profondément dans la raison d'être du Médiateur de la République, mais, la rédaction, au pluriel, du mot «recours » exclut, en principe, cette réclamation car l'épuisement de toutes les voies de recours constituent une condition de recevabilité.

Par ailleurs, cette même expression se trouve en contradiction ou plutôt ne trouve pas sa raison d'être (si ce n'est l'inverse) du fait des dispositions du paragraphe 2 de l'article 4 du décret présidentiel qui dispose que le Médiateur de la République «ne peut intervenir dans une procédure judiciaire ». En effet, pourquoi refuser, de façon impérative, l'intervention de ce dernier dans une procédure judiciaire s'il n'est saisi qu'en aval de cette dernière ?

Or, sachant qu'un litige administratif n'est tranché par le juge qu'au bout d'un certain nombre d'années de procédures administratives et juridictionnelles, pourquoi avoir fixé ce moment pour l'intervention du Médiateur de la République ?

Alors que sa mission fondamentale et de rapprocher l'administration de l'administré de réaliser en quelque sorte "la paix administrative" n'aurait-il pas été plus adéquat et plus logique de permettre au Médiateur de la République dès la naissance du litige et parallèlement à toute procédure judiciaire et de faire de sa fonction, une fonction complémentaire au contrôle du juge de l'action administrative ?

Si l'analyse juridique du champ d'intervention du Médiateur de République a révélé un domaine restreint, flou et restrictif, l'étude des règles de son fonctionnement fera, également, ressortir d'autres limites.

CHAPITRE 2 - LES REGLES DE FONCTIONNEMENT DU MEDiateur DE LA REPUBIQUE

Dans le cadre de sa mission, le Médiateur de la République entretient des relations avec les citoyens et un certain nombre d'institutions et administrations publiques. Ces relations, réglementées dans les articles 3,4,5,9 et 10 du décret présidentiel du 23.3.1996 mettent en présence le médiateur de la République avec les citoyens, l'administration et le Président de la République. Le médiateur français et d'une façon générale les ombudsmans entretiennent d'autres relations qui n'ont pas été prévues dans le décret présidentiel sus-cité; Il s'agit des relations entre ces derniers avec la justice et le pouvoir législatif.

Mais auparavant, quelques réflexions préliminaires concernant certaines règles de son organisation s'avèrent nécessaires pour une meilleure détermination de l'institution algérienne de la médiation.

SECTION 1 - Réflexions préliminaires sur les règles d'organisation de la médiation.

Les règles d'organisation ont été prévues dans les articles 1 et 7 du décret présidentiel du 23.3.1996 et par le décret présidentiel du 26.5.1996. L'analyse de ces deux textes, dans la perspective de la problématique générale de cette étude, permet de remarquer que le premier décret présidentiel laisse supposer et prévoir une possibilité laissée au Médiateur de la République de fixer lui-même les règles d'organisation de l'institution (parag 1er) alors que le deuxième décret présidentiel ne lui en accorde pas (parag 2e)

§ 1 - L'ambiguïté du décret présidentiel du 23.3. 1996 quant à la détermination des règles d'organisation de l'institution de la médiation

Le décret présidentiel du 23 3.1996 n'a pas institué un organisme structuré, c'est ce qui ressort de son article 1 qui mentionne qu'il est institué un Médiateur de la République; de ce fait, seul ce dernier à une existence juridique; d'ailleurs, le choix du Médiateur de la République par le Président de la République s'effectue sur des considérations personnelles et particulières, notamment le choix d'une personne à même de pouvoir contrôler l'institution « administration » et non une personne dont la mission principale serait de gérer cette même institution.

Les dispositions de cet article et ces considérations laissent supposer que le Médiateur de la République est libre de s'organiser pour réaliser sa délicate mission et de choisir librement ses collaborateurs; or, d'après les termes de l'article 7 du même

décret la mise en place de l'organisation de l'institution échappe au Médiateur de la République. En effet, l'article 7 dispose que : "pour l'exercice de ses attributions et la réalisation de sa mission, le Médiateur de la République est doté de moyens matériels dans un cadre défini par un texte ultérieur" ; ces termes et notamment le mot «est doté» suscite quelques interrogations. Selon le dictionnaire Larousse, le verbe doter signifie fournir quelque chose, or, la forme passive de ce verbe utilisé dans l'article 7 sus-cité est assez ambiguë et se prête à deux interprétations; elle signifie que le Médiateur de la République n'est pas seul à déterminer les moyens nécessaires à sa mission elle renvoie également à la possibilité d'une autre autorité pour ce faire. Certes, le Chef du gouvernement a affirmé que le Médiateur de la République était en train de mettre en place des structures locales de la médiation à la tête desquelles des personnes choisies librement par lui; cette déclaration politique ne peut satisfaire le juriste pour qui le discours politique ne constitue par une garantie juridique.

Ensuite, que signifie la phrase " défini par un texte ultérieur " ? La logique découlant de la mission de la médiation et le sens qui se dégage de l'article 1er du décret présidentiel du 23.3.1996 laissent supposer que «ce texte ultérieur » soit préparé, et signé par le Médiateur de la République sous une forme réglementaire adéquate comme, par exemple, un règlement intérieur. C'est un autre décret présidentiel qui précise notamment cette disposition, il s'agit du décret présidentiel n° 96.197 du 26.5.1996.

Concernant une institution proche du Médiateur de la République dans sa principale mission, à savoir l'Observatoire national des droits de l'homme, le décret présidentiel n° 92.77 du 22.2.1992 portant création de ce dernier prévoit dans son article 12 que l'Observatoire adopte son règlement intérieur définissant les modalités d'organisation et de fonctionnement. Cette attribution s'accommode avec la sa mission qui exige une organisation souple qui ne serait pas le parallèle de l'organisation administrative.

La loi française de 1973 relative au Médiateur prévoit expressément dans article 15 que "des collaborateurs du Médiateur sont nommés par celui-ci pour la durée de sa mission".

Enfin, l'article 7 du décret présidentiel du 23.3.1996 ne mentionne pas expressément les moyens financiers. Cette dernière réflexion aurait pu ne pas être soulevé si les termes "moyens matériels" dudit article signifie également "moyens financiers"; cette interprétation ne peut être satisfaisante car, le décret présidentiel créant l'observatoire des droits de l'homme cite expressément : "des moyens financiers en adéquation avec ses missions ".

Cette autonomie financière n'a pas échappé au législateur français qui a précisé dans l'article 15 de la loi de 1973 que "des crédits nécessaires à l'accomplissement de la mission des médiateurs sont inscrits au budget du Premier ministre"

Pourquoi le décret du 23.3.1996 n'a-t-il pas prévu une disposition identique ? Le décret présidentiel du 26.5.1996 sus-cité comblant cet oubli ou cette lacune dispose dans son article 10 que "les crédits nécessaires aux besoins du Médiateur de la République sont inscrits au budget de l'Etat " et fait de lui l'ordonnateur comme c'est le cas du président de l'Observatoire des droits de l'homme.

Cette ambiguïté du décret présidentiel du 23.3.1996 quant à la détermination des règles d'organisation de l'institution de la médiation est quelque peu levée dans le décret présidentiel du 26.5.1996 puisque ce dernier fixe partiellement mais préalablement ces règles d'organisation.

§ 2.- Les règles d'organisation de la médiation prévues mais préalablement par le décret présidentiel du 26.5.1996

Pris en application de l'article 7 de décret présidentiel du 23.3.1996, le décret présidentiel n° 96 197 en date du 26.5.1996 régit les moyens mis à la disposition du Médiateur de la République ainsi que le statut de certains de ses personnels et prévoit pour cela des dispositions ayant trait à :

- l'organisation administrative de l'institution de la médiation au statut des personnels à ses moyens
- au Statut des personnels
- à ses moyens

1 - Le décret présidentiel du 26.5.1996 fixe les règles d'organisation des structures centrales de la médiation seulement

L'organisation des structures centrales du Médiateur de la République a été fixée dans les articles 2 à 5 du décret présidentiel du 26.5.1996; cette organisation comprend un cabinet composé de 8 conseillers techniques et dirigé par un chef de cabinet, un secrétariat technique pour lequel le décret présidentiel précise qu'il est sous l'autorité du Médiateur de la République; ce secrétariat dirigé par un directeur se subdivise en deux services, un service administratif et un service technique coiffés par un chef de service, la mission du secrétariat technique est d'assurer toutes les tâches de soutien administratif et la gestion des moyens et ressources de toute nature dont est doté le Médiateur de la République.

Quant aux structures locales de la médiation, le décret présidentiel du 26.5.1996 ne les délimite pas, seul son article 11 mentionne l'existence de délégations locales dont le ressort et la compétence et donc de l'organisation et le fonctionnement sont par décision du Médiateur de la République. A ce propos, le Médiateur de la République semble avoir opté pour la mise en place d'une structure de médiation au niveau de chaque wilaya dirigé par un médiateur local. Cette forme d'organisation a fait réagir un participant au premier séminaire organisé par le Médiateur de la République qui a observé qu'"il fallait opposer à la logique des bureaux une logique des réseaux". Cette pertinente remarque qui est en même temps une proposition (à laquelle je souscris) montre que la forme d'organisation locale retenue pour la mission de la médiation risque de déboucher sur une administration parallèle des réclamations adressées aux institutions administratives.

A l'issue de ce qui précède, on peut constater que le décret présidentiel du 26.5.1996 opère un partage entre le Président de la République et le Médiateur de la République quant à la détermination de l'organisation administrative et technique de l'institution de la médiation; qu'en est-il des personnels de cette même institution ?

2 - Les personnels sont nommés par le Médiateur de la République par délégation du Président de la République

Le régime juridique des personnels du Médiateur de la République est fixé par les articles 2 à 9 et 11 du 26.5.1996. Trois points ressortent de l'analyse de ce régime juridique, il s'agit des catégories des personnels, du mode de leur nomination et de leur statut.

a- Les catégories des personnels du Médiateur de la République.

Ces catégories, au nombre de trois, ont été prévues par les articles 6,8 et 9 du décret présidentiel sus-cité.

- La première catégorie est constituée par les fonctions suivantes :
- Le chef de cabinet
- Les 8 conseillers assistants
- Le directeur du secrétariat technique
- Les 2 chefs de service
- Les délégués de wilaya.

- La deuxième catégorie comprend les agents d'administrations publiques ou fonctionnaires recrutés pour les besoins des structures de l'institution de la médiation.

La troisième catégorie comprend les experts sollicités ponctuellement pour assister le Médiateur de la République pour les besoins de son action. A ce propos, l'article 9 du décret présidentiel semble limiter la consultation aux seuls experts faisant partie de l'administration et des institutions publiques et exclut par voie de conséquence la consultation d'experts ne provenant pas du secteur public.

b - La nomination des personnels du Médiateur de la République

Les articles 7 et 11 du décret présidentiel du 26.5.1996 disposent expressément que le Médiateur de la République procède à la nomination de ses personnels par délégation du Président de la République; à ce propos, même si les termes de l'article 7 sus-cités semblent signifier qu'il s'agit d'une délégation de compétence en la matière, il est permis d'envisager que le choix des personnels du Médiateur de la République, du moins ceux qui occupent des fonctions de responsabilité n'échappent pas au Président de la République.

c - Le statut des personnels du Médiateur de la République

Le décret présidentiel du 26.5.1996 prévoit, deux régimes juridiques pour les personnels du Médiateur de la République. Un premier régime pour le chef de cabinet, le directeur du secrétariat technique, des chefs de services, des délégués locaux qui sont considérés comme des hauts fonctionnaires par l'article 6 du décret présidentiel sus-cité et qui les assimile en matière de statut et le leur rémunération aux travailleurs exerçant des fonctions supérieures de l'Etat régis par le décret exécutif n° 90.223 du 25.7.1990.

D'autre part, les autres personnels administratifs. Un deuxième régime pour les autres personnels administratifs qui sont régis dans le cadre du décret n° 85.89 du 23.3.1985 relatif au statut type des institutions et administrations publiques (c'est à dire le texte ayant abrogé le premier statut général de la fonction publique de 1966).

Ces réflexions préliminaires sur les règles d'organisation de l'institution de la médiation ont, dans une certaine mesure, permis d'exposer le particularisme de l'institution; les interrogations sur les différentes relations qu'entretient le Médiateur de la République sont également une autre occasion pour souligner ce particularisme.

SECTION 2 - La relation Médiateur de la République-citoyen

La relation Médiateur de la République-citoyen constitue la relation fondamentale de la médiation, elle en justifie l'existence. Cette relation est consacrée et réglementée dans le paragraphe 2 de l'article 3 du décret présidentiel du 23.3.1996 qui énonce que "le Médiateur de la République est saisi par toute personne physique qui, ayant épuisé tous les recours, s'estime lésée par un dysfonctionnement d'un service public ". Cette disposition renvoie à l'étude du réclamant, à la réclamation et au mode de saisine du Médiateur de la République.

§ 1 - les conditions relatives au réclamant

Le réclamant doit être une personne physique_ et remplir la condition d'intérêt à agir; c'est ce qui ressort des dispositions de l'article 3 du décret présidentiel du 23.3.1996 qui n'exprime pas clairement si la condition de capacité pour agir prévue dans les conditions du code de procédure civile doit être également remplie ainsi que la possibilité pour le réclamant de se faire représenter par une autre personne.

§ 2 - Les conditions relatives à la réclamation

Ces conditions renvoient à la forme de la réclamation, au mode de saisine, à son appréciation par le Médiateur de la République et à la condition de délai.

1 - La forme de la réclamation

Le décret présidentiel du 23.3.1996 reste muet quant à la forme de saisine du Médiateur de la République, à l'exception de l'article 4 où il est utilisé le terme «recours»; faut-il en tirer une règle obligatoire de la forme de la réclamation ? Si cette remarque peut, à la limite être classée parmi les questions terminologiques sans conséquences, est ce que le Médiateur de la République prend en considération les réclamations orales ? ou une demande formulée par un mandataire ?

Si ces questions ne trouvent pas de réponses explicite dans les dispositions du décret sus-cité, une lecture littérale du paragraphe 2 de l'article 3 du décret sus mentionné laisse entendre que les réclamations collectives pourraient ne pas être recevables; c'est ce qu'exprime le mot «personne physique » de cette disposition.

2 - Le mode de saisine du Médiateur de la République

La question relative au mode de saisine du Médiateur de la République renferme deux aspects que le décret du 23.3.1996 ne résous pas; il s'agit de savoir si le Médiateur de la République peut s'auto-saisir et si ce dernier doit être saisi directement.

a - L'auto-saisine

Une lecture, à contrario, de l'article 3 du décret présidentiel du 23.3.1996 interdit au Médiateur de la République toute possibilité de s'auto-saisir, c'est ce qui ressort des termes «est saisi par...». Or, s'il est vrai que la jeunesse de cette institution et le nombre très élevé des réclamations transmises à l'institution justifie, dans une certaine mesure, le rejet de l'auto-saisine, la médiation ne doit pas être perçue comme une mode mais comme un besoin de notre temps, une institution ayant pour mission de relayer l'action du juge administratif notamment face à l'accroissement de la puissance de l'administration; l'auto-saisine devient nécessaire et donc admise.

Cette interdiction qui prévalait également pour le médiateur français dans la loi de 1973 a été levée par la suite parce que s'inscrivant dans la mission naturelle du "médiateur";

b - Le caractère direct de la saisine du Médiateur de la République

L'article 3 du décret présidentiel instaure une relation directe entre le Médiateur de la République et le réclamant; c'est ce qui ressort de ses dispositions qui prévoient qu'il est saisi par toute personne physique sans aucune autre condition; cette relation directe n'existe pas pour le réclamant français, suédois ou britannique car la saisine du Médiateur, de l'Ombudsman ou du Commissaire parlementaire se réalise par le biais des députés auxquels les réclamants doivent préalablement adresser leur demande.

Cependant, si cette étape intermédiaire entre le réclamant et le Médiateur de la République n'a pas été retenue dans le décret du 23.3.1996, cette relation n'est pas, pour des raisons pratiques et dans tous les cas, aussi directe qu'il ne l'est consacré; en effet, si l'on part de l'idée que saisir directement le Médiateur de la République signifie saisir directement ce dernier en tant que personne et non en tant qu'institution, cette saisine n'est pas aussi directe; en effet, l'Organisation de la médiation en structure nationale et structures locales relativise, dans une certaine mesure, ce caractère direct puisque, pratiquement, il peut arriver qu'un réclamant adresse sa réclamation au délégué de wilaya, médiateur local, qui peut et doit, dans certains cas, prendre en charge la dite réclamation ou la transmettre à la structure centrale. Toutefois, le sens commun de cette procédure de saisine confirme cette relation directe entre le réclamant et l'institution de médiation contrairement, par exemple, au mode de saisine du Médiateur français. Un autre mode de saisine du Médiateur de la République a été inauguré par un certain nombre de citoyens, mode qui consiste à s'adresser à ce dernier par l'intermédiaire de la presse.

3 - L'appréciation de la réclamation par le Médiateur de la République

Un auteur a écrit: « plaider de mauvaises causes le (le médiateur) discréditerait irrémédiablement et ferait de sa médiation un piston, une demande abusive de sa faveur ». Cette réflexion suppose que le médiateur dispose, dans une certaine mesure, d'un pouvoir d'appréciation sur l'objet, notamment, de la réclamation qui lui est adressée; de ce fait, le médiateur doit avant de transformer la réclamation en recommandation, s'assurer du sérieux et du bien fondé de la demande, et parcequ'il n'est pas un simple relais entre le réclamant et l'administration, il peut refuser une réclamation. A ce propos, si le nombre des réclamations va accentuer le degré de ce pouvoir d'appréciation, il faut éviter qu'il ne se transforme en "dénî de médiation" éloignant un peu plus l'administration de l'administré et faisant perdre toute la confiance du citoyen dans utile institution.

4 - Les délais d'introduction de la réclamation

La saisine n'est soumise à aucune condition de délai cependant; elle n'est pas possible à tout moment car les dispositions du paragraphe 2 de l'article 3 du décret présidentiel du 23.3.1996 prévoit seulement que le Médiateur de la République n'est saisi qu'après épuisement de tous les recours; une réclamation adressée avant l'utilisation de tous les recours permet à l'administration de ne pas donner suite à l'action du Médiateur de la République.

Par contre, le réclamant en droit français doit respecter une procédure qui s'inscrit dans des délais; en effet, l'article 7 de la loi de 1973 impose au réclamant de procéder, avant la saisine du médiateur, aux démarches nécessaires auprès des administrations intéressées; autrement dit, ne soumettre au Médiateur que des dossiers élaborés et n'ayant pas reçu de solutions satisfaisantes par la voie du recours administration dont le délai de droit commun est fixé à 2 mois.

SECTION 3 - La relation Médiateur de la République-Justice

L'absence d'un juge administratif et l'inexistence d'un contrôle spécifique pour répondre au développement d'une administration peu soumise au contrôle du juge ordinaire ont Justifié l'institution de "l'Ombudsman" en Suède et du «commissaire parlementaire pour l'administration» en Grande Bretagne; en France, cette justification n'explique l'existence d'un Médiateur car le système juridictionnel est différent puisqu'il existe un ordre juridictionnel administratif ayant une compétence très étendue, seul le développement de son droit administratif qui a fait échapper au juge administratif toute une zone d'activité (comme par exemple les actes de gouvernement, mesures d'ordre intérieur) constitue la raison principale du Médiateur.

En Algérie, l'institution du Médiateur de la République tire sa justification de la quasi-inexistence d'une justice administrative, de la faiblesse et de l'inefficacité d'un certain nombre de règles de droit du contentieux administratif et donc d'un contrôle juridictionnel quasi inexistant des activités de l'administration. Le Médiateur de la République trouve sa raison d'être dans la mission qui lui a été assignée c'est à dire une institution renforçant l'Etat. Or, la coexistence de l'institution de la médiation et de la justice (notamment celle qui statue sur les litiges administratifs) pose le problème de leurs relations.

Dans cette perspective, les dispositions du décret présidentiel du 23.3.1996 dégagent deux règles antinomiques; une première règle prévue par l'article 3 paragraphe 2 qui établit une relation de non concurrence puisque l'intervention du Médiateur de la République intervient en aval de l'action judiciaire; une deuxième règle contenue dans l'article 4 du même décret qui pose un principe interdisant au Médiateur de la République de s'immiscer dans le fonctionnement de la justice.

Au-delà du caractère superfétatoire de l'article 4 déjà signalé, il convient de décrire que la première règle se traduit en une relation de non concurrence et d'exclusion alors que la seconde règle se traduit par une relation de séparation.

§ 1 - Médiateur de la République - Justice : une relation de non concurrence et d'exclusion

L'article 3 paragraphe 2 du décret présidentiel du 23.3.1996 dispose que: "le Médiateur de la République est saisi par toute personne physique ayant épuisé tous les recours.... "; de cette disposition qui n'a pas d'équivalent dans le régime juridique du Médiateur français ou de l'Ombudsman suédois découle deux conséquences quant à la nature de cette relation:

la première conséquence a pour effet de limiter l'action du Médiateur de la République dans le temps et imprime en même temps, un caractère de non concurrence à cette relation puisque la saisine du Médiateur de la République n'est possible qu'après épuisement de tous les recours .

la deuxième conséquence instaure une relation d'exclusion ou d'exclusivité au profit de la justice en ce sens que l'article 3 sus-cité exclut, là encore, toute possibilité d'intervention du Médiateur de la République.

A cette relation de non concurrence et d'exclusion s'ajoute celle de leur séparation.

§ 2 - Médiateur de la République-Justice: une relation de séparation

L'article 4 paragraphe 2 du décret présidentiel du 23.3.1996 dispose que: "le Médiateur de la République ne peut intervenir dans une procédure judiciaire ou remettre en cause une décision de justice". Cette disposition, a priori claire, suscite néanmoins, les interrogations suivantes:

Qu'elle est sa raison d'être ? Est ce pour confirmer le Caractère non juridictionnel du Médiateur de la République ? Si tel est le cas, l'article 2 du même décret présidentiel est suffisant puisqu'il énonce clairement que le Médiateur de la République est une instance non juridictionnelle.

Est ce pour préciser les termes de l'article 3 paragraphe 2 relatif à la détermination du moment de la saisine du Médiateur de la République ? Si tel est le cas l'article 3 du même décret présidentiel est suffisant qui il faut le rappeler, reprend les dispositions de l'article 11 de la loi de 1973 instituant le Médiateur français; or, le sens donné à l'article 11 sus-cité ne s'inscrit pas dans les perspectives de l'article 4 du décret présidentiel du 23.3.1996; il signifie, selon les études effectuées par divers auteurs que la relation entre le Médiateur français et le juge administratif se pose, certes, en termes de séparation mais également en termes de coopération puisqu'un amendement a été apporté à cet article 11 par la loi du 24.12.1976 qui permet au Médiateur "en cas d'inexécution de décisions de justice passées en force de chose jugée, d'enjoindre à l'organisme mis en cause de s'y conformer dans un-délai qu'il fixe lui-même" et "si cette injonction n'est pas suivie d'effet, l'inexécution de la décision de justice fait l'objet d'un rapport spécial présenté au Président de la République, au Parlement et au public".

Si telle est la relation Médiateur de la République-Justice, quelle relation définit celle qui le relie à l'administration ?

SECTION 4 - La relation Médiateur de la République-administration : une relation définie dans un langage imprécis et limitatif

En principe, cette relation doit tendre à la conciliation entre les intérêts des citoyens et les nécessités de l'action administrative; n'étant pas une tâche aisée la réussite de cette conciliation est conditionnée par la mise en place de règles déterminant avec précision les attributions du Médiateur de la République et les obligations de l'administration; or, les dispositions prévues, à cet effet, dans le décret présidentiel du 23.3.1996 se caractérisent par une terminologie juridique assez imprécise qui limite voire remet en cause le rôle du Médiateur de la République dans l'exercice de sa mission. Ces limites apparaissent au niveau des moyens d'investigation reconnus au

dispositions de l'article 5 ci-dessus mais à rechercher dans une interprétation (là encore) de l'article 6 du même décret; cet article dispose que «le Médiateur de la République propose des mesures et des décisions à prendre à l'encontre de l'administration concernée et/ou des fonctionnaires défaillants»; les termes "aux fonctionnaires défaillants" pourraient permettre de penser que le Médiateur de la République peut s'adresser directement à des fonctionnaires de ministères.

La loi de 1973 relative au Médiateur français a tranché cette question en son article 12 puisque "les ministres et toutes autorités publiques doivent faciliter la tâche du Médiateur leur appartient d'autoriser les agents placés sous leur autorité à répondre aux questions et éventuellement au convocation du Médiateur"

§ 2 - Les moyens d'investigation du Médiateur de la République : des moyens limités

Les moyens d'investigation du Médiateur de la République ont été déterminés par les articles 3,5,9,10 et 11 du décret présidentiel du 23.3.1996; l'analyse de ces dispositions fait ressortir qu'il est suffisamment dépendant de l'administration que ses moyens d'investigations sont limités aussi bien quant à leur contenu que leur forme.

1 - Les limites des moyens d'investigation quant à leur contenu

Ces limites apparaissent à deux niveaux: le premier concerne la notion de la relation entre le Médiateur de la République et l'administration établie par l'article 5 du décret présidentiel du 23.3.1996, relation qui tente d'instituer une recherche de la collaboration de l'administration; le second en l'absence de sanction à l'encontre de l'administration récalcitrante

a - La recherche de la collaboration de l'administration

Le Médiateur de la République a pour mission de contribuer à la protection des droits et libertés des citoyens et à la régularité du fonctionnement des institutions et administrations publiques c'est ce qui ressort des articles 2, 3 et 9 du décret présidentiel du 23.3.1996; pour cela, ce dernier devrait, en principe, détenir les moyens correspondants à cette tâche; or, l'analyse des articles 8 et 10 du même décret présidentiel révèle que l'institution est loin d'avoir les moyens juridiques de sa politique. En effet, le dit décret formule un ensemble de principes (pour ne pas dire règles) généraux tel que: "toute administration en mesure d'apporter un concours utile article 5 paragraphe 2" ou «le service public saisi par le Médiateur de la République est tenu d'apporter, dans les délais raisonnables, toutes les réponses aux questions posées article 10 »; ces formules générales montrent que le Médiateur de la République doit, pour la réalisation de sa mission, rechercher la collaboration de l'administration;

autrement dit l'action de ce dernier est appréciée selon le bon vouloir de cette dernière; d'ailleurs, le terme collaboration est expressément utilisé dans le paragraphe 1.

Si cette collaboration de l'administration est également recherchée par le Médiateur français, les articles 9,10,12 et 13 de la loi de 1973 imposent à l'administration de tenir informé le Médiateur de la suite donnée à ses interventions, d'autoriser ses agents à répondre directement aux questions de ce dernier et de ne pas opposer le caractère secret ou confidentiel des pièces demandées par lui; de plus, l'article 10 de cette même loi lui permet d'engager contre tout agent responsable une procédure disciplinaire ou, le cas échéant, saisir d'une plainte la juridiction répressive.

Tous ces moyens mis à la disposition du Médiateur français ne sont pas prévus pour le Médiateur de la République qui se trouve dans une plus grande situation de dépendance de l'administration parce que le décret présidentiel ne prévoit également aucune sanction contre l'administration,

b - L'absence de sanction contre l'administration récalcitrante

Le Médiateur français dispose de deux moyens efficaces qui obligent l'administration à tenir compte de son intervention; il s'agit du pouvoir d'engager une poursuite judiciaire contre tout fonctionnaire refusant de collaborer et des effets de la publication de ses rapports et de la possibilité qui lui est reconnue de rendre publiques, sous forme de rapport spécial, les recommandations par suite de réponses insuffisantes de l'administration.

Aucune de ses formes de sanction ni même une autre sanction effective n'est prévue pour le Médiateur de la République. Certes, il propose au Président de la République, conformément à l'article 6 du décret présidentiel du 23.3.1996, les mesures et décisions à prendre à l'encontre de l'administration concernée et/ou de ses fonctionnaires défaillants, mais cette sanction n'est pas exercée directement par le Médiateur de la République, elle relève du pouvoir d'appréciation du Président de la République.

Les formes des moyens d'investigation constituent également des limites à l'action du Médiateur de la République.

2 - Les limites des moyens d'investigation quant à leur forme

L'article 9 du décret présidentiel du 23.3.1996 dispose que : "le Médiateur de la République adresse à l'administration concernée par les difficultés dont il est saisi toute recommandation ou proposition de nature à améliorer ou à réguler le fonctionnement du service en cause". Cette disposition fixe deux moyens lui permettant de

mener les actions nécessaires à la réalisation de sa mission sous la forme de "recommandation " et de "proposition".

Le sens de ces deux termes et leurs effets juridiques ne laissent aucun doute des limites du Médiateur de la République dans sa mission de protection des droits et libertés des citoyens et de la régularité du fonctionnement de l'administration,

a - Signification et effets de la recommandation.

La recommandation ne produit, unilatéralement, aucun effet de droit, elle incite seulement l'autorité administrative destinataire à reconsidérer sa position dans une affaire précise et à bien vouloir prendre la mesure adéquate.

b - Signification et conséquences de la proposition

Recommander, c'est inciter à prendre une mesure dont le bien fondé est assez indiscutable, proposer c'est présenter une solution que l'on estime opportune pour régler un problème et que l'on souhaite faire adopter.

Ainsi recommandation et proposition, moyens d'action accordés au Médiateur de la République, ne peuvent aboutir que par seule volonté de l'administration et résument la nature et la valeur de la relation Médiateur de la République-administration

SECTION 5.- La relation Médiateur de la République-Président de la République

Les relations entre le Médiateur de la République et le Président de la République sont prévues par les articles 6,8 et 11 du décret présidentiel du 23.3.1996; elles ont trait et se résument aux différents rapports qu'il adresse au Président de la République et le recours à ce dernier en cas de défaillance de L'administration.

Ces rapports sont de deux ordres:

Les rapports cités à l'article 6 et dont le nombre n'est pas déterminé concernent les mesures et décisions à prendre à l'encontre de l'administration concernée et/ou de ses fonctionnaires défaillants.

Le bilan retraçant ses activités annuelles; ce bilan contient également des appréciations sur la qualité des prestations des services publics ainsi que des propositions et des recommandations tendant à l'amélioration de leur fonctionnement; ce bilan ne fait pas l'objet d'un courrier adressé au Président de la République, mais l'objet d'un rapport fait par le médiateur de la République comme le précise l'article 8 du décret présidentiel sus-cité.

Par ailleurs, cette réalisation se réalise dans le cadre défini par l'article 11; c'est à dire lorsque le Médiateur de la République constate que l'administration saisie par lui ne satisfait pas à ses obligations.

Si telles sont les relations existant entre le Médiateur de la République et les différentes personnes sus exposées, le décret présidentiel du 23.3.1996 ne prévoit aucune relation, pourtant très utile, entre ce dernier et l'institution parlementaire.

SECTION 6.- La relation Médiateur de la République: une relation non consacrée

Les régimes juridiques concernant les Ombudsmans et autres médiateurs ont consacré une relation avec leurs autorités parlementaires; cette relation est, de plus, institué doublement sur le plan statutaire se traduisant par la nomination de l'ombudsman suédois par le parlement et/ou l'organisation d'une relation fonctionnelle qu'entretiennent certains médiateurs et ombudsman avec leurs parlements par la transmission à ces derniers de rapports annuels.

Le décret présidentiel du 23.3.1996 ne prévoit aucune relation avec l'autorité législative; or, cette relation est objectivement souhaitable car elle participe à l'établissement de traditions démocratiques et un respect plus accentué du principe de légalité; pourtant, le décret présidentiel n° 92.77 du 22.2.1992 portant création de l'Observatoire des droits de l'Homme prévoit cette relation fonctionnelle dans le dernier paragraphe de son article 6 en disposant que: " l'Observatoire a pour mission de présenter un bilan annuel sur l'état des droits de l'Homme. Ce bilan est communiqué au Président de l'assemblée populaire nationale; de plus, il est rendu public". Pourquoi avoir limité les destinataires des rapports d'activités du Médiateur de la République au Président de la République seulement ? Est-ce-que l'assemblée législative n'a pas un droit de regard sur l'activité de l'administration ainsi que le prévoit la constitution de 1996 ?

Tout au long de cette première partie, l'analyse des domaines d'intervention du Médiateur de la République ainsi que celle des relations qu'il entretient avec un certain nombre de personnes et d'institutions a fait apparaître un Médiateur ayant pour mission de recommander sans réformer et de contrôler sans sanctionner; ce résultat est en deçà de la mission naturelle pour laquelle l'institution originelle a été créée.

Le statut fonctionnel du Médiateur de la République le place à un niveau qui justifie, dans une certaine mesure, l'interrogation de l'intitulé de cette 1ère Partie et donc l'hésitation à affirmer que le Médiateur algérien est un Médiateur de la République.

DEUXIEME PARTIE : UN MEDiateur DU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE SUR LE PLAN STATUT AIRE

Le Médiateur de la République n'est pas uniquement un organe chargé d'intervenir pour la résolution des litiges entre les administrés et l'administration, il est également une institution de contrôle non juridictionnel de l'activité de l'administration; à ce titre, il est amené à comparer cette activité à des normes de références que sont la légalité et l'équité et à porter des jugements de valeur sur la conformité de cette même activité. Cette double mission nécessite, pour sa réussite, un cadre juridique instituant un cadre particulier dans lequel serait prévu et précisé un ensemble de prérogatives et de moyens qui assurent au Médiateur de la République une liberté d'action et des garanties d'autonomie et d'indépendance certaines.

En 1996 le décret présidentiel n° 96-113 institue un Médiateur de la République, en 1973, la loi française n°73-6 avait institué un Médiateur de la République. Cette similitude aurait du déboucher sur une similitude de statut; or, l'analyse du décret présidentiel du 23.3.1996 fait ressortir que le Médiateur algérien est loin de bénéficier du même statut.

Nonobstant les résultats de l'analyse comparée sus envisagés et si encore une fois, il n'y a pas de bons ou de vrais médiateurs, le cadre juridique du Médiateur de la République aurait du contenir " un seuil minimum" de prérogatives et de garanties à même de lui assurer la réussite dans sa mission de médiation; Or, les dispositions du décret du 23.3.1996 relatives à son statut (chapitre 1er) et à la nature de l'institution (chapitre 2) sont de réaliser ce seuil minimum.

CHAPITRE 1 - LE STATUT DU MEDiateur DE LA REPUBLIQUE : UN STATUT SANS GARANTIES D'INDEPENDANCE OU UN STATUT DE DÉPENDANCE VIS A VIS DU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE

Le mode de désignation du Médiateur de la République, son mandat, les immunités et les incompatibilités qui le touchent, les contrôles exercés sur son action, les moyens qui lui sont accordés, la publicité faite à son action, la valeur juridique du texte l'instituant constituent les éléments principaux de son statut; l'analyse de leur contenu permet de mesurer le degré de son indépendance vis à vis, notamment du pouvoir exécutif. Les termes «médiateur de la République" et plus particulièrement "de la République" supposent que l'institution est rattachée à la République et est à son service.

A ce propos, si les médiateurs et autres Ombudsmans bénéficient de garanties leur assurant une indépendance plus ou moins importante, le décret présidentiel du 23.3.1996 ne prévoit pas de garanties juridiques d'indépendance pour le Médiateur de la République; l'absence de ses garanties se retrouve au niveau du mode de désignation du Médiateur de la République (section 1) de son mandat et notamment de sa durée (section 2) de l'absence de garanties et d'incompatibilités et enfin de la valeur juridique du texte l'instituant (section 3).

SECTION 1 - Une nomination discrétionnaire par le Président de la République

L'article 12 du décret présidentiel du 23.3.1996 dispose que : "le Médiateur de la République est nommé par décret présidentiel .Il est mis fin à ses fonctions dans les mêmes formes ".

Cette disposition soulève deux remarques; la première a trait à la nomination du Médiateur de la République par le Président de la République, la seconde souligne le caractère discrétionnaire de cette nomination et de la fin de ses fonctions.

§ 1 - Une nomination par le président de la République

Le Médiateur de la République est nommé et démis de ses fonctions par le Président de la République et seulement par ce dernier. La procédure prévue par l'article 12 sus-cité est celle utilisée normalement pour la nomination d'une certaine catégorie de hauts fonctionnaires de l'Etat; faut-il en conclure que le Médiateur de la République est un haut fonctionnaire de l'Etat ?

Le décret du 23.3.1996 ne tranche pas cette question car il le désigne, dans plusieurs articles, sous des qualificatifs tout aussi différents que généraux; il est à la fois une personne morale en tant qu'institution dans l'article 1, une instance dans l'article 2, une personne physique puisqu'il est nommé par décret ; le décret présidentiel du 25.6.1996 n'apporte pas plus de précision puisqu'il ne concerne que les moyens (humains et matériels) mis à sa disposition. La référence du décret présidentiel du 23.3.1996 aux articles 67,74 et 116 à la constitution de 1989 permet de dire que les termes "médiateur de la République" de l'article 12 ci-dessus visent la personne physique à la tête de l'institution puisque le point 7° de l'article 74 ci-dessus mentionne : "que le Président de la République pourvoit aux emplois civils et militaires", ainsi il s'agirait donc un emploi.

Ces multiples qualificatifs empêchent-ils de trouver une qualification du Médiateur de la République ?

Les juristes ont l'habitude, pour échapper à la difficulté de classer un élément de droit, font appel à une catégorie juridique qui souligne cette difficulté mais qui regroupe des éléments aussi divers, il s'agit d'une catégorie exprimée par les termes "sui -generis "; ainsi le Médiateur de la République serait une personne sui generis.

Cependant, la nomination du Médiateur de la République par le Président de la République permet, au moins, de lui trouver une place parmi les statuts administratifs.

Dans les pays où le médiateur est nommé par le pouvoir exécutif, il est prévu l'intervention du pouvoir législatif soit, a priori en proposant des candidats, soit a posteriori, en ratifiant la nomination du candidat retenu par le pouvoir exécutif comme c'est le cas au Québec; en Grande Bretagne, si la nomination du Commissaire Parlementaire pour l'Administration est effectuée par le seul pouvoir exécutif, elle est néanmoins complétée par une responsabilisation dudit Commissaire devant les Assemblées qui peuvent le révoquer par un décret ratifié par la Reine; en France, le Médiateur est nommé par décret en conseil des ministres; cette procédure de nomination, la plus proche du système algérien, dégage un certain particularisme en ce sens cette catégorie de décret rentre dans le cadre gouvernemental et non pas un décret relevant des attributions propres du Président de la République.

Ainsi si le Médiateur de la République est nommé par décret relevant des attributions propres du Président de la République, il l'est également et de façon discrétionnaire.

§ 2 - Une nomination discrétionnaire

La nomination du Médiateur de la République est discrétionnaire dans la mesure ou le choix de ce dernier revient, d'une part, au Président de la République et d'autre part, ne se fait pas en fonction de critères prévus à l'avance; comme c'est le cas en Suède où l'Ombudsman doit être "un jurisconsulte d'une science éprouvée " .

Le premier Médiateur de la République, Monsieur Abdesselam HABBACHI, a été nommé par décret présidentiel n° 96.114 du 23.3.1996¹¹ . Monsieur Abdesselam HABBACHI a été l'un des membres qui ont déclenché la révolution algé-

¹¹ J.O. n° 20 du 31.3.1996.

rienne en 1954; en 1962, il s'est retiré de la vie politique. Il revient en 1995 comme président de la commission nationale de contrôle des élections présidentielles de novembre 1995.

Le premier Médiateur français a été Monsieur A. Pinay ancien président du conseil de la République.

Les développements précédents renvoient à la question du profil que doit avoir le Médiateur de la République.

Faut-il privilégier un technicien du droit ou une personnalité ayant une notoriété publique ?

Le technicien ayant le profil adéquat pour évoluer facilement dans les labyrinthes et les particularités de l'organisation, le fonctionnement et surtout le contrôle de l'action administrative n'a pas la notoriété suffisante et nécessaire pour peser sur les recommandations qu'il adresse à l'administration; la personnalité est, elle, insuffisante et inefficace car elle soulève la question de la compétence technique; elle n'est pas aussi performante dans la réalisation de l'équilibre qu'impose les nécessités du service public et la défense des intérêts des citoyens.

Existe-t-il un profil idéal ?

La réponse n'est pas évidente mais la conjugaison de ce qui fait la force des deux profils sus énumérés peut constituer Le Médiateur de la République; et, si le pessimisme peut être également le pessimisme averti il est possible d'envisager que la personnalité et la notoriété peuvent accéder à la technicité, l'inverse n'étant pas toujours vrai.

Si le mode de désignation du Médiateur de la République exposé précédemment atteste de la relation étroite de ce dernier avec le Président de la République, les dispositions du décret présidentiel du 3.3.1996 relatives à son mandat renforcent le caractère cette relation

SECTION 2. - Le mandat du Médiateur de la République/ une durée déterminée par le Président de la République

Les régimes juridiques relatifs au mandat des ombudsmans et autres médiateurs prévoient un certain nombre de modalités à ces derniers certaines garanties (pour ne pas dire des garanties certaines) pour leur assurer une autonomie par rapport à l'autorité qui les nomme; ces garanties vont de la fixation réglementaire de la durée du mandat les rendant inamovibles, au non-renouvellement de leur mandat; elles ont

trait, également, à l'intervention d'une deuxième autorité pour leur révocation. Les mandats des ombudsmans sont fixés par la loi ils varient entre 4 à 7 ans; cette détermination légale empêche l'autorité de nomination d'user de son pouvoir de révocation; dans d'autre cas, cette révocation est prononcée par le Parlement à la majorité qualifiée; c'est le cas pour le Commissaire Parlementaire pour l'Administration qui est nommé sans fixation légale de la durée de son mandat mais dont la révocation ne peut être prononcée que par une résolution conjointe des deux chambres ratifiée par la Reine. En France, cette question est réglée dans l'article 2 de la loi du 3.1.1973 qui énonce que : "le Médiateur est nommé pour six ans par décret en conseil des ministres. Il ne peut être mis fin à ses fonctions avant l'expiration de ce délai qu'en cas d'empêchement constaté dans des conditions définies en Conseil d'Etat. Son mandat n'est pas renouvelable". Le non-renouvellement de son mandat a été retenu pour lui éviter toute prudence ou souci pour chercher ou tenter d'être maintenu dans ses fonctions à l'expiration de son mandat.

Quant au Médiateur de la République, les termes de l'article 12 du décret présidentiel du 23.3.1996 ne laissent subsister aucun doute sur le pouvoir qu'exerce directement et de façon discrétionnaire le Président de la République sur la durée de son mandat et donc de ses fonctions; en effet, cet article dispose seulement que "le Médiateur est nommé par le Président de la République. Il est mis fin à ses fonctions dans les mêmes formes".

Quelles réflexions peuvent être tirées de cette disposition ?

Premièrement, le paragraphe 2 de l'article 12 ci dessus qui stipule « qu'il (le Médiateur de la République) est mis fin à ses fonctions dans les mêmes formes » peut être, à la limite, perçue comme une sorte de garantie de son autonomie puisqu'en vertu du principe du parallélisme des formes, la décision de révocation relève du seul Président de la République et qu'aucune autre autorité ne peut l'empêcher de poursuivre sa mission; cependant, cette interprétation ne doit pas faire oublier que le jeu des règles constitutionnelles et notamment celle de la solidarité du pouvoir exécutif et de représentativité liant le Chef du gouvernement au Président de la République peut amener ce dernier à mettre fins aux fonctions du Médiateur de la République sur sollicitation du Chef du Gouvernement.

Deuxièmement, l'article 12 rattache le Médiateur de la République directement au Président de la République particulièrement quant à la durée de son mandat; certes, une valse de médiateurs durant un mandat présidentiel paraît improbable au regard de ses conséquences sur le plan politique, mais une garantie juridique (d'une valeur législative et pourquoi pas constitutionnelle comme c'est le cas de certains Etats) ferait du médiateur algérien une institution républicaine.

La disposition relative à la durée du mandat n'est pas la seule particularité du statut juridique du Médiateur de la République, l'absence d'autres garanties fondamentales en constitue une seconde.

SECTION 3 - L'absence de garanties statutaires

L'efficacité de l'institution de la médiation et la réussite de sa mission reposent sur d'autres garanties statutaires qui le protègent de toutes les formes de pression; elles concernent essentiellement les immunités et les incompatibilités, le contrôle exercé sur son activité, la publicité accordée à son action ainsi la valeur juridique du texte qui l'a institué.

Toutes ces garanties statutaires qui sont prévues dans les régimes juridiques des ombudsmans et autres médiateurs ne sont pas consacrées dans le décret présidentiel du 23.3.1996; les exposer dans cette étude, malgré leur non-consécration n'a pour objectif que de mettre en valeur leurs effets sur l'autonomie des médiateurs et ombudsman et sur le degré de leur indépendance.

1 - Sur les incompatibilités et les immunités concernant les médiateurs

La loi n° 73.6 du 3.1.1973 instituant le médiateur français a prévu un certain nombre d'immunités et d'incompatibilités,

a - Les immunités

L'article 3 de la loi sus-citée dispose que: "le Médiateur ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions qu'il émet ou des actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions". Cette disposition consacre l'immunité juridictionnelle du Médiateur français; cette immunité identique à celle des parlementaires s'inscrit dans la logique de sa mission et de ses moyens d'action; en effet, étant donné que l'article 14 de la même loi prévoit que le rapport annuel du Médiateur est publié, cette immunité constitue une protection et lui garantit une large liberté é d'action dans l'exercice de sa mission.

Cette garantie peut ne pas paraître indispensable pour le Médiateur de la République dans la mesure où le décret présidentiel du 23.3.1996 limite la sphère de sa manifestation de son opinion dans les seuls rapports et bilans (prévus par les articles 6 et 8) qu'il adresse au Président de la République (seulement), unique autorité compétente pour apprécier son opinion; toutefois, parce que la règle de droit a pour objet et fonction de délimiter et de protéger les droits et obligations de chacun, une disposition expresse réglementant et confirmant cette garantie renforcera le statut d'un Médiateur pour la République.

b - Les incompatibilités

En règle générale, les incompatibilités qui touchent les médiateurs ont pour objet d'éviter les cumuls des mandats avec l'exercice de leurs fonctions; elles préviennent également et dans une certaine mesure les risques de prise de positions partiales de l'exercice de plusieurs mandats. C'est dans cette perspective que les articles 4 et 5 de la loi n° 73.6 dresse une liste d'incompatibilités qui interdisent au Médiateur français, durant l'exercice de son mandat de médiateur, d'être député, sénateur, conseiller général ou conseiller municipal.

Si le silence du décret présidentiel du 23.3.1996 s'accommode de toutes les interprétations, la récente pratique semble s'orienter vers le choix d'un médiateur n'exerçant aucun mandat politique officiel; en effet, le choix du premier Médiateur de la République par le Président de la République a porté sur une personnalité n'exerçant aucun mandat politique. Là également, si le choix et sa logique dans la désignation du premier médiateur algérien peuvent être considérés comme une règle de jurisprudence, une règle de droit écrit constitue une source plus stable et assure un meilleur statut.

Les modes d'action du Médiateur de la République seront, à leur tour, l'occasion de soulever d'autres interrogations se rapprochant.

§ 2 - L'action du Médiateur de la République: une action non médiatisée et limitée

La réussite de l'action du Médiateur de la République, réside, notamment, dans la nature et l'étendue de la relation qu'il entretient avec l'administration et la publicité faite à son activité.

A ce propos; si le décret présidentiel du 23.3.1996 semble organiser une relation évitant au Médiateur de la République de recevoir des instructions émanant d'autres autorités que le Président de la République, la publicité de son action limite son audience, son impact social.

1 - Une action limitée

La relation qu'entretient le Médiateur français avec l'administration est déterminée dans l'article 1 de la loi n° 73.6 qui indique expressément que : "dans la limite de ses attributions, le Médiateur ne reçoit d'instruction d'aucune autorité", cette disposition assure une garantie de son indépendance et le protège de toute ingérence de toute autorité et notamment de l'autorité administrative. De plus, l'article 9 paragraphe 2 de la loi 73.6 sus-citée prévoit également et expressément que : "Le Médiateur est

informé de la suite donnée à ses interventions. A défaut d'une réponse satisfaisante dans le délai qu'il a fixé, il peut rendre publiques ses recommandations »; cette disposition accorde au Médiateur français un droit de suivi et une prérogative déterminante lui permettant de porter à la connaissance de l'opinion publique la position de l'administration; la publicité faite à une réclamation et son règlement constitue un moyen de pression médiatique obligeant l'administration et contribuant au succès de l'action du médiateur.

Qu'en est-il du Médiateur de République ? Comment sont réglées ces deux questions ?

L'expression "placé auprès du Président de la République" de l'article du décret présidentiel du 23.3.1996 instaure une relation hiérarchique entre le Médiateur de la République et le Président de la République et exclut l'existence et/ou l'exercice d'un quelconque pouvoir hiérarchique des autorités administratives centrales.

En ce qui concerne la relation du Médiateur de la République avec l'administration, l'article 10 du décret présidentiel sus-cité indique que : "le service public saisi par le Médiateur de la République est tenu d'apporter, dans les délais raisonnables, toutes les réponses aux questions posées"; cette disposition qui oblige l'administration à donner suite aux questions que lui adresse le Médiateur de la République atténue l'effectivité de cette obligation en la faisant suivre de l'expression "délais raisonnables". A qui s'adresse le mot "raisonnable" ? N'aurait-il pas été plus opportun de fixer un délai à l'administration ?

L'article 11 du même décret présidentiel apporte sa solution à cette situation en disposant que "le Médiateur de la République peut, lorsqu'il n'obtient pas de réponse satisfaisante à ses demandes saisir le Président de la République". Cette disposition est, au regard de l'urgence que nécessite le règlement de certaines réclamations, inapplicable car il est exclu de croire que le Médiateur de la République saisira le Président de la République, à chaque fois que se pose la situation envisagée par l'article 11 ci dessus.

C'est ainsi que l'impossibilité pour le Médiateur de la République d'être informé automatiquement et réellement de la suite donnée à ses demandes et surtout l'absence de sanction à rencontre de l'administration récalcitrante rend limitée son action.

Cette dimension de l'action du Médiateur de la République est par ailleurs accentuée par sa non-médiatisation.

2 - Une action non médiatisée

L'article 8 du décret présidentiel du 23.3.1996 mentionne que : "Le Médiateur de la République dresse un bilan annuel de ses activités et en fait rapport au Président de la République. Le rapport est accompagné de ses appréciations sur la qualité des prestations des services publics ainsi que de ses propositions et recommandations pour en améliorer le fonctionnement". L'article 6 du décret présidentiel du 22.3.1992 portant création de l'Observatoire des droits de l'homme prévoit que le bilan annuel est communiqué au Président de la République, au Président de l'Assemblée populaire nationale et qu'il est publié.

Le traitement différent réservé à la publicité des rapports de deux institutions exerçant des attributions portant sur un même domaine est quelque peu anachronique. Il aurait été plus bénéfique et plus efficace de prévoir et réglementer cette publication afin de pallier l'indisponibilité des bulletins ministériels d'information, à l'absence d'une réglementation sur la publicité et l'accès aux actes et documents administratifs et aux problèmes liés à la disponibilité du journal officiel et son exploitation et utilisation. La publication du rapport du Médiateur de la République peut également obliger l'administration à plus de respect de la loi et donc du principe cardinal de légalité; la publication est le moyen le plus efficace pour rendre compte du règlement des réclamations.

Les aspects liés à l'action du Médiateur de la République ne sont pas les seules limites de son statut la valeur juridique de son texte constitutif en est une autre et éclaire sur la nature de la relation qui le relie au Président de la République.

§ 3 - Le cadre juridique du Médiateur de la République: un cadre réglementaire, un cadre imprécis

Une autre approche et une autre analyse du texte juridique instituant le Médiateur de la République débouchent sur d'autres résultats qui s'ajoutent pour confirmer l'intitulé retenu pour cette deuxième partie; en effet la valeur réglementaire du cadre institutif de ce dernier instaure une relation directe entre l'institution de la médiation et le Président de la République et en fait une émanation du pouvoir exécutif, ceci d'une part, d'autre part, l'imprécision de certains termes utilisés dans le décret présidentiel du 23.3.1996 conditionne directement l'étendue des prérogatives du Médiateur de la République.

1 - Le cadre constitutif du Médiateur de la République: une prérogative du pouvoir exécutif

Le Médiateur de la République est, à l'instar des autres ombudsmans et médiateurs, une institution au service des administrés et un instrument de contrôle de l'activité des institutions et administrations publiques; ces deux missions fondamentales font de la médiation une institution originale, une institution devant bénéficier de garanties statutaires lui assurant autonomie et stabilité.

Qu'en est-il du médiateur algérien ?

Cette question renferme deux interrogations, la première ayant trait au mode de nomination du Médiateur de la République a été traitée; la deuxième, objet des développements suivants, renvoie aux effets de la valeur juridique de son cadre constitutif.

L'institution de la médiation, en Algérie, n'est pas une création ex-nihilo ; une lecture des textes ayant institué le Médiateur français permet de constater que les rédacteurs du décret présidentiel du 23.3.1996 se sont inspirer, dans certaine mesure, de la législation française qui, à son tour, a puisé du modèle suédois apparu dès le 18^e siècle. Or, si le médiateur algérien est un dérivé des ombudsmans et autres médiateurs, il se singularise notamment par la valeur juridique de son statut, valeur qui ne sera pas sans conséquences sur son autonomie et sa stabilité.

A ce propos, s'il ne rentre pas dans cette étude de faire des développements sur la distinction entre loi et règlement et de ses effets, il suffit de rappeler, pour les besoins de l'analyse de cette étude, qu'en règle générale, un texte à caractère législatif présente et accorde plus de garanties de stabilité et prémunit la personne réglementée de toute forme d'ingérence qu'un acte pris par une autorité, fut-elle la plus haute autorité du pouvoir exécutif. L'Ombudsman suédois et finlandais a été institué par un texte législatif, en Espagne, "le Défenseur du Peuple" a été consacré dans la constitution de 1978, au Sénégal, le Médiateur de la République est prévu dans une loi du 11.2.1991, en France, un Médiateur de la République a écrit : "Tant le texte de la loi de 3.1.1973 que les modifications de 1976 et 1989 montrent que le législateur a entendu créer une autorité indépendante des autres organes. Cependant, l'originalité de l'institution dans le système institutionnel français fait que certains persistent à voir dans le Médiateur une émanation du pouvoir exécutif. Une telle analyse est un obstacle à la mission du Médiateur, celui-ci doit, en effet, bénéficier d'une grande autorité morale pour appuyer les recommandations qu'il fait en équité et les propositions de réforme qu'il présente aux pouvoirs publics. C'est pourquoi, l'introduction du Médiateur dans la Constitution consacrerait son statut d'indépendance et le caractère éminent de sa mission". Les propos de cette personnalité ayant dirigé cette institution

soulignent avec force l'insuffisance du cadre législatif du Médiateur et affirment que la consécration de l'indépendance du Médiateur et l'importance de sa mission ne peut se réaliser que par sa consécration constitutionnelle.

Le Médiateur algérien a été institué par un décret présidentiel, un acte juridique relevant du domaine de compétence de la plus haute autorité du pouvoir exécutif; il est, de ce fait une émanation du pouvoir exécutif. Si le choix du décret présidentiel comme cadre juridique pour le Médiateur de la République ne souffre d'aucune critique sur le plan légal dans la mesure où la Constitution de 1989 accorde au Président de la République un pouvoir réglementaire, il suscite, néanmoins les interrogations sur les plans de l'opportunité et de commodité. En effet, l'article 115 de la Constitution de 1989 ne liste la mise en place d'institutions comme relevant du pouvoir législatif, c'est donc en vertu des dispositions de l'article 116 que le décret présidentiel du 23.3.1996 a été pris; cependant, l'opportunité et la commodité comme critères d'un cadre juridique adéquat et opportun pour le Médiateur de la République auraient du pencher pour un texte de valeur législative. Est-ce que la période constitutionnelle particulière durant laquelle a été institué le Médiateur de la République pourrait expliquer le choix retenu ? La réponse à cette question ne peut être que mitigée car, si l'assemblée législative du moment ne remplissait pas les conditions d'éligibilité et de représentativité, elle a été sollicitée pour adopter et donner un cachet législatif à des textes juridiques portant sur des domaines aussi importants que celui de la médiation.

Et, si le choix porté sur le décret présidentiel peut se justifier car il s'agit, dans ce cas, de la réalisation du programme présidentiel, il n'en demeure pas moins que l'originalité et l'importance de la mission et les résultats de son action de contrôle d'une administration bureaucratique et de solutions aux problèmes des citoyens auraient du transcender les raisons de ce choix. La pérennité, l'autonomie et l'autorité qui caractérisent l'institution de la médiation ne peuvent s'exprimer pleinement que dans un cadre constitutionnel ou, tout au moins, dans un cadre législatif.

La valeur juridique du texte instituant le Médiateur de la République n'est pas la seule matière à réflexions et interrogations, l'imprécision de la terminologie dans ce même texte suscite également d'autres remarques.

2 - L'imprécision de la terminologie du décret présidentiel du 23.3.1996 et les prérogatives du Médiateur de la République

Une lecture attentive de certaines dispositions du décret du 23.3.1996 permet de relever un certain nombre de remarques découlant de la généralité des termes qui y sont employés, généralités qui ne sont pas sans conséquences sur la délimitation des prérogatives du Médiateur de la République.

Cette imprécision dans la terminologie juridique donne lieu à deux interprétations que pourrait effectuer le Médiateur de la République; une interprétation large qui déborde celle des institutions administratives et qui donne lieu à des relations conflictuelles, une deuxième interprétation restrictive qui peut déboucher sur une autolimitation portant atteinte aux objectifs attendus par toute institution de médiation.

La pratique récente de la jeune institution algérienne de médiation se retrouve dans les deux cas de figure; en effet, l'intervention du Médiateur de la République s'est effectuée, dans certains cas, en dehors du cadre prévu par les articles 3 et 4 du décret présidentiel sus-cité.

Les cas d'imprécisions figurent essentiellement dans les articles 3, 4, 5 et 10 dudit décret.

a - Les imprécisions de l'article 3

L'article 3 dispose que: « le Médiateur de la République est doté d'attributions de suivi et de surveillance générale qui lui permettent d'apprécier la qualité des rapports de l'administration avec les citoyens ».

Que signifie et que renferme l'expression "doté d'attributions de suivi et de surveillance générale" lorsque rien dans le décret présidentiel ne vient préciser ou prévoir les mécanismes juridiques pour les mettre en oeuvre ? Que signifie, également le terme «recours» de l'article 4 qui énonce que : "le Médiateur de la République ne connaît pas des recours entre les services publics et leurs agents" ?

S'il est permis d'avancer, à ce sujet, que les rédacteurs dudit décret présidentiel, en reprenant le sujet réglementé dans l'article 8 de la loi n° 73.6 instituant le Médiateur français ont remplacé le terme "différend" dans le texte français par celui de "recours"; ces deux termes renferment deux significations différentes; le terme «recours» signifie généralement une requête adressée par un requérant à une autre personne lui demandant de revenir sur sa décision ou une requête adressée à une personne autre que celle qui a pris la décision contestée lui demandant d'intervenir pour régler le litige né de cette décision, alors que le terme "différend" signifie un litige un contentieux, une mésentente, un désaccord entre deux personnes.

b - Les imprécisions de l'article 5

L'article 5 du même décret présidentiel n'échappe pas également à cette critique; en effet, il est disposé dans son paragraphe premier que: « le Médiateur de la République est doté d'attributions d'investigation lui permettant, avec la collaboration des administrations et des institutions concernées, de mener les actions nécessaires de ses missions ». Ces dispositions comme celles de l'article 3 sont beaucoup plus une for-

mulation d'une volonté et d'un objectif d'un programme politique qu'une rédaction juridique et surtout la mise en place d'une réglementation déterminant dans les règles de l'art les prérogatives, les missions et les obligations de chacune des parties concernées par la médiation.

Par ailleurs, les expressions "avec la collaboration des administrations" et "des actions nécessaires" constituent par leur caractère laxiste une limite aux attributions du Médiateur de la République; en effet, si la recherche de la collaboration de l'administration pour le règlement des réclamations des citoyens reste un passage obligé et une voie à privilégier, son institutionnalisation renforce les pouvoirs de l'administration dans la mesure où elle devient une formalité substantielle de procédé; d'ailleurs il ne peut en être autrement, tant la ligne générale du décret présidentiel ne met en place des dispositions contraignantes lorsque l'administration refuse de collaborer. Quant au terme "nécessaire", il paraît superfétatoire, sinon est-il admis d'imaginer ou d'envisager que le Médiateur de la République puisse mener des actions qui ne seraient pas nécessaires à la réalisation de sa mission ? Ce terme renferme également une réelle interprétation quant à l'opportunité et surtout à la nécessité de ses actions. Il en est de même des expressions "en mesure d'apporter" et un «concours utile" qui accordent à l'administration un large pouvoir d'appréciation quant à ses possibilités de répondre aux demandes du Médiateur de la République,

c - Les imprécisions de l'article 10

La formulation de l'article 10 atténue, dans de larges proportions, une procédure qui, dans sa première partie, se veut, a priori, une obligation sans ambages pour l'administration; en effet, cet article déclare que: « le service public saisi par le Médiateur de la République est tenu d'apporter toutes réponses aux questions posées » mais ajoute-t-il "dans des délais raisonnables"; de ce fait, l'obligation de réponse que fait peser le verbe "est tenu" sur l'administration est pratiquement remis en cause par l'expression laxiste «dans des délais raisonnables" contenu dans le même article. Quelle conséquence va-t-elle avoir sur les plans de l'efficacité et l'effectivité de l'action du Médiateur de la République est-ce que la bureaucratie fonctionne avec des délais raisonnables 9 .

L'imprécision de la terminologie utilisée dans le décret présidentiel du 23.3.1996 ne peut avoir pour conséquence immédiate que l'exercice d'une pratique "a-légale" mais limite sensiblement le champ d'intervention du Médiateur de la République.

L'analyse du statut du Médiateur de la République, à travers son mode de nomination, son mandat et l'absence de garanties statutaires qui accompagnent les Ombudsmans et autres médiateurs a permis de constater une absence d'autonomie mais également la dépendance de ce dernier vis à vis du Président de la République.

La nature juridique de l'institution de la médiation sera un autre volet dont l'analyse confirmera le précédent constat.

Chapitre 2: La nature juridique du Médiateur de la République: une qualification discutable, problématique et comportant des inconvénients réels

L'analyse de la nature juridique du Médiateur de la République deux séries de questions; la première a trait à la qualification de l'institution (section 1ère) la deuxième résultant de la précédente concerne les actes pris par le Médiateur de la République (section 2ème).

Section 1: La qualification du Médiateur de la République: une qualification singulière et problématique.

L'article 2 du décret présidentiel du 23.3.1996 définit le Médiateur de la République comme étant "une instance non juridictionnelle". Cette définition se base sur deux éléments qu'il convient d'analyser; il s'agit du terme "instance" (paragraphe 1er) et de l'expression "instance non-juridictionnelle" (paragraphe 2ème)

§ 1 - Le Médiateur de la République: une instance.

L "instance" est un terme juridique qui renferme plusieurs sens; il signifie, dans la perspective du droit de la procédure (civile ou pénale) un ensemble d'acte de procédure, de délais et autres formalités ayant pour objet l'enrôlement d'une affaire, son instruction et la décision réglant le litige; cette première signification ne peut s'appliquer au Médiateur de la République car l'intervention de ce dernier n'emprunte pas cette voie puisqu'il ne tranche pas de litige et ne rend aucune décision de quelque nature que ce soit et surtout pas de décision ayant l'autorité de la chose jugée qualificatif propre aux décisions de justice.

Le mot "instance" signifie également requête; or, le Médiateur de la République ne reçoit que des réclamations. Il désigne, par ailleurs, un degré de juridiction; or le Médiateur de la République n'est pas une juridiction car ni la procédure suivie, ni la composition de l'organisme de la médiation ni l'éventuelle contestation de ses actes n'indique qu'il s'agit d'une juridiction; d'ailleurs la volonté du législateur est clairement exprimée dans l'article 1er du décret présidentiel du 23.3.1996. Le mot "instance" renvoie, enfin, à un organisme, une autorité qui exerce un pouvoir de décision; or, le Médiateur de la République n'est pas un organisme investi d'un pouvoir de décision, il ne dispose conformément aux articles 6 et 7 du décret sus-cité que de la possibilité de faire des recommandations et des propositions.

Ainsi le terme «instance» désignant le Médiateur de la République qui ne s'inscrit dans aucune des définitions précédentes permet, à la limite, d'être classé parmi les "institutions" comme le suppose l'expression "il est institué" de l'article 1er.

Cette conclusion ne règle pas le problème posé dans ce paragraphe et peut ne pas paraître satisfaisante tant le terme «institution» est imprécis mais elle se rapproche le plus du cadre juridique officiel de la médiation.

§ 2 - Le Médiateur de la République: une instance non-juridictionnelle.

Le Médiateur de la République est une instance non juridictionnelle; cette qualification inhabituelle n'est pas anodine et soulève un certain nombre de questions; en effet, pourquoi avoir opté pour la forme négative pour qualifier le Médiateur de la République ? Pourquoi l'avoir qualifié négativement par rapport au pouvoir judiciaire ? Est-ce que cette qualification n'est pas un procédé qui évite de le ranger dans l'un des trois pouvoirs et que ce détours n'est pas un contournement des conséquences d'une qualification explicite de la nature, en réalité, administrative de l'institution de la médiation ?

Si l'ambiguïté de cette qualification permet de soulever d'autres questions, celle de la nature du Médiateur de la République constituera l'essentiel des développements suivants.

A ce propos, une analyse lexicale préalable contribuera, dans une certaine mesure, à la clarification de la qualification de la médiation; il s'agira, en premier lieu, de déterminer la relation qui existe entre les mots composant l'expression «instance non Juridictionnelle».

Dans cette perspective, il apparaît que le mot, au féminin, «non juridictionnelle» se raccorde à l'autre mot féminin "instance" et non au mot "recours"; en effet, la relation entre les mots "recours" et "non juridictionnelle", au-delà de leur inadéquation lexicale aurait signifié que l'action du Médiateur de la République se situe en amont de l'action juridictionnelle et à la suite des recours administratifs ; or, cette supposition ne peut être retenue parce que le paragraphe 2 de l'article 3 du décret présidentiel du 23.3.1996 dispose clairement que: "le Médiateur de la République est saisi par toute personne physique qui ayant épuisé tous les recours, s'estime lésée par le dysfonctionnement d'un service public".

Que signifie alors " instance non juridictionnelle" ?

L'organisation étatique est fondée, comme l'organise la Constitution de 1989 sur la trilogie des pouvoirs; or, dans quelle catégorie de pouvoir le Médiateur de la République peut être rangé ?

Il est aisé d'affirmer, dans une première étape, que : d'une part, l'institution de la médiation ne fait pas partie du pouvoir judiciaire car l'article 2 du décret présidentiel du 23.3.1996 l'exclut expressément en le qualifiant de non juridictionnel et consacre ainsi l'unité du pouvoir judiciaire et du monopole de ce dernier en matière de règlement des litiges d'autre part, l'institution de la médiation ne fait pas partie du pouvoir législatif car sa mission n'est pas de légiférer; de plus le Médiateur de la République est nommé par le Président de la République ce qui n'est pas le cas des membres de l'Assemblée nationale populaire qui sont élus.

Ainsi si le Médiateur de la République doit être qualifié et rangé par rapport à cette trilogie, c'est au pouvoir exécutif qu'il se rattache; d'ailleurs, les termes de l'article 1 du décret présidentiel sus-cité le confirment en énonçant qu'il est placé auprès du Président de la République.

Le Médiateur de la République est donc une institution du pouvoir exécutif. Pourquoi alors avoir utilisé une forme singulière et détournée pour le qualifier ?

La réponse à cette question fondamentale est à rechercher dans des considérations extrajuridiques; on peut supposer que cette dénomination est motivée par la recherche d'un consensus et d'une confiance que les institutions administratives classiques ne reflètent pas .

En droit français, la loi du 3.1.1973 n'a pas défini expressément la nature juridique du Médiateur. En 1981, le Conseil d'Etat français s'est prononcé dans l'arrêt RETAI-Len retenant le caractère administratif de l'institution; il a fallu attendre 1989 pour que le législateur français qualifie le Médiateur "d'autorité indépendante" sans régler la question de sa nature. Cette hésitation traduit la nature particulière de cette institution par rapport aux autres institutions et pouvoirs.

Si le Médiateur de la République est en réalité une institution administrative, peut-on dire pour autant qu'il s'agit d'une institution administrative au sens courant du terme ?

Ne faisant pas partie, au sens strict de l'administration du gouvernement puisque le Médiateur de la République est placé auprès de la plus haute autorité du pouvoir exécutif il ne peut être considéré que comme une institution administrative "originale".

Enfin, si telle est la réponse finale, il reste à se demander si le Médiateur de la République est une autorité administrative ? La réponse ne peut être que négative dans la mesure où il ne détient aucune des attributions reconnues habituellement aux autorités administratives; d'ailleurs, ce résultat peut être confirmé par l'analyse des éléments juridiques de ses actes.

SECTION 2 - Les actes du Médiateur de la République: des actes unilatéraux non décisores

Pour exercer son activité, l'administration dispose d'un pouvoir exorbitant, il s'agit du pouvoir de prendre des décisions s'imposant par sa seule volonté; cependant, il faut distinguer parmi ses actes que prend l'administration la plus achevée de l'acte unilatéral, leur distinction présente un important intérêt pratique en ce sens que seules les décisions peuvent faire l'objet d'un recours contentieux. En règle générale, la décision administrative est la manifestation de la volonté de son auteur de modifier un ordonnancement juridique alors que certains actes unilatéraux n'ont pas le caractère décisore de la décision administration appelée également décision exécutoire.

Le Médiateur de la République, «institution administrative » prend, dans le cadre de sa mission de médiation, un certain nombre d'actes qu'il convient d'énumérer et de qualifier afin de déterminer l'étendue de ses attributions et d'affirmer sa dépendance vis à vis de la réelle autorité administrative.

Le décret présidentiel du 23.3.1996 énumère dans ses articles 6,8 et 9 les actes que prend le Médiateur de la République. L'article 6 parle de "propositions de mesure et décisions à prendre" dans le cadre «de rapports » établis par ce dernier; les termes "mesures" et "décisions" peuvent laisser penser que le Médiateur de la République détient quelques attributions mais le même article précise qu'il s'agit de propositions de mesure et non de mesures ou de décisions; c'est le Président de la République qui peut, lorsqu'il l'estime nécessaire, donner le caractère décisore à l'action du Médiateur de la République. De plus, qu'il s'agisse de «bilan» ou de «rapport», ces deux actes ne représentent que ce qui pourrait être appelé "actes- informations".

Il en est de même des actes énoncés dans l'article 9; les « recommandations » et les "propositions" ne sont que des actes préparatoires à la décision qui revient à l'administration.

Ainsi, il est loisible de constater que tous les actes prévus dans le décret présidentiel du 23.3.1996 pour le Médiateur de la République sont certes des actes unilatéraux mais restent des décisions "imparfaites" parce que n'ayant aucun caractère décisoire.

Une dernière catégorie d'acte du Médiateur de la République pourrait, dans une certaine mesure et en attendant de connaître la position du juge administratif, atténuer la conclusion sur les actes précédemment mentionnés, il s'agit d'éventuels actes de refus de médiation du Médiateur de la République car, dans ce cas d'espèce, il s'agit de décisions « administratives » faisant grief et donc susceptibles de recours.

Le caractère non décisoire des actes du Médiateur de la République donne toute la mesure des limites des pouvoirs de ce dernier; limites qui paraissent infiniment dérisoires au regard de l'étendue et la complexité du règlement des problèmes engendrés par la bureaucratie.

Conclusion

S'il n'y a pas, faut-il le répéter, de "vrai" et de "bon" médiateur, l'institution du Médiateur de la République annoncée de façon rapide, mal préparée et régie par un cadre juridique inadéquat ne peut contribuer à la mise en place d'une institution dont la raison d'être est de dresser un examen critique du système administratif en vue de déterminer les imperfections, de prévenir les causes de l'excès de pouvoir et de la "maladministration" et surtout de rapprocher l'administration de l'administré. Il est vital de ne pas se suffire de l'existence d'une institution nouvelle et se féliciter d'avoir mis en place une structure-repère des démocraties bien établies; Le Médiateur de la République ne pourra acquérir sinon la stature de l'Ombudsman, du moins celle d'un Médiateur de la République qu'au prix d'une révision de son cadre juridique qui renforcerait son indépendance et son autonomie et accorderait des attributions et des prérogatives à la hauteur d'une mission dont l'objectif principal est de rappeler à l'Administration qu'elle est avant tout un Service Public.

BIBLIOGRAPHIE GENERALE

LEGRAND A. - Médiateur ou Ombudsman . AJDA , 1973 p.229.

- Le Commissaire Parlementaire pour l'Administration, Ombudsman britannique. RDP, 1969 p. 225.

PINAY.A. - Quelques réflexions sur le Médiateur . R.A, 1973 p .615.

MESCHERIAKOFF A S. La place du Médiateur dans les institutions françaises: un bilan de 10 ans d'expérience. RFAD, 1983 p. 537.

BRAIBANT G. Les rapports du Médiateur et du juge administratif. AJDA, 1977 p. 283.

- Le Médiateur peut-il être autre chose qu'une autorité administrative ? AJ , 1987 p. 341.

- Recherche sur la notion de maladministration dans le système français . A.J, 1974 p. 396

- Nouvelles réflexions sur les rapports du droit et de l'équité . RFAD 1992 p. 687.

GAUDEMET Y. Le Médiateur est-il une autorité administrative ?

CHRETIEN P . Dix ans de médiation . RDP, 1983 p 1268

LEGATTE P. Le Médiateur de la République: situation actuelle. RA, 1986 p. 431

DEBBASCH C. Le Médiateur 5 ans de pratique. RDP, 1978 pl 104.

VERRIER P. Le Médiateur. RDP, 1973 p. 941

TEDESHI. P. Le Médiateur . R A, 1973 p. 22.

CHAPUISAT. L Le médiateur français ou l'Ombudsman sacrifié - RISA , 1974 n°2 p. 109.

DELAUNAY B. L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés . LGDJ, 1993

MALIGNER B. Les fonctions du Médiateur .PIJF, 1979.

RENOUX T S. Le Médiateur de la République française . LPA, 12.2.1990 n° 19 p. 2.

SANTOLINI. B. Le Médiateur aujourd'hui . R A , 1981 p. 195.

LATOURNERIE. D - Médiateur et justice EDCE n° 35 pl 985.

Décret présidentiel n° 96-11 du 23/03/1996 portant institution du Médiateur de la République.

Le Président de la République,

Vu la Constitution notamment ses articles 67, 74 et 116;

Article 1er.- Il est institué un Médiateur de la République placé auprès du Président de la République.

Art. 2.- Le Médiateur de la République est une instance de recours non juridictionnelle qui contribue à la protection des droits et libertés des citoyens et à la régularité du fonctionnement des institutions et administrations publiques.

Art. 3.- Le Médiateur de la République est doté d'attributions de suivi et de surveillance générale qui lui permette d'apprécier la qualité des rapports de l'administration avec les citoyens.

Dans ce cadre, le Médiateur de la République est saisi par toute personne physique qui, ayant épuisé tous les recours, s'estime lésée par un dysfonctionnement d'un service public.

Art. 4 .- Le Médiateur de la République ne connaît pas des recours entre les services publics et leurs agents.

Il ne peut pas, en outre, intervenir dans une procédure judiciaire ou remettre en cause une décision de justice.

Art. 5. - Le Médiateur de la République est doté d'attributions d'investigations lui permettant, avec la collaboration des administrations et institutions concernées, de mener les actions nécessaires la réalisation de ses missions.

Il saisit, a cet effet, toute administration ou institution en mesure d'apporter un concours utile.

Il peut, également, se faire communiquer tout document ou dossier en rapport avec les actions susvisées.

Sont exclus du champ d'application des dispositions du présent article, les domaines liés à la sûreté de l'Etat, à la défense nationale et à la politique extérieure.

Art. 6.- Dans les rapports adressés au Président de la République, le Médiateur de la République propose des mesures et décisions à prendre à l'encontre de l'administration concernée et/ou de ses fonctionnaires défaillants.

Art. 7.- Pour l'exercice de ses attributions et la réalisation de sa mission, le Médiateur de la République est doté de moyens humains et matériels dans un cadre défini par un texte ultérieur.

Art. 8.- Le Médiateur de la République dresse un bilan annuel de ses activités et en fait rapport au Président de la République.

Le rapport est accompagné de ses appréciations sur la qualité des prestations des services publics ainsi que des propositions et recommandations pour en améliorer le fonctionnement.

Art. 9.- Outre le rapport annuel, le Médiateur de la République est tenu d'apporter, dans les délais raisonnables, toutes les réponses aux questions posées.

Art. 11.- Le Médiateur de la République peut, lorsqu'il n'obtient pas de réponse satisfaisante à ses demandes, saisir le Président de la République de la République.

Art. 12.- Le Médiateur de la République est nommé par décret présidentiel.

Il est mis fin à ses fonctions dans les mêmes formes.

Art. 13.- Le présent décret sera publié au journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire.

Fait à Alger, le 4 Dhou el Kaada 1416 correspondant au 23/3/1996.

Liamine ZEROUAL.