

La nouvelle institution d’Ombudsman au Burundi : potentialités et défis.

Par Pacifique Manirakiza

**DRAFT – EBAUCHE - LES COMMENTAIRES
PEUVENT ETRE ADRESSES A L'AUTEUR
DIRECTEMENT A L'ADRESSE :
pmanirak@nottawa.ca**

I. Introduction

En août 2000, dans la ville d’Arusha en Tanzanie, un accord politique historique a été signé entre les différents protagonistes du conflit politico-ethnique burundais¹. Cet accord a théoriquement mis fin au conflit armé qui a ravagé le Burundi pendant plus de 10 ans. En outre, il a institué un système politique plus transparent, respectueux des droits de l’homme, de l’État de droit et de la bonne gouvernance. À cette fin, il a été envisagé des institutions indispensables à l’enracinement et au renforcement des principes démocratiques de bonne gouvernance tout en restaurant la confiance entre les pouvoirs publics et la population. Tel est le cas de l’institution de l’Ombudsman². Fin 2009, le parlement burundais adopte une loi qui crée l’Ombudsman; elle est promulguée au début de l’année 2010³. Le premier Ombudsman de la République du Burundi, Cheick Mohamed Rukara Khalfan, est élu en novembre 2010. Cette élection de

¹ *Accord d’Arusha pour la Paix et la Réconciliation au Burundi* [ci-après *Accord d’Arusha*], Arusha, 2000.

² *Ibid.*, art. 10 et suivants.

³ *Loi No 1/3 du 25 janvier 2010 portant organisation et fonctionnement de l’Ombudsman* [ci-après *Loi sur l’Ombudsman*].

d'Ombudsman burundais a suscité beaucoup de réactions tant au sein des analystes et acteurs politiques burundais que de la société civile. La grande majorité des réactions-interventions se sont exclusivement focalisées sur la personne et non sur l'institution de l'Ombudsman⁴. Cet exercice a eu pour effet de détourner l'attention citoyenne sur l'importance de l'institution, d'autant plus que certaines réactions sont parfois politiquement chargées.

L'Ombudsman étant une institution nouvelle au Burundi, le présent article tente d'en explorer l'importance et la contribution potentielle à l'enracinement et au développement démocratiques du pays. Il s'appuie sur la loi qui l'institue en tentant d'en décortiquer les lacunes et de suggérer comment on pourrait les combler afin de maximiser le potentiel de l'Ombudsman. Ainsi, après un bref historique de l'institution de l'Ombudsman (II), le cadre théorique et l'importance de l'Ombudsman (III), cette étude abordera les missions qui lui sont confiées (IV), ses pouvoirs et atouts (V), les conditions de saisine (VI), ses relations avec d'autres entités de même nature (VII) ainsi que les principaux défis qu'il doit relever pour s'acquitter de ses missions (VII).

II. Historique de l'Ombudsman et consécration au Burundi

Dans son expression moderne, l'institution d'Ombudsman est d'origine suédoise⁵. Néanmoins, des formes d'Ombudsman ont préexisté l'institution actuelle. Il s'agit en l'occurrence des *Tribuni Plebis*, un bureau créé en 494 av. J-C. dans la Rome antique, dont les

⁴ Joseph Ndereyimana, « L'Ombudsman burundais, une honte pour tout un peuple. Allons-nous leguer aux jeunes burundais le mensonge, la tricherie et la médiocrité? », 6 décembre 2010, en ligne : <http://burundi.news.free.fr/actualites/Rukaraobsman.pdf> « L'élection de l'Ombudsman : respect ou déni de démocratie? », libre opinion, 21 novembre 2010, en ligne : http://www.burundibwiza.com/index.php?option=com_content&view=article&id=3577:lelection-de-lombudsman--respect-ou-deni-de-democratie-&catid=1:actualite-nationale&Itemid=2; « PARCEM : Les lois sur l'Ombudsman ne sont pas claires », dépêche du 19 nov. 2010, en ligne : <http://www.burunditribune.com/news/article.cfm?pid=4&catid=4&ID=6496&LANG=f>

⁵ Stig Jagerskiold, « The Sweedish Ombudsman », 109 *U. Pa. L. Rev.* 1099 1960-1961 à la p. 1077.

membres étaient élus par des assemblées de Plébéiens et qui avaient la mission de protéger leurs intérêts dans un système politique dont l'essentiel du pouvoir était concentrée entre les mains des familles aristocratiques (les Patriciens) tout en les défendant contre les actes illégaux et les abus des dirigeants patriciens⁶.

L'Ombudsman actuel est entré dans la pratique institutionnelle suédoise depuis 1809⁷. Actuellement, l'institution a été apprivoisée dans plusieurs pays au point que sa vulgarisation est quasi-universelle⁸. Dans certains pays comme le Canada, l'Ombudsman est créé au niveau des administrations publiques⁹, des entreprises publiques¹⁰, des universités¹¹, etc. En Afrique, l'institution de l'Ombudsman a été d'abord introduite dans les pays africains anglophones. La Tanzanie est le premier pays africain à s'être doté d'une institution, la *Permanent Commission of Enquiry* (PCE) en 1966 qui avait les mêmes fonctions reconnues à l'Ombudsman suédois¹². Elle a été suivie des pays comme Île Maurice en 1968, le Ghana en 1969, etc. Anciennes colonies britanniques, ces pays ont hérité d'un système politique calqué sur le modèle du « Westminster » en vigueur au Royaume-Uni. Dans ce système de démocratie parlementaire, l'Ombudsman était considéré dès les origines comme un agent du parlement, un moyen que ce dernier se dote pour

⁶ Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, American Philosophical Society, 1953, Vol. 43, p. 743.

⁷ Stig Jagerskiöld, *supra* note 5.

⁸ Aujourd'hui, l'institution est présente dans près de 130 pays du monde.

⁹ Ombudsman du Ministère de la Justice, Ombudsman de la police, Ombudsman de l'Ontario, Protecteur du Citoyen du Québec, etc.

¹⁰ Ombudsman de la Canadian Broadcasting Corporation (CBC).

¹¹ Ombudsman de l'Université d'Ottawa.

¹² Patrick M. Norton, "The Tanzanian Ombudsman", *International and Comparative Law Quarterly*, 1973 vol. 22, pp. 603-631, à la p.606-607. La PCE a été remplacée par la Commission for Human Rights and Good governance, voir Act No. 16 of 2001. Voir également Linda Reif, *The ombudsman, good governance, and the international human rights system*, Leiden ; Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2004, p.218.

mieux contrôler le gouvernement qui, en réalité, est une émanation du parlement. Ce n'est que vers les années 90 que cette institution a fait son entrée dans les pays francophones, généralement sous l'appellation de Médiateur de la République¹³.

Au Burundi, l'idée d'un Ombudsman a fait son apparition dans le contexte des négociations de paix d'Arusha¹⁴. L'institution a été adoptée par les négociateurs et inscrite dans l'Accord d'Arusha¹⁵ avant de recevoir sa consécration constitutionnelle en 2004¹⁶ et définitivement en 2005¹⁷. En dépit de son origine étrangère, le concept d'Ombudsman a une forte assise socio-culturelle. Il s'adapte parfaitement avec les traditions burundaises où les *Bashingantahe* interviennent dans le règlement équitable des conflits et différends par voie de médiation afin d'éviter ou de corriger des injustices.¹⁸ En tant qu'institution de régulation sociale, les *Bashingantahe* ont longtemps servi d'interface entre les citoyens et leurs dirigeants en tant que « voix des sans voix » et barrière dressée contre l'arbitraire et l'absolutisme¹⁹. Le concept, la mission et le mode de fonctionnement de l'Ombudsman sont ceux caractéristiques de l'institution des *Bashingantahe*. Ainsi, contrairement à certaines autres institutions importées mais dont la transplantation dans la matrice culturelle burundaise réussit à peine, les Burundais

¹³ Le Sénégal est le premier pays francophone à se doter de l'Ombudsman.

¹⁴ La question a été traitée au niveau de la Commission II chargée des questions de bonne gouvernance.

¹⁵ *Accord d'Arusha, supra*, note 1, art. 10 (7) et suivants.

¹⁶ *Loi n°1/ 018 du 20/octobre/ 2004 portant promulgation de la Constitution intérimaire post-transition de la République du Burundi*, art. 237 et suivants.

¹⁷ *Loi n°1/ 010 du 18 mars 2005 portant promulgation de la Constitution de la République du Burundi*, art. 237 et suivants [ci-après *Constitution du Burundi*].

¹⁸ Voir notamment Tracy Dexter et Philippe Ntahombaye, "The Role of Informal Justice Systems in Fostering the Rule of Law in Post-Conflict Situations: The Case of Burundi", Centre for Humanitarian Dialogue, Rapport, juillet 2005, p. 10 et s.; Zénon Manirakiza, « La justice transitionnelle pour la paix sociale : Le système bashingantahe au Burundi », Bujumbura, 2007; Pancrace NDABATINYE, "L'institution des Bashingantahe: cas du Burundi », dans *Actes de la Conférence internationale sur le dialogue interculturel et la culture de la paix en Afrique Centrale et dans la région des Grands Lacs*, Libreville, Gabon 18, 19 et 20 novembre 2003 aux pp. 78-88

¹⁹ Zénon Manirakiza, *ibid*, p. 5.

pourraient s'approprier de l'Ombudsman puisque il présente plusieurs ressemblances avec une institution traditionnelle qui leur est familière. À cet égard, on peut d'ailleurs se demander pourquoi on ne substituerait pas l'appellation d'*Umushingantahe mukuru w'igihugu*²⁰ à celle d'Ombudsman afin de parachever sa domestication au niveau de l'architecture institutionnelle burundaise.

III. Cadre théorique et importance de l'Ombudsman

A. Cadre théorique

Dans un régime politique démocratique, les institutions sont mises en place par les citoyens. Le gouvernement ainsi que ses démembrements administratifs sont censés travailler dans l'intérêt de la population. Théoriquement, ils doivent rendre des comptes aux citoyens sur la façon dont ils exercent le pouvoir. Dans la pratique cependant, la reddition des comptes n'est pas automatique et peu de dirigeants sont enclins à s'autolimiter. On remarque très souvent une usurpation du pouvoir par les dirigeants qui l'exercent à leurs fins. Des mécanismes constitutionnels ou légaux sont alors prévus pour limiter l'arbitraire des dirigeants et, le cas échéant, engager leur responsabilité en cas d'abus. À cet égard, des auteurs ont développé une théorie de l'imputabilité des dirigeants. Ils distinguent l'imputabilité verticale (vertical accountability) de l'imputabilité horizontale (horizontal accountability)²¹. Idéalement, dans un

²⁰ L'Ombudsman est traduit en kirundi par le terme « *Umuhuzza* » qui fait plutôt référence à sa mission.

²¹ Guillermo O'Donnell, "Horizontal Accountability in New Democracies", *Journal of Democracy*, 1998, vol. 9, No 3, pp. 112-126; voir également Michael Dodson et Donald Jackson, "Horizontal Accountability in Transitional Democracies: The Human Rights Ombudsman in El Salvador and Guatemala", *Latin American Politics and Society*, 2004, Vol. 46, No. 4, pp. 1-27; Thomas Pegrum, "The politics of accountability: the institution of the

système démocratique, les citoyens, étant la source du pouvoir, contrôlent directement leurs élus par le biais des élections. L'imputabilité verticale se réfère donc à cette capacité citoyenne de retirer la confiance en ses dirigeants et de l'accorder à quelqu'un d'autre notamment par la voie électorale, de dénoncer directement les fautes et autres omissions des pouvoirs publics et d'exprimer son désaccord sur certaines politiques gouvernementales par le biais de la presse ou des organisations de la société civile qui donnent la parole aux citoyens²².

Néanmoins, le contrôle direct et vertical exercé par les citoyens n'est pas efficace. Les critiques et autres dénonciations publiques n'amènent pas un gouvernement à s'auto-réformer ou à se remettre en cause. Cela se remarque essentiellement dans les pays où l'État de droit est inexistant (pays en situation de conflits armés ou sous le joug d'une dictature) ou est encore fragile (ceux qui sortent de conflits armés ou d'un régime dictatorial et oppressif). S'agissant des élections, elles ne sont organisées que périodiquement, généralement après 4 ou 5 ans, alors les abus se commettent tous les jours. Aussi, les dirigeants des États qui présentent un déficit en matière de bonne gouvernance mettent en place des stratégies qui leur assurent une réélection. Les citoyens finissent par perdre confiance au point de considérer leur gouvernement et ses démembrements comme une force hostile.

D'où la nécessité d'institutions étatiques ou non étatiques qui s'interposent entre les citoyens et les pouvoirs publics et qui sont capables de suivre ces derniers au jour le jour et de les contraindre à rendre des comptes pour leurs actions ou omissions selon la théorie de l'imputabilité horizontale. Pour O'Donnell, l'imputabilité horizontale dépend de l' "existence of state agencies that are legally empowered--and factually willing and able--to take actions ranging

ombudsman in comparative perspective", Paper presented at the REPLA II Annual Workshop, Nuffield College, 27 March 2008, p. 11 et s.

²² O'Donnell, *supra*, note 21, p. 112-113.

from routine oversight to criminal sanctions or impeachment in relation to possibly unlawful actions or omissions by other agents or agencies of the state”²³. L’Ombudsman est conçu dans ce cadre; il est un mécanisme d’imputabilité horizontale²⁴ dont la mission est de développer une culture d’imputabilité des organes étatiques, un élément-clé de la bonne gouvernance²⁵. L’Ombudsman, tout autant que d’autres institutions de ce genre, assurent une réappropriation populaire du pouvoir et permettent aux citoyens de jouir des dividendes d’un système démocratique à l’enracinement duquel ils participent.

Toutefois, il est important de noter que l’Ombudsman est comme une autoroute qui dessert les usagers dans les deux directions. En effet, même si l’Ombudsman est souvent présenté comme « a citizen’s advocate »²⁶ dans ce sens qu’il sert essentiellement les intérêts des gouvernés, son rôle est d’autant bénéfique pour les pouvoirs publics. Comme un auteur le résume, “the role of the ombudsman is not only to seek corrective action against cases of maladministration but also to protect government departments against unjustified complaints. Indeed it is important that correct governmental practices be publicised, for in this way public officials will come to realise that the ombudsman is an important protection against unfounded, malicious and unfair attacks upon them and they will accordingly be more willing to co-

²³ O’Donnell, *ibid*, p. 117.

²⁴ Thomas Pegram, “Accountability in Hostile Times: the Case of the Peruvian Human Rights Ombudsman 1996–2001”, *Journal of Latin America Studies*, 2008, v. 40, p. 63.

²⁵ Masud Sarker et Bayezid Alam, “Ombudsman for Good Governance: Bangladesh Perspective”, *Journal of Management and Social Sciences*, 2010, Vol. 6, No. 1, p. 14.

²⁶ Fredrik Uggla, “The Ombudsman in Latin America”, *Journal of Latin American Studies*, 2004, Vol. 36, No. 3, p.427.

operate”²⁷. L’institution peut donc protéger les pouvoirs publics contre la méfiance populaire ou des suspicions non fondées tout en renforçant leur réputation.

B. Importance de l’Ombudsman pour le Burundi

Dans un pays comme le Burundi qui sort d’un conflit armé et d’une longue dictature militaire, les mécanismes de contrôle vertical direct ne sont pas efficaces. Il est vrai que des élections sont organisées sur une base régulière mais sans retombées substantielles quant au sort des citoyens ou au renforcement de la bonne gouvernance démocratique. L’abus de pouvoir est devenu une culture quasi-institutionnelle et systémique Il est donc nécessaire de recourir aux mécanismes de contrôle horizontal comme l’Ombudsman capables de représenter et de défendre les intérêts de la population.

L’institution d’Ombudsman est un outil très important et approprié au contexte socio-politique du Burundi, au moins pour trois raisons fondamentales :

1. *La nature du régime politique instauré à Arusha et consacré dans l’actuelle Constitution de la République du Burundi* : L’Accord d’Arusha pour la paix et la réconciliation a institué un régime politique consociationaliste²⁸ par lequel le pouvoir politique est constitutionnellement partagé entre les deux principales ethnies (Hutu et Tutsi) tout en assurant

²⁷ John Hatchard, “The Institution of the Ombudsman in Africa with Special Reference to Zimbabwe”, *International and Comparative Law Quarterly*, 1986, vol. 35, no 2, p. 267.

²⁸ D. Sullivan, “The Missing Pillars: A Look at The Failure of Peace in Burundi Through the Lens of Arend Lijphart’s Theory of Consociational Democracy”, *Journal of Modern African Studies*, 2005, vol.43, no. 1, pp.75-95; Stef Vandeginste, “Théorie consociative et partage du pouvoir au Burundi”, *L’Afrique des Grands Lacs, Annuaire 2005-2006*, pp. 117-207.

une représentativité aux groupes politiquement marginalisés ou défavorisés²⁹. Par essence, ce système engendre souvent des heurts entre différents partenaires politiques, avec un risque élevé de paralysie des institutions. Le pays y goûte régulièrement à l'occasion de plusieurs questions aux enjeux politiques divers³⁰. L'Ombudsman offre un cadre de médiation et de conciliation pour ces différends de nature politique entre les partenaires politiques.

2. L'institution d'Ombudsman est un outil supplémentaire de recours disponible pour les burundais qui veulent accéder au service public en toute équité et qui revendiquent le respect de leurs droits fondamentaux face aux omissions ou aux abus de la part des institutions publiques. Il est vrai que d'autres mécanismes de recours existent mais certains sont inaccessibles, indisponibles, trop coûteux, corrompus, politiquement contrôlés, etc. Avec l'Ombudsman, les citoyens se voient accorder une arme puissante qui, si elle est adroitement maniée, leur permettra de remettre en cause la responsabilité des gouvernants et de jouir pleinement de leur citoyenneté.

3. L'institution de l'Ombudsman est une occasion d'or pour l'État burundais de se réconcilier définitivement avec ses citoyens. Il est de notoriété publique que l'État et ses organes ont, en tout temps et quel que soit le régime en place, été impliqués dans des violations graves et parfois systématiques des droits des Burundais et autres résidents du pays. De même, le voile

²⁹ Selon la Constitution du Burundi, les femmes doivent être représentées à concurrence de 30%, au minimum, au niveau du gouvernement (art. 129), de l'Assemblée nationale (art. 164) et du Sénat (art. 180). Les deux dernières institutions doivent réserver 3 postes chacune pour des représentants de l'ethnie Twa, voir Constitution du Burundi, art. 164 et 180.

³⁰ C'est le cas de la déchéance, en 2007, de la qualité de députés aux représentants du peuple qui ne respectent plus la discipline de leur parti; les critiques du décret de nomination des Ambassadeurs par les associations des femmes; la mise en place de l'Ombudsman où les députés de l'UPRONA, parti majoritairement tutsi, se sont abstenus de participer au vote, etc.)

officiel couvre les responsables qui jouissent ainsi de l'impunité pour avoir agi au nom et pour le compte du gouvernement en place. La mise en place d'une institution comme celle de l'Ombudsman permettra à l'État burundais de se racheter. Elle traduit une volonté politique de traiter les citoyens en toute équité et impartialité³¹. Un bon fonctionnement de cette institution contribuera à améliorer les relations entre les pouvoirs publics avec les citoyens et les services qu'ils leur dispensent³². Il suscitera ainsi la confiance du peuple dans ses gouvernants et ses institutions³³ tout en renforçant la conviction que personne n'est au-dessus de la loi.

IV. Missions de l'Ombudsman

Les missions de l'Ombudsman ont été définies dans l'Accord d'Arusha. La Constitution du Burundi les a reprises³⁴ et la loi sur l'Ombudsman les clarifie³⁵.

1. Mission d'enquête : L'Ombudsman reçoit les plaintes et mène des enquêtes concernant des fautes de gestion et des violations des droits des citoyens commises par des agents investi d'une mission de service public, y compris le service judiciaire³⁶.

2. Mission de médiation et de conciliation : L'Ombudsman assure une médiation entre l'Administration et les citoyens. Néanmoins, le bureau de l'Ombudsman n'est pas un tribunal. Son travail de médiation et de conciliation n'aboutit pas à des décisions de type judiciaire

³¹ Mukoro Akpomuvire, "The Ombudsman Phenomenon in African States Public Services", p. 5.

³² *Le rôle de l'ombudsman, du médiateur et des autres institutions nationales de défense des droits de l'homme dans la promotion et la protection des droits de l'homme*, Doc. ONU A/RES/63/169, Assemblée générale, Soixante-troisième session, 20 mars 2009, préambule, para.6.

³³ Sarker et Alam, *supra*, note 25 à la p. 17.

³⁴ Constitution du Burundi, art. 237.

³⁵ Loi sur l'Ombudsman, art. 6.

³⁶ Constitution du Burundi, art 237.

conformément aux lois. Bien que, dans la plupart des pays, l'Ombudsman est généralement incarné par des personnes ayant une formation et une expérience dans le domaine juridique, il est important de noter que les membres du bureau de l'Ombudsman ont des habiletés et des expériences dans des domaines de connaissances diversifiés comme la sociologie, l'histoire, les sciences politiques, les langues, etc. Ces fonctionnaires contribuent à éviter que les plaintes ne soient analysées dans une perspective exclusivement légalistique au risque de perdre l'esprit d'équité qui doit caractériser les décisions de l'Ombudsman. Ainsi, ce dernier ne se substitue pas aux tribunaux bien que, par sa mission conciliatrice, il puisse contribuer à les désengorger.

3. Missions spéciales : Le Président de la République peut confier à l'Ombudsman des missions spéciales de rapprochement et de réconciliation des forces politiques sur des questions nationales générales ou relatives à la paix et à la réconciliation au niveau régional ou international. Le volet régional ou international de la mission d'un Ombudsman n'est pas clairement précisé. On pourrait penser à une situation où le Président, agissant comme médiateur dans un conflit régional ou international, pourrait déléguer l'Ombudsman pour une mission de travail préparatoire ou de suivi, par exemple rencontrer les parties au conflit. Dans tous les cas, on se rend compte que l'Ombudsman peut jouer un rôle politique par excellence.

4. Mission d'observateur : L'Ombudsman joue le rôle d'observateur en ce qui concerne le fonctionnement de l'Administration publique.

Dès lors, la question qui se pose est celle de savoir si l'institution telle qu'elle est actuellement organisée est à mesure de s'acquitter convenablement de toutes ces missions. Une brève analyse de la loi instituant l'Ombudsman nous permet d'en cerner les pouvoirs et les autres atouts qui sont à sa disposition.

V. Pouvoirs et atouts de l'Ombudsman

L'Ombudsman et les membres de son bureau disposent de pouvoirs et d'atouts importants qui leur permettront de remplir les missions qui leur sont confiées.

A. Pouvoirs de l'Ombudsman

1. Pouvoir d'enquête : L'Ombudsman a le pouvoir d'enquêter sur des allégations de disfonctionnement des administrations publiques ainsi que sur les fautes et les violations des droits de la personne commises par leurs agents. Il est clair que l'Ombudsman agit *a posteriori* lorsqu'un préjudice a déjà été causé par le fait d'un agent de l'État. Néanmoins, ses pouvoirs en matière d'enquête sont limités. En effet, il n'a pas qualité d'un Officier de police judiciaire (OPJ); ce qui lui prive d'un outil juridique indispensable pour remplir son mandat de manière efficace et en toute indépendance. Il ne peut donc ni perquisitionner, ni fouiller ni ordonner une saisie des éléments de preuve des allégations qui ont été portées à sa connaissance. Il ne peut pas non plus citer des témoins à comparaître sous peine de sanctions. En vertu de l'art. 13(2) de la loi sur l'Ombudsman, il doit compter sur les services policiers existants. Il peut requérir leur assistance dans leurs domaines de compétences respectives, à charge de lui faire parvenir un rapport d'enquête. Un tel statut d'agent de police judiciaire, qui est pourtant reconnu à d'autres administrations spécialisées ayant un pouvoir d'enquête³⁷, aurait été une arme redoutable et efficace au regard de la mission de l'Ombudsman. Dans d'autres pays comme au Rwanda, l'Ombudsman a qualité et peut remplir les tâches d'un OPJ³⁸.

³⁷ L'Office des recettes du Burundi (OBR) a des agents qui ont le statut d'OPJ compétents dans le domaine des infractions relatives à la fraude fiscale, voir *Loi n° 11/100 du 14 juillet 2009 portant création, organisation et fonctionnement de l'Office Burundais des Recettes*.

³⁸ *Loi No 25/2003 portant organisation et fonctionnement de l'Office de l'Ombudsman*, art. 17.

2. Pouvoir de recommandation : À l'issue de l'enquête, l'Ombudsman adresse des recommandations aux autorités compétentes relativement aux fautes commises par les agents publics. Il n'a pas de pouvoir d'ordonner car, comme je l'ai mentionné ci-dessus, l'Ombudsman n'est pas un tribunal. Le texte législatif n'organise pas le type de recommandations envisageables. J'estime que la nature du conflit en terminera la substance. Ainsi, elles pourraient être de nature pécuniaire (ex : compensation monétaire), des réparations jugées appropriées au regard d'une injustice quelconque (ex : recommandation de réintégration d'un emploi d'où on a été injustement congédié); une amélioration du fonctionnement du service visé (ex : accessibilité des personnes handicapées au lieu de travail), etc. L'Ombudsman peut également proposer des réformes politiques, législatives et réglementaires qu'il juge appropriées et conformes à l'intérêt général afin d'éviter la répétition des situations préjudiciables qu'il a constatées à l'occasion de ses interventions³⁹. Il joue ainsi un rôle préventif de crises institutionnelles ou de situations répétitives de violations des droits de l'homme.

3. Pouvoir de saisir la cour constitutionnelle : L'Ombudsman a la qualité juridique de saisir la cour constitutionnelle⁴⁰ au même titre que les autres organes prévus par l'art. 230 de la Constitution, y compris le Président de la République. Cette latitude pourrait être mise en branle lorsque l'Ombudsman estime qu'une mesure législative ou réglementaire est inconstitutionnelle et qu'il désire une clarification de la part de l'institution judiciaire habilitée. Habituellement, le contrôle de la constitutionnalité de certaines lois (lois organiques comme celle sur l'Ombudsman) se fait a priori, c'est-à-dire avant leur promulgation. Il n'est donc pas évident qu'un tel texte soit revu

³⁹ Loi sur l'Ombudsman, art.16 (3).

⁴⁰ Loi sur l'Ombudsman, art. 16(7).

postérieurement et déclaré inconstitutionnel par la suite. Mais cette possibilité de contrôle a posteriori est prévue par la constitution⁴¹. S'agissant de la loi sur l'Ombudsman, on peut d'ailleurs se demander si certaines de ses dispositions résisteraient à un contrôle constitutionnel même si cet examen a été déjà effectué par la cour constitutionnelle avant sa promulgation. Il s'agit notamment de la condition qui exige qu'un candidat au poste d'Ombudsman doit être un burundais de naissance⁴². Ce qui exclut les citoyens ayant acquis la nationalité burundaise. Une telle exclusion heurte plusieurs principes et droits garantis par la constitution notamment le principe de l'égalité consacré à l'art. 13 de la constitution, le droit d'être protégé contre la discrimination, quel qu'en soit le motif (art. 22 constitution) ou encore le principe de l'égal accès des burundais, quel qu'en soient leurs origines, aux fonctions publiques du pays (Constitution, art. 51 (2)). L'Ombudsman pourrait donc commencer par faire vérifier sa propre loi.

4. Pouvoir d'injonction : en cas d'inexécution des décisions judiciaires, l'Ombudsman peut enjoindre à l'organisme mis en cause de s'y conformer dans un délai qu'il fixe⁴³.

B. Atouts de l'Ombudsman

En plus de ces moyens d'action, l'Ombudsman dispose d'autres atouts qui lui garantissent l'indépendance et lui confèrent l'autorité et la stature nécessaires pour remplir sa mission.

⁴¹ Constitution du Burundi, art. 230.

⁴² Loi sur l'Ombudsman, art. 4(1).

⁴³ Loi sur l'Ombudsman, art. 15 (3).

1. Rang et statut de l'Ombudsman : Conscient du rôle important de l'Ombudsman, le législateur burundais lui a aménagé un statut particulier. D'abord, sur le plan protocolaire, il a le rang et les avantages d'un ancien Président de la République⁴⁴. Il n'est pas néanmoins clair qu'il continuera d'en jouir après la cessation de ses activités ou s'il jouit de ce statut uniquement durant l'exercice de ses fonctions. Le projet de loi soumis par le gouvernement et adopté par l'Assemblée nationale proposait un rang et des avantages comparables à ceux d'un vice-président de l'Assemblée nationale⁴⁵. Le Sénat burundais a proposé que l'on rehausse son rang et son statut. L'explication fournie pour cet amendement tient essentiellement au fait que l'Ombudsman ne peut exercer d'autres fonctions publiques ou privées et que le Président de la République peut lui confier certaines missions spéciales⁴⁶. Néanmoins, cette motivation ne me semble pas solide ni convaincante. En effet, d'autres hauts fonctionnaires sont assujettis au régime des incompatibilités fonctionnelles et peuvent se voir confier des missions spéciales. Cela n'emporte pas pour conséquence d'élever leur rang protocolaire au niveau de celui dont jouit un ancien Président de la République. Il faut dès lors chercher une explication ailleurs. On sait par exemple qu'un des candidats au poste de l'Ombudsman (mais dont la candidature a été retirée avant le vote) était membre du comité sénatorial qui a proposé l'amendement. Or, ce membre jouit déjà du statut d'ancien Président et de sénateur à vie. A-t-il influencé les délibérations du comité puisqu'un rang protocolaire de l'Ombudsman inférieur à son rang actuel l'aurait dissuadé

⁴⁴ *Ibid.*, art. 20.

⁴⁵ *Projet de loi portant création organisation et fonctionnement de l'Ombudsman*, art. 19.

⁴⁶ *Rapport sur le projet de loi portant organisation et fonctionnement de l'Ombudsman*, « Amendements formulées par la commission », 27 octobre 2009, en ligne : <http://www.senat.bi/spip.php?article1579>

de se porter candidat à ce poste? Rien ne permet une telle conclusion même si ce fait n'est pas banal.

2. Indépendance institutionnelle : En plus de ce rang protocole élevé, l'Ombudsman jouit d'une indépendance institutionnelle et financière vis-à-vis du pouvoir exécutif et de ses démembrements administratifs. Sur le plan institutionnel, l'Ombudsman est une institution constitutionnelle⁴⁷. Elle ne peut donc pas être abolie facilement, à moins que les conditions d'amendement de la constitution soient réunies. Cela permet donc à l'institution de s'acquitter de ses tâches en toute sérénité sans crainte d'être abolie ou restreinte dans ses actions par l'exécutif. Il convient néanmoins de relativiser l'importance de ce facteur au regard de l'instabilité constitutionnelle qui est devenue une caractéristique importante du pays. En effet, les changements constitutionnels interviennent au gré des humeurs et des intérêts des dirigeants en place au moment où un amendement est projeté⁴⁸. De même, la personne qui l'incarne n'est pas nommée par décret présidentiel⁴⁹; il est élu par les 3/4 des membres de l'Assemblée nationale et

⁴⁷ Constitution du Burundi, art. 237 et suivants.

⁴⁸ Depuis son indépendance jusqu'à aujourd'hui (près de 50 ans), le Burundi a été doté de 8 constitutions (1974 à 1976 ; 1981 à 1987 ; 1992 à 1994 ; 1994 à 1996 (Convention de gouvernement) ; 1998 à 2001 (Acte Constitutionnel de transition instituant un Partenariat de gouvernement entre l'UPRONA et le FRODEBU), 2001 à 2004 (Constitution de transition) ; 2004 à 2005 (Constitution intérimaire) et de 2005 à ce jour (Constitution post-transition). En plus, le Burundi a été également régi par au moins trois textes à valeur constitutionnelle [(*Décret-loi n° 1/186 du 26 novembre 1976 portant organisation des pouvoirs législatif et réglementaire*, tel que modifié par le *décret-loi n° 1/32 du 6 octobre 1978* (1976 à 1981); *Décret-loi no 1/31 du 24 octobre 1988 portant organisation des pouvoirs législatif et réglementaire* (1987 à 1993); Accord d'Arusha (Protocole II, chapitre II)]. Au regard de cette pléthore de textes fondamentaux, on peut conclure que le Burundi se dote d'une constitution tous les trois ans et demi!

⁴⁹ En Côte d'Ivoire par exemple, le Médiateur de la République est nommé par décret présidentiel et il est rattaché directement au Président de la République, voir *Loi fondamentale instituant le Médiateur de la République*, art. 116. Voir aussi *Loi N° 200-513 du 1er Août 2000 portant constitution de la 2eme République de la Côte d'Ivoire et instituant un organe de médiation dénommé : Le Médiateur de la République*, art. 2. Il en est de même pour le Burkina Faso, voir *Loi Organique N°22/94/ADP du 17 Mai 1994 portant Institution d'un Médiateur du Faso*, art. 4.

son élection doit être entérinée par les 2/3 des membres du Sénat⁵⁰. L'Ombudsman est donc un élu du peuple burundais qui s'est exprimé par voie indirecte⁵¹. Ainsi, même si cela n'est pas précisé dans la loi, l'Ombudsman constitue un outil supplémentaire que le parlement se dote afin de faciliter son rôle de contrôle de l'action gouvernementale⁵².

De même, l'Ombudsman a les coudées franches pour s'entourer d'une équipe de professionnels qui l'assistent dans l'exercice de ses fonctions. Il nomme, dirige et révoque ses collaborateurs par voie d'arrêtés. Ceux-là ne sont pas nommés par l'exécutif. Il jouit en outre de l'immunité pour des propos tenus ou des actes accomplis dans le cadre de l'exercice de ses fonctions⁵³. L'immunité lui permet de se consacrer entièrement à son travail au lieu d'être distrait dans le raffinement de stratégies de défense contre d'éventuelles représailles politiques ou judiciaires. Même si la loi est muette quant à la durée de cette immunité, il est autorisé de penser que cette couverture est de nature permanente. Elle ne devrait pas prendre fin avec la cessation des fonctions d'Ombudsman. Néanmoins, l'immunité qui lui est reconnue n'est pas absolue; elle est relative dans la mesure où il peut être relevé de ses fonctions pour des motifs graves⁵⁴ constatés par une commission spéciale d'enquête. Tous ces éléments garantissent son indépendance institutionnelle.

⁵⁰ Le Sénat a approuvé M. Mohamed Rukara en date du 12 novembre 2010, en sa 15^{ème} séance de la quatrième législature, Sur 33 votants, 29 se sont exprimés pour, 3 ont voté contre et 1 s'est abstenu.

⁵¹ L'art. 51 de la Constitution prévoit que le peuple exerce le pouvoir soit directement, soit indirectement par ses représentants.

⁵² Une des missions fondamentales du Parlement burundais est de contrôler l'action du gouvernement, voir à cet égard l'art. 158 de la Constitution du Burundi.

⁵³ Loi sur l'Ombudsman, art. 8(2).

⁵⁴ Loi sur l'Ombudsman, art. 9 (4).

3. Indépendance financière : L'institution d'Ombudsman jouit d'une indépendance financière importante. Le budget de fonctionnement de son bureau est directement prévu par le budget général de l'État. Il n'est pas grevé sur le budget de la présidence de la République. Ce qui reflète et sous-tend son autonomie institutionnelle. De même, il peut recevoir des dons et legs⁵⁵. Ceci est une importante innovation contrairement aux législations de la plupart d'autres États africains qui interdisent clairement le financement privé, total ou partiel de l'institution. Tous ces atouts financiers lui garantissent une certaine indépendance financière à l'égard de l'exécutif ainsi qu'une efficacité fonctionnelle⁵⁶. Dans ce contexte, il ne risque pas de voir ses « vivres coupées » en cas de décisions non favorables aux pouvoirs publics.

En bref, conformément au prescrit de l'art. 238 de la constitution qui prévoit clairement que « l'Ombudsman dispose des pouvoirs et des ressources nécessaires pour s'acquitter de ses fonctions », l'analyse faite ci-dessus révèle que l'Ombudsman a des moyens d'action importants. On s'attend naturellement qu'il en fasse bon usage dans l'intérêt de tous, gouvernants comme gouvernés.

VI. La saisine de l'Ombudsman et la procédure d'examen des plaintes

Cette section aborde la question de qui peut saisir l'Ombudsman et comment la question est disposée? La loi autorise toute personne ayant un intérêt personnel dans une affaire à saisir l'Ombudsman si elle estime qu'une autorité publique n'a pas rempli sa mission correctement ou a contrevenu aux conventions, lois ou règlements. Elle peut le faire par voie de réclamation

⁵⁵ Loi sur l'Ombudsman, art. 18.

⁵⁶ Charles Manga Fombad, "The Enhancement of Good Governance in Botswana: A Critical Assessment of the Ombudsman Act", *Journal of Southern African Studies*, 2001, Vol. 27, No. 1, p. 64.

individuelle écrite ou orale⁵⁷. Cette disposition appelle quelques commentaires. Primo, quand on parle de « personne », l'envisage-t-on dans son sens juridique qui inclut également les personnes morales ou s'agit-il uniquement de personnes physiques? Partant du postulat qu'elle jouit des droits statutaires, en tant que telle, et que l'exercice et la jouissance de ses droits peut être entravée par les pouvoirs publics, il serait autorisé de penser qu'une personne morale a la capacité de saisir l'Ombudsman. Néanmoins, une interprétation de l'art. 10 (1) qui fait allusion à la « réclamation individuelle » permet de postuler que seules les individus peuvent saisir l'Ombudsman, à titre personnel.

Aussi, on peut saluer la simplification de la procédure de saisine. Elle est orale ou écrite et gratuite. Le fait que l'on peut s'adresser à l'Ombudsman par voie de déclaration orale, sans déboursier aucun sous, tient en compte du contexte particulier de la société burundaise, en l'occurrence la pauvreté extrême ainsi que le taux élevé d'analphabétisme au sein de la population burundaise que l'institution veut servir. Cette simplification de la procédure de saisine ainsi que sa gratuité enlèvent certaines entraves qui autrement limiteraient l'accessibilité d'une institution conçue avant tout dans l'intérêt des gouvernés.

Ensuite, il y a possibilité d'auto-saisine. L'Ombudsman peut se saisir d'office de toute question relevant de sa compétence chaque fois qu'il a des motifs raisonnables de croire qu'une personne ou un groupe de personnes a été lésé ou peut vraisemblablement l'être par l'acte ou l'omission d'un organisme public⁵⁸. Ce pouvoir est important surtout dans des situations où les victimes ne sont pas à mesure de déposer des plaintes, soit par suite d'intimidations dont elles

⁵⁷ Loi sur l'Ombudsman, *ibid.* art.10(1)).

⁵⁸ Loi sur l'Ombudsman, art. 11 (4)).

subiraient de la part des autorités administratives, soit en raison de l'ignorance de cette possibilité ou de l'indisponibilité des victimes pour l'une ou l'autre raison, notamment la mort, l'exil, etc. Ce faisant, l'Ombudsman a une marge de manœuvre qui lui permet d'agir *proprio motu* à l'égard des situations qui ont causé ou qui peuvent très probablement causer des injustices. Ce pouvoir lui confère un outil redoutable et indispensable pour répondre adéquatement et de façon rapide aux situations choquantes d'injustice. Il garantit également l'efficacité de cette nouvelle institution. Les conditions de saisine de l'Ombudsman ainsi que la procédure de traitement des plaintes font de lui une institution atypique qui se distingue des autres entités plus ou moins similaires tout en entretenant des rapports rapprochés.

VII. Relations entre l'Ombudsman et les autres institutions de la même essence

L'institution d'Ombudsman n'existe ni ne fonctionne en vase clos. De par ses missions, elle est appelée à interagir avec d'autres institutions étatiques qui ont des missions plus ou moins similaires comme l'appareil judiciaire (A) ou qui se recoupent comme la Commission nationale des droits de l'homme.

A. L'Ombudsman et le système judiciaire classique

Dans un pays comme le Burundi où l'institution est nouvelle, il est important de s'assurer que les justiciables soient à mesure de faire la distinction entre l'Ombudsman et l'appareil judiciaire dans son ensemble. Une telle compréhension leur permettra de décider l'instance à qui se confier compte tenu de leurs attentes à l'égard de chaque institution.

En principe, l'Ombudsman règle, par voie de médiation, des différends opposant les citoyens aux pouvoirs publics. Néanmoins, il a déjà été signalé que l'Ombudsman n'est pas un

tribunal. Il n'a donc pas de pouvoir de se prononcer sur l'état du droit sur une question donnée ou d'en tirer simplement des conclusions juridiques. La loi qui crée l'Ombudsman organise ses rapports avec l'appareil judiciaire. En bref, toute procédure devant l'Ombudsman n'est suspensive ni de procédures judiciaires ni des délais de recours judiciaires⁵⁹. Les décisions de l'Ombudsman ne lient pas les instances judiciaires. Elles ne sont pas susceptibles de contestation ou de révision judiciaires sauf si l'Ombudsman a outrepassé ses compétences constitutionnelles⁶⁰. Une affaire qui a déjà fait l'objet de considérations devant l'Ombudsman peut être soumise aux tribunaux et « jugée » de nouveau. Dès lors, l'Ombudsman n'est pas une voie de première instance que les justiciables doivent emprunter avant de s'en remettre aux tribunaux. Par contre, une procédure judiciaire suspend toute instance devant l'Ombudsman portant sur la même affaire et le même objet⁶¹. Aussi, une affaire définitivement jugée par les tribunaux ne peut plus être fixée devant le bureau de l'Ombudsman. Ce dernier n'est pas un forum d'appel des décisions judiciaires. Ces dernières sont frappées de l'autorité de la chose jugée aussitôt que les tribunaux ont épuisé leur juridiction. Elles sont exécutoires immédiatement et ne peuvent donc être remises en cause d'aucune façon par l'Ombudsman. Au mieux, l'Ombudsman peut prêter main forte à la justice en cas d'inexécution des décisions judiciaires. À cet égard, il peut enjoindre à un organisme public d'exécuter une décision judiciaire coulée en force de chose jugée dans un délai qu'il fixe⁶². L'Ombudsman est complémentaire aux cours et tribunaux; il n'a pas pour mandat de supplanter les cours et tribunaux. Toutefois, il est compétent

⁵⁹ Loi sur l'Ombudsman, art. 15(2).

⁶⁰ Loi sur l'Ombudsman, art. 11(5).

⁶¹ *Ibid*, art. 15(1).

⁶² *I* Lois sur l'Ombudsman, art. 15 (3).

pour connaître des omissions de l'organe judiciaire⁶³. À cet égard, faute d'autres fora de réparation disponibles et effectifs, il peut servir d'instance pour des personnes qui se plaignent du mauvais fonctionnement de l'appareil judiciaire comme celles qui ont été longuement détenues sans motifs raisonnables justifiant leur détention et qui auraient été exposées à la torture ou autres sévices⁶⁴. En outre, dans le but d'éviter l'empiétement des pouvoirs de l'un sur l'autre, l'Ombudsman recourt aux organes judiciaires existant afin de l'assister dans la mise en œuvre de sa mission⁶⁵. Il n'a pas de force publique spéciale à sa disposition et ni lui ni les membres de son bureau n'ont de pouvoirs d'OPJ.

Ainsi, il découle de ce qui précède que les rapports entre l'Ombudsman et l'appareil judiciaire sont organisés de façon à maintenir la suprématie et la primauté de ce dernier. Les risques de heurts institutionnels ont été sagement évités par le législateur burundais. Une telle préséance accordée à l'institution judiciaire démontre le souci constant du législateur à garantir et à sauvegarder l'indépendance de l'appareil judiciaire ainsi que l'autorité de ses décisions. Cette prééminence confirme également que la voie judiciaire reste la voie normale pour que les choses soient définitivement réglées. Il reste à voir dans la pratique comment les deux systèmes de règlements de différends vont cohabiter, spécialement en ce qui concerne leur domaine de compétence commune sur les mauvais agissements des agents publics. Dans tous les cas, les justiciables ne sont pas obligés d'opérer un choix d'une instance à l'exclusion de l'autre. Il leur

⁶³ *Ibid.*, art. 6(1).

⁶⁴ L'art. 23 de la Constitution du Burundi met sur l'État une « obligation d'indemniser toute personne victime de traitement arbitraire de son fait ou du fait de ses organes ».

⁶⁵ Loi sur l'Ombudsman, *ibid.*, art.13.

revient de choisir stratégiquement le forum qui conviendrait le mieux à la sauvegarde de leurs intérêts et droits.

B. L'Ombudsman et la Commission nationale des droits de l'homme

Depuis quelques années, le Burundi se dote de plusieurs institutions dont l'objectif ultime est l'établissement d'un État de droit et de la bonne gouvernance. On peut songer aux différents organes de lutte contre la corruption comme l'Inspection générale de l'État⁶⁶, la Brigade et la Cour anti-corruption⁶⁷, la Cour des comptes⁶⁸, etc. Dernièrement, une loi créant une Commission nationale des droits de l'homme a été adoptée⁶⁹. Bientôt des mécanismes de justice transitionnelle seront mis en place⁷⁰. Cet exercice de (re)construction institutionnelle est en soi louable au regard de la situation précaire en matière des droits de l'homme, de la mauvaise gouvernance, de la corruption et autres malversations économiques. Néanmoins, tout cela a un coût et le Burundi, pays aux ressources très limitées, ne peut pas se payer le luxe de la diversification institutionnelle à l'infini. Ainsi, s'agissant de l'Ombudsman et de la Commission nationale des droits de l'homme, leurs missions se chevauchent même si elles ne se confondent. En effet, chacune des deux institutions a le pouvoir de recevoir des plaintes et d'enquêter sur les violations des droits de l'homme. Il y a donc un dédoublement fonctionnel inutile qui aurait pu être évité en renforçant la compétence de l'Ombudsman en matière des droits de la personne

⁶⁶ Décret présidentiel n° 100/277 du 27 septembre 2006.

⁶⁷ Loi n°1/36 du 13 décembre 2006 portant création de la Cour anti-corruption; Loi n°1/37 du 28 décembre 2006 portant création, organisation et fonctionnement de la Brigade spéciale anti-corruption.

⁶⁸ [Loi n° 1/ 002 du 31/03/2004 portant création, missions, organisation et fonctionnement de la Cour des comptes.](#)

⁶⁹ **Loi** n°1/04 du 05 janvier 2011 portant création de la Commission nationale indépendante des droits de l'homme.

⁷⁰ Un Comité de pilotage des consultations nationales sur les mécanismes de justice transitionnelle a déjà rendu son rapport, voir *Les consultations nationales sur la mise en place des mécanismes de justice de transition au Burundi*, Rapport, Bujumbura, 20 avril 2010.

humaine, et ce dans le souci d'une saine gestion financière. Un tel exercice de cumul des fonctions ne s'écarte pas de l'esprit des Principes de Paris⁷¹ qui fondent la création des institutions nationales des droits de l'homme. Dans certains pays qui sortent des conflits ou aux ressources limitées, l'Ombudsman est également accrédité comme l'organe national des droits de l'homme (cas de Bosnie –Herzégovine, Azerbaïdjan, Belize, Bermuda, Barbados, etc). Aux portes du Burundi, la Tanzanie s'est dotée d'une Commission chargée des droits de la personne humaine et de la bonne gouvernance⁷². Cette commission remplit le rôle d'Ombudsman et d'organe de protection et de promotion des droits humains. Il importe de signaler que cette commission a été inspirée de l'expérience du Ghana qui dispose également d'une commission au mandat hybride⁷³. D'autres pays africains comme la Namibie⁷⁴, le Lesotho⁷⁵, Angola⁷⁶, les Seychelles, etc.

Même si la Commission nationale des droits de l'homme a été également prévue par les Accords d'Arusha, le même argument budgétaire pourrait militer dans l'absorption totale de son mandat dans celui plus large de l'Ombudsman. Ce dernier prévoirait un service ou une unité spécialisée dans les questions de violations des droits de l'homme. En effet, ce n'est pas en multipliant les institutions dont les missions chevauchent que l'on aura l'État de droit tant rêvé.

⁷¹ *Principes concernant le statut et le fonctionnement des institutions nationales pour la protection et la promotion des droits de l'homme*, approuvés par la Commission des droits de l'homme en mars 1992, (résolution 1992/54) et par l'Assemblée générale (résolution A/RES/48/134 du 20 décembre 1993).

⁷² *The Commission for Human Rights and Good Governance (Amendment) Act*, 2001.

⁷³ Commission on Human Rights and Administrative Justice (CHRAJ), Constitution of Ghana, 1992, chap. 18, Act 456.

⁷⁴ *Ombudsman Act 7 of 1990*; M. Maree, "The Institution of Ombudsman of the Republic of Namibia", *International Ombudsman Yearbook*, 1999, Vol. 3, p. 141.

⁷⁵ *Ombudsman Act No 9 of 1996*.

⁷⁶ Law 5/06 (Organic law of the Office of the Ombudsman).

En fait, dans le cas de l'Ombudsman et de la Commission nationale des droits de l'homme, le contraire peut même se produire dans la pratique car les moyens peuvent faire défaut pour faire fonctionner ces deux institutions de manière efficace. Aussi, le risque de jalousie institutionnelle entre les deux est à craindre au cas où l'une reçoit des financements substantiels par rapport à l'autre. On peut déjà anticiper cet état de choses puisque l'Ombudsman a la possibilité de recevoir des dons et legs alors que ce n'est pas le cas pour la commission. En bref, dans une perspective de réformes, il est souhaitable d'explorer la fusion des deux institutions pour plus d'efficacité et dans un souci de saine gestion des maigres ressources financières du pays. Il est à noter que certains auteurs suggèrent, pour l'Afrique, le modèle d'une institution unique qui cumule les différentes missions d'Ombudsman et d'une Commission nationale des droits de l'homme⁷⁷. En effet, même si elles ne sont pas identiques, leurs missions respectives ne sont pas incompatibles.

VIII. Défis de l'Ombudsman burundais.

Bien que l'Ombudsman ait une mission noble ainsi que des moyens juridiques et logistiques pour l'accomplir, il affrontera des défis de taille qu'il doit relever afin d'asseoir son autorité et sa légitimité. Certains de ces défis découlent des lacunes de la loi tandis que d'autres sont inhérents à la mission de l'Ombudsman en tant que médiateur.

A. Affirmation de son indépendance et de son autorité

L'Ombudsman jouit d'une indépendance formelle importante comme il a été décrit ci-dessus. Néanmoins, l'indépendance formelle à elle seule ne garantit pas son efficacité.

⁷⁷ John Pritchard, "The Ombudsman in Africa Revisited", *International and Comparative Law Quarterly*, 1991, vol. 40, pp. 939-941.

L'Ombudsman doit l'affirmer dans les faits et s'éloigner de toute circonstance qui pourrait créer une apparence de manque d'indépendance pouvant miner l'autorité de ses décisions. Comme l'autorité de l'institution a été investie dans une seule personne, au lieu d'une institution collégiale –un Bureau de l'Ombudsman- en conformité avec la tradition d'Ubushingantahe, les autres valeurs qui sous-tendent cette institution (intégrité morale, sens élevé d'éthique, neutralité et impartialité, transparence, etc.) doivent guider son action. Ces valeurs fondamentales qui tracent sa ligne de conduite peuvent suppléer à certaines lacunes de la loi. On peut songer notamment à l'omission de stipuler clairement la neutralité politique de l'Ombudsman, garant de son impartialité, de son indépendance et de la crédibilité de ses décisions. Il importe de noter cependant que la simple appartenance à un parti politique ne préjuge pas de l'absence d'indépendance de l'Ombudsman. Un membre d'un parti politique peut faire preuve d'indépendance à l'égard de sa formation politique d'appartenance et ainsi jouir d'une capacité d'embrasser les exigences d'une mission qui requiert une certaine neutralité dans l'action. C'est là probablement la raison du silence des textes juridiques (loi, constitution, accord d'Arusha) qui instituent l'Ombudsman⁷⁸. Par ailleurs, dans le contexte des pays connaissant des crises socio-institutionnelles répétitives, il est difficile d'avoir des gens qui n'ont aucun sentiment envers telle ou telle organisation politique. Chercher un Ombudsman totalement neutre serait alors comme chercher une aiguille dans une botte de foin.

Néanmoins, l'appartenance à un organe dirigeant ou consultatif d'une organisation paraît problématique. Même si elle n'implique pas en soi une allégeance totale à l'organisation, elle est un signe d'apparence d'absence d'indépendance. Or, l'apparence d'absence d'impartialité et

⁷⁸ Néanmoins, l'Annexe I de l'Accord d'Arusha stipule que l'Ombudsman n'appartient à aucun parti politique, voir *Accord d'Arusha*, Notes explicatives sur le protocole ii, appendice i, art. 6, paragraphe 16 c).

d'indépendance présente le même effet que l'absence véritable d'impartialité et d'indépendance. Il est donc important que l'Ombudsman évite de se retrouver dans une situation d'apparence de manque d'indépendance. Ainsi, dans le contexte du Burundi, comme l'Ombudsman actuel est membre du Conseil des sages, un organe important de prise de décisions au sein du CNDD-FDD, parti au pouvoir, il devrait officiellement démissionner de cet organe afin de préserver l'apparence de son intégrité et de son indépendance. Il est vrai qu'il n'est pas juridiquement tenu de le faire mais un tel geste rassurerait les éventuels prestataires de ses services et protégerait l'intégrité de son bureau contre le risque que ses actes et omissions soient vus ou interprétés comme étant inspirés par son parti. De même, l'esprit de la constitution et de la loi sur l'Ombudsman qui insistent beaucoup sur l'indépendance de ce dernier soutient l'idée qu'un Ombudsman ne soit pas membre d'un organe dirigeant d'un parti politique. C'est d'ailleurs dans cette direction que semble se diriger les nouveaux textes qui mettent en place des mécanismes de contrôle horizontal des pouvoirs publics⁷⁹. Enfin, la nature de la mission le justifie également comme le témoigne éloquemment M. Santistevan de Noriega, ancien Ombudsman (Defensor del Pueblo) du Pérou: « I am convinced that the task of representing the citizen before the state has to be, by definition, apolitical, completely apolitical »⁸⁰. Par contre, rien n'empêcherait M. Rukara de rester membre du CNDD-FDD, pour autant qu'il ne siège pas au sein d'un organe dirigeant ou consultatif.

B. Risque d'avalanche de plaintes

⁷⁹ Selon l'art. 12 de la nouvelle **Loi** n°1/04 du 05 janvier 2011 portant création de la Commission nationale indépendante des droits de l'homme, un candidat commissaire aux droits de l'homme ne peut être membre d'un organe dirigeant d'un parti politique.

⁸⁰ Propos de M. Jorge Santistevan de Noriega, ancien Ombudsman (Defensor del Pueblo) du Pérou, cités dans Pegram, *supra*, note 24, p.61.

Au regard de ses missions et de sa procédure, il y a lieu d'anticiper un risque d'avalanche de plaintes devant l'Ombudsman au point de déborder sa capacité opérationnelle. Ce risque s'expliquerait par trois raisons principales.

1. Les griefs souvent formulés contre l'appareil judiciaire : l'appareil judiciaire burundais est souvent critiqué pour son manque d'indépendance, l'absence de célérité des procédures, la corruption, etc. Ces maux contribuent à miner la confiance des justiciables dans le système d'administration de la justice. Compte tenu de la déconsidération de cet organe, les citoyens risquent de voir en Ombudsman une alternative aux cours et tribunaux.

2. La souplesse et la simplification de la procédure : tout individu peut saisir l'Ombudsman, oralement ou par écrit. Ce dernier conduit les enquêtes nécessaires à la découverte de la vérité afin de trouver une solution appropriée aux questions litigieuses. Comme son rôle n'est pas de déterminer la responsabilité selon des critères légaux, la représentation des parties par des avocats professionnels n'est pas de mise en dépit du droit constitutionnel reconnu à toute personne à l'assistance d'un avocat dans le cadre de procédures judiciaires ou semi-judiciaires. L'absence d'avocats des parties devant l'Ombudsman est justifié par le souci d'éviter des procédures trop longues et complexes alors que l'on s'attend à ce que l'institution rende ses décisions dans des délais relativement courts. De plus, la procédure doit être simplifiée au point que toute personne pourrait bien défendre son cas, un peu comme dans le cadre de l'institution traditionnelle des Bashingantahe. Toutefois, comme un justiciable peut déposer une plainte fondée sur une violation d'une disposition d'une convention internationale ou des lois et règlements⁸¹, on peut se demander si cela ne risque pas de donner lieu à des discussions d'une

⁸¹ Loi sur Ombudsman, art. 10 (1).

nature juridique visant essentiellement à établir l'existence de la règle dont on prétend qu'elle a été violée par le fait des agents de l'État.

3. **La gratuité de la saisine et de la procédure** : Comme il n'y a pas de frais pour présenter une plainte à l'Ombudsman ou pour son règlement, sauf peut-être le prix du taxi vélo ou du billet de bus pour se rendre jusqu'à son bureau, ce dernier est très accessible. L'Ombudsman risque donc d'être privilégié par les individus qui n'ont pas de moyens pour payer des avocats ou les procédures devant les tribunaux classiques.

Pour parer au risque d'avalanche de plaintes compte tenu des raisons ci-dessus mentionnées, la loi prévoit déjà un mécanisme de filtrage : toute plainte ne doit pas être manifestement non fondée; le plaignant doit démontrer qu'il a avisé l'administration concernée afin d'obtenir réparation mais qu'il n'y a pas eu de suite à ses griefs et que le désaccord persiste⁸². Il serait dès lors important de resserrer davantage ce mécanisme au niveau des règles de procédure qui seront élaborées au fur et à mesure, puisque trop de plaintes réduiraient l'efficacité de l'Ombudsman.

C. Protection des témoins et des informations de nature confidentielle

Dans l'accomplissement de ses tâches, l'Ombudsman peut se faire communiquer « tous les documents et renseignements qu'il estime nécessaires et entendre toutes les personnes concernées »⁸³. La nature du document ou du renseignement importe peu, qu'il soit public ou privé, protégé ou non. La loi sur l'Ombudsman délègue les personnes et autorités tenues de secrets

⁸² Loi sur Ombudsman, art. 11 (2) b.

⁸³ *Ibid.*, art. 12(2).

professionnels, de secrets relatifs à la défense et à la sécurité nationales de leur obligation de confidentialité⁸⁴. Cette situation pose quelques problèmes d'ordre juridique.

1. L'absence d'un mécanisme de protection des témoins et autres dénonciateurs : La loi a omis d'aménager un régime de protection des personnes qui vont collaborer avec l'Ombudsman. En effet, les personnes qui procurent des documents, témoignages et autres renseignements pertinents, de même que les dénonciateurs qui sont témoins de faits qui portent atteinte aux droits de la personne et heurtent les principes de justice fondamentale, risquent de s'exposer à des mesures de représailles de toute nature voire même à des poursuites, surtout en cas de réticence des chefs administratifs de voir certains renseignements révélés. Dans le but de sécuriser les éventuels dénonciateurs et collaborateurs de l'Ombudsman, un régime de protection et d'immunités contre les poursuites et autres mesures de représailles aurait dû être envisagé. Même si la loi est muette sur cette question, l'Ombudsman a la latitude de prendre des mesures pour assurer leur protection. Ces mesures peuvent être prises au cas par cas compte tenu des particularités de chaque affaire quitte à être systématisées plus tard, un exercice qui contribuera à briser la réticence d'éventuels témoins et autres dénonciateurs.

2. Absence de protection des renseignements confidentiels : La loi sur l'Ombudsman impose une obligation de divulgation aux détenteurs de renseignements confidentiels. Cela est en conformité avec le droit des citoyens à l'accès aux documents et autres renseignements publics. Néanmoins, la portée de la loi est telle que même ceux qui gardent la confidentialité de renseignements privés ne sont pas soustraits à cette obligation de communication. L'effet d'une telle disposition est la divulgation des documents ou informations de caractère secret. Pourtant,

⁸⁴ *Ibid*, art. 12 (3).

la divulgation n'est pas encadrée de telle sorte que la confidentialité soit protégée le plus possible par l'Ombudsman. Cela risque de compromettre la sécurité nationale ou la vie privée des gens. Une question juridique intéressante peut se poser à cet effet : en cas de refus des personnes détentrices de secrets professionnels de révéler des renseignements qu'elles détiennent à l'occasion de leur fonction (consultation juridique ou médicale, service de renseignements militaires ou civils), comment concilier les exigences de la loi sur l'Ombudsman et celles des lois professionnelles en vertu desquelles elles sont tenues au secret? Quelle instance serait compétente pour régler cette question? Au regard des implications juridiques de cette divulgation « légalement forcée », le contenu d'une telle disposition aurait dû être discutée avec les ordres professionnels et les autres instances intéressées. La loi aurait dû aménager une procédure spéciale pour s'assurer que les informations dont la publication nuirait à la sécurité nationale restent protégées ou pour sauvegarder la confidentialité des communications entre les professionnels et leurs clients. Dans tous les cas, en dépit du silence de la loi, il revient à l'Ombudsman d'établir un délicat équilibre entre l'intérêt public à protéger certains renseignements liés à la sécurité nationale et aux droits individuels et l'obligation de tout le monde de donner des renseignements pouvant faciliter le travail de l'ombudsman. Ce dernier doit mettre en balance les intérêts conflictuels sans pour autant donner une quelconque préséance à aucun d'eux. La balance devrait pencher vers la protection des secrets professionnels et autres en rapport avec la défense et la sécurité nationales tout en prévoyant une possibilité de leur divulgation exceptionnelle lorsque les mêmes informations ne peuvent pas être trouvées ailleurs ou lorsqu'elles sont les seules pertinentes grâce auxquelles une solution peut être trouvée.

D. Privation de moyens importants pour l'exécution de ses missions.

La loi sur l'Ombudsman est progressiste et innovatrice à plusieurs égards comme je l'ai montré ci-dessus. Toutefois, elle ne met pas à la disposition de l'institution certains moyens qui lui permettraient d'accomplir sa mission. J'ai déjà évoqué l'absence de pouvoir d'OPJ de l'Ombudsman; il ne peut pas directement citer les individus à comparaître ou exiger la production de documents officiels. Cette absence d'autorité coercitive est néanmoins compensée par l'obligation qui est faite aux autorités administratives et judiciaires existantes de prêter main forte à l'Ombudsman.

En outre, la loi a privé l'Ombudsman d'un pouvoir important pour sa mission : elle ne prévoit pas de régime de sanctions contre les personnes qui, sans justification légale ni excuse légitime, entrave volontairement l'Ombudsman dans l'exercice de ses fonctions soit en lui résistant, soit en refusant ou en omettant volontairement de satisfaire à une exigence légale de l'Ombudsman, soit en faisant une fausse déclaration à l'Ombudsman, en l'induisant en erreur. Il est vrai que cette omission peut être justifiée par la nature même de l'institution. Le pouvoir de sanctions est antinomique du principe même d'Ombudsman, un *Mushingantahe*, un médiateur-conciliateur. Ce dernier est dépouillé *d'akanywafinywafi* (petit bâton) puisque ses décisions sont revêtues de son autorité morale irréprochable.

Pourtant, compte tenu du statut des potentiels suspects de ces « infractions » et de l'absence d'une culture d'imputabilité et de bonne gouvernance, il me semble que ces sanctions pourraient aider l'Ombudsman à asseoir sa légitimité et son autorité afin de remplir correctement les exigences de sa mission. Si, dans le contexte traditionnel, le médiateur a une tâche relativement aisée dans ce sens qu'il s'agit de concilier les positions de deux ou plusieurs individus en situation égalitaire et dont les rapports s'envisagent de manière horizontale, il n'en

est pas de même dans le cas de l'Ombudsman. En effet, ce dernier assure une médiation entre l'État et les citoyens, deux parties inégales dans les faits et dont les rapports sont plutôt verticaux dans ce sens que l'un commande tandis l'autre partie est censé se conformer aux ordres.

E. Mise en œuvre de ses recommandations

Lorsqu'une réclamation lui paraît justifiée, l'Ombudsman fait des recommandations au plaignant et au service concerné qui lui paraissent de nature à permettre un règlement amiable de la situation⁸⁵. Il peut également proposer des réformes d'ordre législatif, réglementaire ou administratif qu'il juge conformes à l'intérêt général afin de remédier ou d'éviter des situations préjudiciables constatées à l'occasion de son intervention⁸⁶. L'Ombudsman est donc un « soft power » avec un pouvoir de recommandations et de propositions de réformes. Ses décisions ne sont pas de nature contraignante. C'est là une des caractéristiques essentielles qui distingue l'Ombudsman d'un organe judiciaire. Attacher un caractère contraignant à ses décisions altérerait la nature de l'institution et risquerait de la transformer en une institution judiciaire déguisée.

Si les recommandations ne sont pas suivies, la seule arme à sa disposition est la possibilité de procéder à leur publication⁸⁷. Une telle mesure est loin d'être efficace. Il se pose alors un problème relativement à la mise en œuvre de ses recommandations. L'Ombudsman ne peut que compter sur son autorité morale⁸⁸ ainsi que sur la bonne foi des pouvoirs publics. L'Assemblée générale des Nations unies encourage d'ailleurs les États membres non seulement à

⁸⁵ Loi sur l'Ombudsman, art. 16(1)

⁸⁶ Loi sur l'Ombudsman, art. 16 (3).

⁸⁷ Ibid., art. 16(6).

⁸⁸ Uggla, *supra*, note 26, p. 248.

mettre en place des institutions d'imputabilité horizontale mais également « à envisager sérieusement de mettre à exécution les recommandations et propositions de leurs ombudsman, médiateur et autres institutions nationales de défense des droits de l'homme à l'effet de traiter les réclamations des plaignants conformément aux principes de la justice, de l'égalité et du respect de la légalité »⁸⁹. À ce stade, il n'y a pas de raison de douter de la bonne foi des pouvoirs publics burundais à l'égard de l'exécution des recommandations d'une institution qu'ils viennent de mettre en place. En même temps, on sait qu'aucun gouvernement, au Burundi comme ailleurs, n'accepte encore moins n'apprécie d'être critiqué. Il importe néanmoins d'attirer l'attention sur le fait que la non-exécution des recommandations de l'Ombudsman constituerait un mépris de l'institution et risquerait d'entamer sérieusement son autorité et sa légitimité. Pour parer à ces conséquences désastreuses découlant d'une éventuelle inexécution des décisions de l'Ombudsman, ce dernier devrait être à mesure de bâtir des liens de collaboration avec les autres institutions étatiques qui demandent l'imputabilité des dirigeants⁹⁰. Comme le professeur O'Donnell le souligne, "effective horizontal accountability is not the product of isolated agencies, but of networks of agencies (up to and including high courts) committed to upholding the rule of law"⁹¹. Des relations stratégiques doivent également être nouées avec les organisations non étatiques⁹². Par exemple, un bon rapport avec les média est critique, la presse pouvant relayer ses préoccupations et marteler continuellement un message sur la nécessité de mettre en œuvre les recommandations de l'Ombudsman. Enfin, ce dernier doit également faire

⁸⁹ Résolution 63/169 , par. 2 b.

⁹⁰ Cour et Brigade anti-corruption, Cour des comptes, Inspection générale de l'État, appareil judiciaire, etc. Toutes ces institutions sont des mécanismes d'imputabilité horizontale.

⁹¹ O'Donnell, *supra*, note 21, p. 119.

⁹² Société civile, organisations internationales, etc.

preuve de tact et de courtoisie dans ses interactions avec les pouvoirs publics. En effet, dans un État où il n'existe pas encore de culture d'imputabilité, une stratégie de dialogue lui permettra d'avoir une capacité d'influence utile pour persuader l'administration publique de la nécessité d'assurer la mise en œuvre de ses décisions. La voie de la confrontation risque d'être sinieuse et de compromettre les chances d'implantation et de viabilité d'une institution pourtant indispensable pour la bonne gouvernance et le développement démocratique.

IX. Conclusion

Les citoyens burundais viennent d'être dotés d'une institution extraordinaire qui pourrait les aider vivre pleinement leur citoyenneté. Il leur appartient de savoir l'utiliser à bon escient. Elle offre également une occasion dorée à l'État burundais de se réconcilier définitivement avec sa population. La première étape de cette réconciliation serait de ne pas indûment entraver le travail de l'Ombudsman, de se montrer réceptif et de considérer sérieusement la mise en œuvre de ses recommandations. Il est du devoir de la nouvelle institution de ne pas décevoir comme certaines institutions publiques l'ont été dans le passé. La personne qui incarne l'institution doit prouver sa pertinence. Au bout du compte, la légitimité populaire de l'ombudsman, sa raison d'être ainsi que son efficacité dépendent de sa capacité non pas de faire des recommandations, mais d'obtenir une mise en œuvre effective de ces dernières.