



Strasbourg, le 25 mars 2021

CDL-AD(2021)017

Avis no. 1011 / 2020

Or. angl.

**COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT**  
**(COMMISSION DE VENISE)**

**RÉPUBLIQUE DE MOLDOVA**

**AVIS**

**SUR LE PROJET DE LOI  
MODIFIANT CERTAINS ACTES NORMATIFS  
RELATIF À L'AVOCAT DU PEUPLE**

**Entériné par la Commission de Venise  
à sa 126<sup>e</sup> session plénière  
(en ligne, 19-20 mars 2021)**

**sur la base des commentaires de**

**Mme Lydie ERR (Membre, Luxembourg)  
M. Johan HIRSCHFELDT (Membre suppléant, Suède)  
M. Jørgen Steen SØRENSEN (Membre, Danemark)  
M. Igli TOTOZANI (Expert, Albanie)**

**Table des matières**

I.	Introduction .....	3
II.	Remarques générales .....	3
A.	Normes internationales .....	3
B.	Précédents avis de la Commission de Venise .....	4
C.	Le cadre juridiques national .....	5
III.	Analyse .....	6
A.	L'introduction de l'APDE dans l'ordre juridique national .....	6
1.	Les raisons de l'introduction de l'APDE .....	6
2.	Les compétences de l'APDE selon le projet de loi .....	6
a.	La protection des intérêts légitimes des entrepreneurs .....	7
b.	La compétence en matière de plaintes des personnes morales .....	8
3.	La procédure d'élection de l'APDE .....	9
4.	La durée du mandat de l'APDE .....	9
B.	L'introduction de l'APDE dans le Bureau de l'AP (ci-après le BAP).....	10
1.	Conséquences opérationnelles internes .....	10
a.	En ce qui concerne le processus de prise de décision .....	10
b.	En ce qui concerne la structure interne .....	11
c.	En ce qui concerne les moyens financiers et administratifs.....	12
2.	Conséquences externes.....	12
a.	L'identité du BAP .....	12
b.	Conflit de missions.....	13
C.	Remarques complémentaires .....	14
1.	Le processus de consultation .....	14
2.	Envisager de nouveaux amendements.....	14
3.	L'importance des mesures d'accompagnement.....	14
IV.	Conclusion .....	15

## I. Introduction

1. Par lettre du 24 novembre 2020, feu M. Mihail Cotorobai, Avocat du Peuple (Médiateur) de la République de Moldova, a sollicité l'avis de la Commission de Venise sur le projet de loi portant modification de certains actes normatifs" relatifs à son institution (CDL-REF(2021)013), ci-après "le projet de loi".
2. Mme Lydie Err, M. Johan Hirschfeldt, M. Jørgen Steen Sørensen et M. Igli Totozani ont exercé les fonctions de rapporteurs.
3. Les 18 et 19 février 2021, les rapporteurs, ainsi que Mme Caroline Martin du secrétariat, ont eu des réunions en ligne avec le président du Parlement, le ministre de la justice, des représentants du ministère de la justice et du ministère de l'économie, l'Avocat du Peuple pour les enfants, des membres de l'institution de l'Avocat du Peuple et des représentants de la société civile et d'un syndicat d'entrepreneurs. La délégation tient à remercier la Représentation permanente de la République de Moldova à Strasbourg pour avoir organisé les réunions avec les autorités.
4. Ce projet d'avis est basé sur la traduction anglaise du projet de loi. La traduction ne reflète pas toujours avec exactitude la version originale sur tous les points, c'est pourquoi certaines questions soulevées peuvent être dues à des problèmes de traduction.
5. Le présent avis a été élaboré sur la base des commentaires des rapporteurs et des résultats des réunions virtuelles. Suite à un échange de vues avec Mme Maia Banarescu, Avocat du Peuple pour les enfants de la République de Moldova, il a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 126<sup>e</sup> session plénière (en ligne, 19-20 mars 2021)

## II. Remarques générales

### A. Normes internationales

6. Le 16 décembre 2020, l'Assemblée générale des Nations unies a adopté la résolution A/RES/75/186 sur "Le rôle des Médiateurs et des institutions de médiation dans la promotion et la protection des droits de l'homme, la bonne gouvernance et l'État de droit"<sup>1</sup>,
7. Au niveau du Conseil de l'Europe;
  - Le 16 octobre 2019, lors de la 1357<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres, le Comité des Ministres a adopté la Recommandation CM/Rec(2019)6 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le développement de l'institution du Médiateur aux Etats membres sur le développement de l'institution du Médiateur;
  - Le 2 octobre 2019, l'Assemblée parlementaire a adopté la Résolution 2301 (2019) sur "Les institutions de médiation en Europe - la nécessité d'un ensemble de normes communes" ;
8. La Commission de Venise a adopté les Principes sur la protection et la promotion de l'institution du Médiateur (les "Principes de Venise", lors de sa 118<sup>e</sup> session plénière, Venise, 15-16

---

<sup>1</sup> Voir, Nations Unies, Assemblée Générale, *Le rôle des institutions des ombudsmans et des Médiateurs dans la promotion et la protection des droits humains, de la bonne gouvernance et de l'état de droit*, Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 16 décembre 2020 [sur la base du rapport de la Troisième Commission (A/75/478/Add.2, par. 89)], Distr. générale 28 décembre 2020 <https://undocs.org/fr/A/RES/75/186>

mars 2019. Les Principes de Venise ont été approuvés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe lors de la 1345<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres, le 2 mai 2019 ; par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 2301(2019), le 2 octobre 2019 ; par le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe, Résolution 451(2019), les 29-31 octobre 2019.

9. L'Avocat du Peuple de Moldova étant également l'Institution Nationale des Droits de l'Homme, les amendements seront également analysés à la lumière des Principes de Paris<sup>2</sup> des Nations Unies sur les Institutions Nationales des Droits de l'Homme.

10. En outre, les avis que la Commission de Venise a donnés dans le passé serviront également de base à la présente analyse. La Commission de Venise a en effet donné plusieurs avis<sup>3</sup> sur diverses dispositions législatives visant à réglementer l'activité du Médiateur.

## **B. Précédents avis de la Commission de Venise**

11. En 2015, la Commission de Venise, à la demande de l'Avocat du Peuple (Médiateur) de la République de Moldova alors nouvellement élu, a adopté un avis sur la loi n° 52 du 03.04.2014 sur l'Avocat du Peuple (ci-après "AP").

12. La Commission de Venise a noté que, sur la base de la loi n°52 de 2014, la République de Moldova est passée du système précédent, avec plusieurs avocats parlementaires, au modèle d'un seul Médiateur doté de compétences générales et, au sein du même bureau, d'un Médiateur spécial - autonome - pour la protection des droits de l'enfant. La Commission a estimé qu'il s'agissait en tant que tel d'un choix légitime, relevant du large pouvoir discrétionnaire de chaque pays, à condition que toutes les conditions et garanties nécessaires soient prévues pour assurer le fonctionnement indépendant et efficace de la nouvelle institution du Médiateur, conformément aux normes et bonnes pratiques en vigueur dans ce domaine.

13. La Commission avait noté que l'Avocat du Peuple pour les enfants (ci-après "l'APE") était considéré comme autonome par rapport à l'AP, mais elle a constaté le manque d'indépendance institutionnelle et financière du premier et a recommandé de clarifier les dispositions internes au sein du Bureau de l'AP<sup>3</sup>.

14. La Commission de Venise a recommandé l'adoption de garanties constitutionnelles spécifiques pour l'élection, le statut, le mandat et les compétences de l'institution du Médiateur<sup>4</sup>.

15. La Commission de Venise a également recommandé que la compétence de l'institution par rapport au secteur privé et aux tribunaux soit reconsidérée et clairement précisée. Au paragraphe 29 de l'avis, la Commission "considère qu'il est souhaitable d'inclure les organismes privés dans la juridiction de l'AP uniquement dans la mesure où ces organismes sont chargés d'une mission de service public ou, le cas échéant, cofinancés par l'État".<sup>5</sup>

16. La Commission de Venise a recommandé que l'exclusion des personnes morales en tant que plaignants soit reconsidérée.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Voir, Nations unies, Assemblée générale, *Principes concernant le statut des institutions nationales (Principes de Paris)*, adoptés par l'Assemblée générale dans sa résolution 48/134 du 20 décembre 1993, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/statusofnationalinstitutions.aspx>

<sup>3</sup> Voir, CDL-AD(2015)017 ; CDL-AD(2017)032,

<sup>4</sup> Voir CDL-AD (2015)017, voir § 80, ainsi que les §§ 22-23

<sup>5</sup> Voir CDL-AD (2015)017, voir § 81, également §§ 27-31, et surtout et e contrario §30 sur les PAC

<sup>6</sup> Voir CDL-AD (2015)017, voir §§. 66-67

17. La Commission de Venise a également recommandé une modification de la loi afin d'indiquer clairement que l'AP ne peut être révoquée qu'à la majorité des 2/3 des membres du Parlement.<sup>7</sup>

18. La loi a été modifiée en 2015 et 2016, voir CDL-REF(2017)054. L'un de ces amendements, l'amendement à l'Article 17<sup>1</sup> (5), semble être lié à la recommandation mentionnée ci-dessus faisant référence à la position de l'APE. Le bureau actuel de l'AP semble être organisé conformément à ce qui a été recommandé par la Commission de Venise en ce qui concerne le choix d'un Médiateur national ayant une compétence globale, et au sein du même bureau, un APE autonome.

19. Cependant, toutes les autres recommandations de la Commission de Venise mentionnées ci-dessus restent valables et mériteraient toujours d'être prises en considération par les autorités<sup>8</sup>

### **C. Le cadre juridiques national**

20. L'Article 59<sup>1</sup> de la Constitution moldave, relatif à l'Avocat du Peuple, a été modifié en 2017. Cette mesure avait également été recommandée par la Commission de Venise dans son avis (CDL-AD (2015)017, § 80). Le nouvel article se lit comme suit :

"Article 59<sup>1</sup>

Statut et rôle de l'Avocat du Peuple

(1) L'Avocat du Peuple assure la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

(2) Une personne qui jouit d'une réputation irréprochable, d'une compétence professionnelle de haut niveau et d'une activité notoire dans le domaine de la protection et de la promotion des droits de l'homme peut être nommée au poste d'avocat du peuple.

(3) L'Avocat du Peuple est nommé à cette fonction par le Parlement avec le vote de la majorité des députés élus selon la procédure de sélection transparente prévue par la loi pour un mandat de 7 ans non renouvelable. Pendant son mandat, l'Avocat du Peuple est indépendant et impartial. Il ne peut être soumis à aucun mandat impératif ou représentatif.

(4) L'Avocat du Peuple n'a aucune responsabilité juridique pour les opinions qu'il exprime dans l'exercice de son mandat.

(5) L'Avocat du Peuple ne peut exercer aucune autre fonction rémunérée, sauf l'activité didactique, scientifique ou créative. L'Avocat du Peuple n'a pas le droit d'exercer une activité politique et il ne peut être membre d'aucun parti politique.

(6) L'ingérence dans l'activité de l'Avocat du Peuple, l'ignorance délibérée de ses indications et recommandations ainsi que l'empêchement de toute forme de son activité entraînent la responsabilité juridique dans les conditions prévues par la loi.

(7) L'Avocat du Peuple peut être révoqué de sa fonction avec le vote des 2/3 des députés élus dans le cadre de la procédure établie par la loi qui prévoit son audition préalable.

(8) Le mode d'organisation et de fonctionnement de l'institution de l'Avocat du Peuple est déterminé par la loi organique. "

21. La disposition constitutionnelle s'applique à la fois à l'institution de l'AP en tant que telle et à l'AP spécialisé établi au sein de l'AP. L'APE, était déjà en place lorsque la disposition constitutionnelle est entrée en vigueur. Les tâches de l'APE en matière de droits de l'enfant relèvent clairement du champ d'application de l'Article 59<sup>1</sup> de la Constitution, qui vise à assurer "la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales". L'indépendance ou l'autonomie externe des deux AP est prévue par l'Article. 59<sup>1</sup> (6), tandis que l'indépendance ou l'autonomie interne de chacune d'entre elles découle de la loi n° 52 / 2014 qui régit l'institution de l'AP.

<sup>7</sup> Voir CDL-AD (2015)017, voir §81 et §60

<sup>8</sup> La recommandation au paragraphe 13 correspond cependant à l'amendement de la Constitution mentionné au paragraphe 16.

### III. Analyse

#### A. L'introduction de l'APDE dans l'ordre juridique national

22. L'Article XII du projet de "Loi de modification de certains actes normatifs" prévoit la modification de la loi 52/2014 sur l'Avocat du Peuple, en complétant son Article 1 par le paragraphe 3.1 comme suit : "L'Avocat du Peuple pour la protection des droits des entrepreneurs exerce ses attributions pour assurer le respect des droits et des intérêts légitimes des entrepreneurs par les autorités publiques, par les organisations et les entreprises, indépendamment du type de propriété et de la forme juridique de l'organisation, par les organisations sans but lucratif et par les personnes ayant des postes de responsabilité à tous les niveaux". Ci-après, l'abréviation APDE sera utilisée.

##### 1. Les raisons de l'introduction de l'APDE

23. Il semble que les autorités se soient inspirées des exemples d'institutions spécifiques similaires aux États-Unis, au Canada, en Pologne, au Royaume-Uni, en Russie et en Ukraine.

24. Selon la note explicative qui informe le législateur des changements à apporter, qui visent à améliorer le climat actuel défavorable aux entreprises en raison de :

1. la recherche d'une prévisibilité de la réglementation de l'activité entrepreneuriale;
2. les déficiences du système de contrôle de l'activité entrepreneuriale par l'État ;
3. le niveau de qualité et/ou d'efficacité dans la fourniture de services publics imposé en vertu de la loi, en particulier, les déficiences dans le processus de délivrance de documents permissifs, d'enregistrement obligatoire, d'expertise, etc ;
4. la qualité du système judiciaire et l'efficacité du fonctionnement du processus de poursuite pénale. <sup>9</sup>

25. En outre, au cours des réunions tenues avec les autorités, l'Avocat du Peuple et la société civile, il a été souligné qu'il est nécessaire de mettre en place un mécanisme de protection et de promotion des droits des entrepreneurs, en particulier pour les petites et moyennes entreprises (plus de 90% des entreprises en Moldova, selon les informations fournies au cours des réunions, sont des entrepreneurs de cette taille), qui sont souvent victimes de l'arbitraire de l'administration. Les représentants des autorités de l'Etat ont reconnu qu'une telle demande est également le résultat d'une demande de partenaires internationaux qui sont préoccupés par la sécurité des investissements étrangers dans le pays.

26. Cependant, on ne sait pas exactement quels "entrepreneurs" utiliseront effectivement l'APDE comme mécanisme de plainte. Alors que les petits indépendants et les moyennes entreprises devraient en théorie être les bénéficiaires les plus importants et les plus ciblés, il n'est pas exclu qu'en pratique ce mécanisme soit plutôt utilisé par les moyennes et même les grandes entreprises, qui sont plus expérimentées dans la défense de leurs droits devant les autorités publiques.

##### 2. Les compétences de l'APDE selon le projet de loi

27. L'Article 17<sup>1</sup> de la loi actuelle doit être modifié comme suit :

---

<sup>9</sup> République de Moldova, *Note d'information sur le projet de loi portant modification de certains actes normatifs (Avocat du peuple pour les droits)*

"Article 17<sup>1</sup>" Devoirs de l'Avocat du Peuple pour les droits des entrepreneurs

(1) L'Avocat du Peuple pour les Droits des Entrepreneurs assure la protection et l'assistance aux entrepreneurs afin d'assurer le respect de leurs droits et intérêts légitimes par les autorités publiques, par les organisations et les entreprises, indépendamment du type de propriété et de la forme juridique de l'organisation, par les organisations à but non lucratif et par les personnes ayant des postes de responsabilité à tous les niveaux.

(2) L'Avocat du Peuple pour les Droits des Entrepreneurs défend les droits et les intérêts légitimes des entrepreneurs par : la prévention de leur violation, le contrôle et le rapport sur le respect de la loi au niveau national, la promotion des droits et des intérêts légitimes des entrepreneurs et de leurs mécanismes de défense, l'application des procédures réglementées par la présente loi, l'amélioration de la législation et la collaboration internationale dans ce domaine.

(3) L'Avocat du Peuple pour les Droits des Entrepreneurs coopère avec toute personne, organisation sans but lucratif, institution ou autorité publique ayant une activité dans ce domaine.

(4) L'Avocat du Peuple pour les Droits des Entrepreneurs décide sur les demandes concernant la violation des droits des entrepreneurs.

(5) Dans le but de défendre les droits des entrepreneurs, l'Avocat du Peuple pour les Droits des Entrepreneurs peut saisir la Cour Constitutionnelle et peut déposer des actions devant les tribunaux.

(6) Dans son activité, l'Avocat du Peuple pour les droits des entrepreneurs est assisté par une subdivision spécialisée au sein de l'Office de l'Avocat du Peuple. "

28. Selon l'amendement, la compétence proposée pour l'APDE est donc plus large que celle de l'AP ou de l'APE, sous plusieurs aspects.

a. La protection des intérêts légitimes des entrepreneurs

29. Premièrement, la proposition inclut la formulation "droits et intérêts légitimes" des entrepreneurs, ce qui constitue une compétence hors du champ d'application des droits de l'homme et des libertés des entrepreneurs en tant que tels. Toutefois, une telle compétence plus large n'est en principe pas incompatible avec les compétences éventuelles du Médiateur ; le Principe 1 des Principes de Venise stipule que "les institutions du Médiateur ont un rôle important à jouer dans le renforcement de la démocratie, de l'État de droit, de la bonne administration et de la protection et de la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales".

30. Conformément à l'Article 59<sup>1</sup> (1) de la Constitution, l'AP assure "la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales". C'est le mandat constitutionnel du bureau.

31. On peut se demander si la notion de "droits de l'homme et libertés fondamentales" peut être interprétée comme couvrant les droits des sociétés ("entrepreneurs"). Les systèmes constitutionnels et les tribunaux internationaux diffèrent considérablement en ce qui concerne la mesure dans laquelle ils permettent aux personnes morales de faire valoir des revendications en matière de droits de l'homme et de libertés fondamentales. En l'espèce, comme la notion de "droits de l'homme et libertés fondamentales" fait manifestement partie des concepts constitutionnels internes de la Moldova, son interprétation relève en dernier ressort de la Cour constitutionnelle.

32. La deuxième question est de savoir si le nouvel Article 17<sup>1</sup>, qui vise à élargir le mandat de l'AP, peut être adopté dans le cadre constitutionnel. Il ne semble pas totalement déraisonnable d'affirmer que l'AP ne peut pas se voir confier des mandats qui n'ont pas un lien clair et évident avec son mandat constitutionnel.

33. Alors que l'Article 59<sup>1</sup>, paragraphe 8, prévoit que la loi organique détermine "la manière dont

l'institution doit être organisée et fonctionner", on peut supposer qu'il s'agit plutôt d'une référence à l'Article 59<sup>1</sup> (1).

34. Au cours de l'échange de vues avec les autorités, une interprétation différente de l'Article 59<sup>1</sup> (1) de la Constitution de la République de Moldova a été observée. Les représentants de l'Avocat du Peuple ont lu que ce mandat ne concernait que les personnes physiques, alors que les représentants du Gouvernement et du Parlement l'ont lu comme incluant également les personnes morales.

b. La compétence en matière de plaintes des personnes morales

35. Deuxièmement, la compétence de l'APDE n'est pas limitée au traitement des plaintes des personnes physiques mais aussi des personnes morales.

36. Dans la loi de 2014 sur l'AP, le droit de se plaindre devant l'AP est réglementé par l'Article 18.1 selon lequel "L'Avocat du Peuple examine les plaintes des personnes physiques, sans distinction de citoyenneté, d'âge, de sexe, de convictions politiques ou religieuses, vivant en permanence, se trouvant ou ayant été temporairement sur le territoire du pays (ci-après - les pétitionnaires), dont les droits et libertés ont été prétendument violés par la République de Moldova". L'avis de la Commission de Venise de 2015 sur la loi de 2014 a observé avec inquiétude que la formulation de la loi était "un obstacle fondamental à l'exclusion des personnes morales - y compris les ONG - de la protection de l'AP".

37. Cette disposition a été prise en compte par le législateur moldave qui, dans les nouveaux amendements et plus précisément dans la loi n° 164/2015 relative à l'approbation du règlement sur l'organisation et le fonctionnement de l'AP, au point 11, a remplacé les mots existants "personne physique" par le texte "personne physique / personne morale".

38. Le Principe 15 des Principes de Venise stipule que "Toute personne physique ou morale, y compris les ONG, a le droit d'accéder librement, sans entrave et sans restriction au Médiateur et de déposer une plainte". Cet amendement est donc conforme aux Principes de Venise en ce qui concerne l'accès à l'institution du Médiateur.

39. Toutefois, deux préoccupations subsistent en ce qui concerne cet amendement. Premièrement, le législateur a choisi de réglementer un principe fondamental tel que l'accès au Médiateur non pas en modifiant la loi sur l'AP, à l'Article 18.1, mais en modifiant le règlement sur l'organisation et le fonctionnement de l'institution. Comme la position de cette loi par rapport à la loi organique de l'AP, selon la hiérarchie des actes juridiques, semble être subordonnée, il est important de rappeler que l'accès au Médiateur, en tant que composante des garanties de l'institution, est une norme importante, qui devrait donc être réglementée dans la loi de l'AP plutôt que dans un règlement.

40. Deuxièmement, une difficulté pourrait naître de la relation entre deux principes, celui de l'accès au Médiateur et celui de ses compétences. Par exemple, si, d'une part, les personnes morales, en l'occurrence les entrepreneurs, ont le droit de soumettre des plaintes au Médiateur pour violation de leurs droits ou intérêts légitimes, et si, d'autre part, la compétence du Médiateur est également étendue à toutes les "organisations et entreprises, indépendamment du type de propriété et de la forme juridique de l'organisation" ( ce qui n'est pas conforme au Principe 13 des Principes de Venise), cela pourrait amener le Médiateur à traiter des "conflits" entre des entités du secteur privé. Dans un tel cas, le Médiateur irait au-delà de sa compétence habituelle de résolution des conflits.

41. Enfin, il convient de rappeler que les compétences de l'AP et de l'APDE (mais pas celles de l'APE), incluent la supervision du secteur privé. Cette large compétence du Médiateur n'est généralement pas conforme à la Recommandation CM/Rec(2019)6 du Comité des Ministres aux

Etats membres sur le développement de l'institution du Médiateur, ni au Principe 13 des Principes de Venise selon lequel "le mandat du Médiateur couvre tous les services d'intérêt général et les services publics fournis au public, qu'ils soient fournis par l'Etat, par les municipalités, par des organismes publics ou par des entités privées". Dans son avis de 2015, la Commission de Venise avait déjà recommandé que la compétence de l'institution par rapport au secteur privé et aux tribunaux soit réexaminée et clairement précisée.<sup>10</sup>

42. La Commission de Venise réitère sa recommandation de reconsidérer la compétence de l'institution par rapport au secteur privé et de la préciser clairement conformément au Principe 13 des Principes de Venise.

### **3. La procédure d'élection de l'APDE**

43. En ce qui concerne les critères de nomination pour être nommé Médiateur, le Principe 8 des Principes de Venise stipule que les critères "doivent être suffisamment larges pour encourager un large éventail de candidats appropriés. Les critères essentiels sont une haute moralité, l'intégrité et des compétences et une expérience professionnelles appropriées, y compris dans le domaine des droits de l'homme et des libertés fondamentales".

44. Les projets d'amendements ne prévoient aucun critère de nomination. Des critères de nomination devraient être prévus, également pour la nomination de l'APDE. Par conséquent, en ce qui concerne les critères de nomination de l'APE, la Commission de Venise recommande de prévoir des critères de nomination qui suivent le Principe 8 des Principes de Venise.

45. En ce qui concerne la procédure de sélection des candidats à l'AP et le rôle de la commission parlementaire spéciale (il semble y avoir une inexactitude dans le projet de loi à l'Article 7 par.1 "commission des affaires juridiques"), les recommandations précédentes de l'avis de la Commission de Venise sur la loi de l'AP<sup>11</sup>, qui recommandait le transfert à la session parlementaire des listes de tous les candidats qui répondent aux critères objectifs prévus par la loi, sont toujours valables.

46. En outre, la Commission de Venise recommande que la procédure de sélection et d'élection soit conforme aux Principes de Venise<sup>12</sup> et aux Principes de Paris.<sup>13</sup>

47. Selon le projet de loi à l'examen, l'APDE est élu par les votes de la majorité des membres du Parlement. Les Principes de Venise, dans leur Principe 6, prévoient "de préférence" une "majorité qualifiée"<sup>14</sup>. Cette norme reflète en fait l'importance essentielle de l'élection du Médiateur pour l'indépendance de l'institution et l'image publique de cette indépendance. Le Médiateur doit bénéficier du consensus public le plus large possible, et sa confiance et sa légitimité dépendent fortement de son élection. La mise en œuvre de ce principe nécessiterait toutefois une modification de la Constitution.

### **4. La durée du mandat de l'APDE**

48. La durée du mandat est fixée à 7 ans et n'est pas renouvelable. Cette disposition est pleinement conforme au Principe 10 des Principes de Venise qui stipule "Le mandat du Médiateur est plus long que celui de l'organe de nomination. Le mandat est de préférence limité

---

<sup>10</sup> Voir CDL-AD(2015)017, §81 et §§27-31

<sup>11</sup> Voir, CDL-AD(2015)017, §. 30, p. 10

<sup>12</sup> Voir les principes 6,7,8 CDL-AD(2019)005, *Principes sur la protection et la promotion de l'institution du Médiateur*

<sup>13</sup> Voir article 1 (a,b,c,d,e) . Nations unies, Assemblée générale, *Principes concernant le statut des institutions nationales (Principes de Paris)*, adoptés par la résolution 48/134 de l'Assemblée générale du 20 décembre 1993.

<sup>14</sup> Voir CDL-AD(2019)005, le Principe 6 se lit comme suit : « Le Médiateur est élu ou nommé selon des procédures renforçant au maximum l'autorité, l'impartialité, l'indépendance et la légitimité de l'institution. Le Médiateur est de préférence élu par le Parlement à la majorité qualifiée appropriée ».

à un seul mandat, sans possibilité de réélection ; en tout état de cause, le mandat du Médiateur n'est renouvelable qu'une seule fois. Le mandat unique ne peut de préférence être stipulé pour une durée inférieure à sept ans".

## **B. L'introduction de l'APDE dans le Bureau de l'AP (ci-après le BAP)**

49. Les projets d'amendement visent à insérer le APDE dans le BAP. Les rédacteurs ont donc choisi que la protection des droits des entrepreneurs soit prévue par un nouveau mandat pour un nouveau APDE, dans la structure de l'AP actuelle, avec une organisation et un fonctionnement similaire à ceux de l'APE. Cette décision peut être interprétée comme un renforcement du système mixte qui, jusqu'à présent, était constitué de l'AP et de l'APE, en attribuant de nouvelles fonctions spécifiques au lieu de créer une autre institution. L'idée de construire l'APDE au sein du BAP est principalement portée par des contraintes financières.

50. Tout d'abord, il est important de rappeler que la Commission a toujours considéré que les États disposent d'une large marge d'appréciation dans le choix du modèle d'institution du Médiateur<sup>15</sup>.

51. Cette observation trouve une disposition similaire dans les Principes de Venise, précisément dans le Principe 4 selon lequel "Le choix d'un modèle de Médiateur unique ou pluriel dépend de l'organisation de l'État, de ses particularités et de ses besoins. L'institution du Médiateur peut être organisée à différents niveaux et avec différentes compétences"<sup>16</sup>.

52. Il convient de rappeler que, selon le Principe 5 des Principes de Venise, « les États doivent adopter des modèles qui respectent pleinement ces principes, renforcent l'institution et améliorent le niveau de protection et de promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans le pays ». Le choix d'établir ce nouveau Médiateur spécialisé au sein du BAP doit être mis en œuvre de manière à garantir que le bureau du Médiateur, même s'il est composé de Médiateurs spécialisés, soit dans son ensemble compact, cohérent et indépendant de l'extérieur et des autres institutions. C'est précisément l'indépendance, en tant que norme et principe, qui doit être associée à la protection de cette institution fondée sur la constitution et à sa sauvegarde contre des influences extérieures inappropriées. La Commission de Venise exprime plusieurs préoccupations à cet égard.

### **1. Conséquences opérationnelles internes**

#### **a. En ce qui concerne le processus de prise de décision**

53. Selon l'Article 17<sup>1</sup> (6) du projet de loi, l'APDE est "assisté par une subdivision spéciale au sein du bureau de l'avocat du peuple". Cette subdivision "est subordonnée à l'AP et lui fournit un soutien organisationnel, juridique, informatif et technique dans l'exercice de ses fonctions". En outre, cette idée semble être renforcée également par la disposition de l'Article 20 de la loi sur le règlement de l'AP selon laquelle ce bureau 21) assure la gestion des ressources humaines et la mise en œuvre des politiques du personnel ; 22) assure la gestion des ressources budgétaires et la comptabilité financière ; 23) assure la gestion des ressources d'information ; 24) exerce d'autres fonctions destinées à assurer l'exercice plein et effectif des pouvoirs de l'Avocat du Peuple".

54. En outre, c'est l'AP qui approuve la structure organisationnelle, l'organigramme et le personnel du bureau (point 11), le règlement de subdivision (point 12), et assure la gestion globale du bureau (point 23).

---

<sup>15</sup> Voir CDL-AD(2015)017, § 25

<sup>16</sup> CDL-AD(2019)005

55. Il résulte de ces dispositions que l'APDE, comme l'APE, n'a qu'une autonomie fonctionnelle mais aucun autre rôle de nature administrative, institutionnelle ou financière, ni même sur les ressources humaines de la subdivision qu'il dirige.

56. Cette répartition des rôles semble avoir été l'expression de la volonté du législateur, mais elle peut, au fil du temps, être une cause de fragmentation de l'institution et donc de son affaiblissement, créant des difficultés et des contradictions, voire des blocages, entre les entités constitutives de l'institution de l'AP. Dans son avis de 2015, la Commission de Venise avait déjà exprimé ses préoccupations quant au manque de clarté de la répartition des rôles entre l'AP et l'APE.

57. La Commission de Venise estime donc nécessaire de clarifier les relations entre l'AP, l'APE et l'APDE.

58. Le risque de conflits internes entre l'AP, l'APE et l'APDE dans l'accomplissement de leurs tâches différentes et parfois contradictoires ou se chevauchant est évident.

59. Un mécanisme permettant de résoudre ces problèmes doit être prévu et ne peut être laissé à la sagesse des trois défenseurs. Le mécanisme devrait empêcher la possibilité pour l'APE ou l'APDE de mettre ensemble en minorité l'AP. Une meilleure option serait que l'AP général (également le chef de l'institution en tant que tel) ait le dernier mot et ait les compétences nécessaires pour agir au nom de l'institution dans les cas conflictuels.

b. En ce qui concerne la structure interne

60. Il convient de rappeler ici la Recommandation (2019)6 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe ainsi que le Principe 22 des Principes de Venise qui recommande que "L'institution du Médiateur dispose d'un personnel suffisant et d'une flexibilité structurelle appropriée. L'institution peut comprendre un ou plusieurs adjoints, nommés par le Médiateur. Le Médiateur doit pouvoir recruter son personnel"<sup>17</sup>.

61. La norme ci-dessus est essentielle pour l'indépendance de l'institution. Cette indépendance est notamment liée au droit de l'AP non seulement de disposer du personnel nécessaire à l'exécution de son mandat, mais plus encore de lui donner le droit de la recruter en toute indépendance conformément à la loi, de décider en toute indépendance de la structure interne de l'institution en fonction de ses priorités et de la situation des droits de l'homme dans le pays.

62. Suivant la même logique afin de maintenir l'indépendance et la cohérence de la prise de décision, l'AP devrait pouvoir élire lui-même ses adjoints, chargés de certaines sections et couvrant certains domaines, bien entendu, selon les critères prévus par la loi. Ceci est essentiel pour maintenir l'indépendance de l'institution et éviter toute interférence de l'extérieur, même du Parlement, par exemple, par l'élection des adjoints.

63. Il en va de même pour la sélection du personnel du BAP. En effet, la sélection du personnel du BAP provenant d'autres institutions en dehors de l'AP peut créer la possibilité d'une influence inappropriée sur le processus de prise de décision indépendant de l'AP et donc présenter le risque de bloquer cette prise de décision. Cette norme s'applique à toutes les institutions du Médiateur.

64. En vertu de cette norme, deux options peuvent être prévues pour le BAP : soit l'APE et l'APDE nouvellement créé sont deux nouveaux AP indépendants l'un de l'autre et de l'AP, conformément à toutes les normes d'indépendance, soit ces deux AP sont désignées par l'AP

---

<sup>17</sup>CDL-AD(2019)005

lui-même comme ses adjoints, comme le prévoit le Principe 22 des Principes de Venise <sup>18</sup>..

65. Bien que les Principes de Venise contiennent une mise en garde subtile contre le recours à de nombreuses institutions de médiation différentes<sup>19</sup>, les deux solutions sont conformes à l'esprit des Principes de Venise et de Paris. La seconde solution, qui servirait les intérêts d'une institution monocratique, pourrait être considérée, à cet égard, comme un renforcement du BAP en tant qu'institution indépendante et forte pour la protection des droits de l'homme dans le pays<sup>20</sup>. Elle a cependant des conséquences externes préjudiciables qui seront analysées ci-dessous (voir ci-dessous §§ 69-80).

c. En ce qui concerne les moyens financiers et administratifs

66. Il est bien connu que lorsque les mandats des institutions existantes sont élargis, le risque de sous-financement est souvent plus grand que lorsqu'une institution entièrement nouvelle est créée, car on suppose qu'il y aura des "synergies" à exploiter. Cependant, si cette question n'est pas traitée correctement, elle peut très bien conduire à une dilution financière du mandat fondamental de l'institution. C'est en fait l'une des principales préoccupations soulevées par les représentants du BAP.

67. Par conséquent, tout changement au sein du bureau de l'institution, quelles que soient les circonstances, doit s'accompagner d'un soutien financier et administratif à un niveau qui non seulement ne compromettra pas son travail et ses activités quotidiennes dans l'exécution du ou des mandats, mais qui, au contraire, le portera à un niveau supérieur.

68. Il n'appartient pas à la Commission d'évaluer si les augmentations de budget et de personnel prévues dans le projet de loi sont adaptées aux besoins de l'institution et aux besoins et capacités financiers du pays, ni en particulier si elles seraient efficaces pour répondre aux demandes potentielles, mais cet élément doit être sérieusement pris en considération.

## 2. Conséquences externes

a. L'identité du BAP

69. L'"identité", ou la mission principale, d'une institution de Médiateur est établie dans divers instruments internationaux, notamment les Principes de Venise (notamment le Principe 12).

70. Ce mandat peut inclure la protection, par exemple, des petites entreprises locales contre les abus de pouvoir de la part des organismes publics. Le Médiateur est "l'avocat des petites gens". En effet, c'est le terme qui a été choisi à juste titre pour désigner l'institution du Médiateur dans certains pays, comme la Moldova, alors que dans d'autres pays, le terme "avocat" pourrait donner lieu à des interprétations erronées.

---

<sup>18</sup> Le Principe 22 se lit comme suit : "L'institution du Médiateur dispose d'un personnel suffisant et d'une flexibilité structurelle appropriée. L'institution peut comprendre un ou plusieurs adjoints, nommés par le Médiateur. Le Médiateur doit pouvoir recruter son personnel".

<sup>19</sup> Voir le Principe 4, qui stipule : "Le choix d'un modèle de Médiateur unique ou pluriel dépend de l'organisation de l'État, de ses particularités et de ses besoins. L'institution du Médiateur peut être organisée à différents niveaux et avec différentes compétences".

<sup>20</sup> À titre de référence, voir également "La modification proposée à l'article 9 prévoit une répartition des tâches entre les protecteurs adjoints. Les adjoints auraient "des fonctions spéciales pour la protection des personnes privées de liberté, la protection des personnes appartenant aux nations minoritaires et autres communautés nationales minoritaires, la protection des droits de l'enfant, la protection de l'égalité des sexes, la protection des personnes handicapées et la protection contre la discrimination". La spécialisation des députés est bienvenue car elle permet aux députés de traiter efficacement les questions qui leur sont attribuées alors que le mandat général du Protecteur prévoit une cohérence entre ces domaines spécialisés". CDL-AD(2009)043, §§ 9,14"; CDL-PI(2016)001, § 35

71. Pour la plupart des institutions de médiation - y compris l'AP moldave -, leurs véritables pouvoirs résident dans le respect et l'autorité qu'elles bâtissent sur la base de leur identité de véritables protecteurs des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il est donc très probable qu'une institution de médiation ayant (également) un mandat général de protection des entrepreneurs aura beaucoup de mal à maintenir son identité de protecteur des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

72. Par conséquent, l'introduction d'un APDE au sein de l'institution l'AP pourrait très probablement conduire à une perception déformée de l'institution et de ses missions principales et essentielles. La Commission de Venise recommande aux autorités de tenir compte de ce point important. Ainsi, si le choix d'une institution distincte devait prévaloir, il conviendrait de ne pas lui donner un nom tel que "Avocat des entrepreneurs" ou "Médiateur des entrepreneurs".

#### b. Conflit de missions

73. En vertu de l'Article 18(3) de la loi sur l'AP, l'AP examine les plaintes relatives aux décisions, etc. des "autorités publiques, organisations et entreprises, quel que soit le type de propriété et la forme juridique de l'organisation ...".

74. Comme décrit aux §§ 35-42 ci-dessus, l'APDE est censé avoir une compétence assez étendue sur les sociétés privées, y compris vraisemblablement les entrepreneurs, beaucoup plus large que ce qui est recommandé dans les Principes de Venise.

75. Bien qu'il soit parfaitement compréhensible que le contexte moldave exige un mandat aussi large, cela a des conséquences importantes sur le mandat de l'institution lorsqu'il s'agit de savoir qui protéger. D'une manière générale, il ne fait guère de doute qu'une institution de Médiateur perdra facilement sa crédibilité si, dans une large mesure, elle est destinée à contrôler et à protéger en même temps les mêmes entités juridiques.

76. Cela ne signifie pas qu'une institution de médiation ne peut pas, dans une certaine mesure, avoir pour mandat de protéger les entités juridiques sur lesquelles elle est compétente. Mais il faut être très prudent à cet égard, sinon le mandat du Médiateur risque de s'estomper aux yeux du public. Il est tout à fait concevable qu'après les changements en question, les entrepreneurs pourraient bien être à la fois des "clients" importants et des objets d'enquête importants pour le BAP. Cela pourrait être très risqué en termes de crédibilité publique de l'institution.

77. En outre, en raison de ce chevauchement des compétences, des conflits entre les trois Médiateurs sont inévitables et doivent être résolus. Étant donné que l'AP et l'APE sont déjà compétents pour les affaires concernant certains droits fondamentaux impliquant d'une manière ou d'une autre des personnes physiques qui sont également des entrepreneurs, les compétences de l'APDE peuvent facilement se chevaucher. Une solution consisterait à faire en sorte que l'AP ait le dernier mot en cas de conflit et qu'il soit chargé de résoudre les éventuels conflits de compétence.

78. Il est absolument nécessaire de tenir compte du fait que ce domaine de conflits potentiels sera encore élargi si l'AP et l'APE, en pleine conformité avec les Principes de Venise<sup>21</sup> et conformément à leurs recommandations<sup>22</sup> précédentes, se voient attribuer la compétence de traiter les plaintes émanant également de personnes morales.

79. En résumé, l'introduction de la protection des droits des entrepreneurs en tant que telle par un AP spécial et confié à une institution constitutionnelle, chargée de traiter les affaires

---

<sup>21</sup> Le Principe 15 est le suivant : Toute personne physique ou morale, y compris les ONG, a le droit d'accéder librement, sans entrave et gratuitement au Médiateur et de déposer une plainte".

<sup>22</sup> Voir CDL-AD (2015)017, §§ 29, 27-31, 66-67

concernant les droits de l'homme et les libertés, donnera inévitablement lieu à des conflits de compétences entre les trois défenseurs au sein d'une même institution. Une affaire concernant les deux aspects des droits de l'homme, d'une part, et les droits et intérêts légitimes, d'autre part, avec un entrepreneur ou un autre plaignant s'opposant à une autre société ou organisation privée, ne peut être exclue.

80. En outre, il convient de considérer que le fait qu'il y ait trois défenseurs avec des compétences différentes, qui se chevauchent parfois avec certaines tâches prévues par la constitution et d'autres tâches en dehors de ce cadre constitutionnel, risque également de compromettre la légitimité de l'institution pour le grand public.

### **C. Remarques complémentaires**

#### **1. Le processus de consultation**

81. D'après les échanges de vues, il semble que le projet ait été transmis et présenté au Parlement sans aucune consultation publique préalable. Toute modification des lois régissant le Médiateur / l'INDH est une question très sensible, aucun changement ne devrait être apporté sans garantir au préalable un processus de consultation publique, transparent et responsable, en premier lieu avec l'institution de l'AP elle-même, avec la société civile et toutes les parties prenantes concernées.

82. Pour garantir une participation efficace, les mécanismes de consultation doivent permettre une contribution à un stade précoce "et tout au long du processus"<sup>23</sup>, c'est-à-dire non seulement lorsque le projet est préparé par les ministères concernés, mais aussi lorsqu'il est discuté devant le Parlement (par exemple par l'organisation d'auditions publiques).

83. La Commission de Venise rappelle la nécessité d'une véritable et vaste consultation publique.

#### **2. Envisager de nouveaux amendements**

84. La Commission invite le législateur à saisir l'occasion d'une éventuelle révision de la loi de l'AP non seulement pour mettre en œuvre les recommandations formulées dans des avis antérieurs de la Commission de Venise qui sont toujours valables (voir §§ 11-18 ci-dessus), mais aussi pour appliquer plus largement les Principes de Venise. À cet égard, le Principe 17 des Principes de Venise stipule que "Le Médiateur a le droit juridiquement exécutoire d'exiger que les fonctionnaires et les autorités répondent dans un délai raisonnable fixé par le Médiateur".

85. Bien que ce principe puisse sembler futile, il est très important en pratique et mériterait d'être inclus dans les projets d'amendements à la loi de l'AP.

#### **3. L'importance des mesures d'accompagnement**

86. Au niveau de l'institution du Médiateur, il est clair que des mesures de formation appropriées doivent régulièrement compléter les dispositions législatives. Ceci est par exemple amplement mentionné dans la Recommandation CM/Rec(2019)6 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur le développement de l'institution<sup>24</sup> du Médiateur

---

<sup>23</sup> Voir la section II, sous-section G sur le droit de participer aux affaires publiques (Directives de l'OSCE/BIDDH de 2014 sur la protection des défenseurs des droits de l'homme

<sup>24</sup> Recommandation CM/Rec(2019)6 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le développement de l'institution du Médiateur (adoptée par le Comité des Ministres le 16 octobre 2019 lors de la 1357e réunion des Délégués des Ministres)

87. Au niveau du cadre normatif, l'introduction d'un code de bonne conduite ou d'un code d'éthique relatif aux relations entre les administrations et les citoyens sont des mesures d'accompagnement très positives qui peuvent également être prises par les autorités.

#### **IV. Conclusion**

88. En guise de remarque préliminaire, la Commission de Venise rappelle que les États disposent d'une grande marge d'appréciation dans le choix du modèle le plus approprié d'institution de Médiateur pour la promotion et la protection des droits de l'homme.

89. L'introduction dans l'ordre juridique national d'un "Avocat du Peuple pour les droits des entrepreneurs" ainsi que son intégration dans l'institution déjà existante de l'Avocat du Peuple appelle plusieurs remarques.

90. Tout d'abord, si l'introduction d'un Avocat du Peuple pour les droits des entrepreneurs devait avoir lieu, la Commission réitère l'importance de définir très clairement les domaines de compétences de ce nouvel Avocat, et plus précisément en ce qui concerne le secteur privé. Cette clarification est d'autant plus importante qu'elle permettra de résoudre les éventuels conflits de compétence qui pourraient survenir. La Commission de Venise réitère sa précédente recommandation de reconsidérer la compétence de l'institution afin "d'inclure les organismes privés dans la juridiction de l'Avocat du Peuple uniquement dans la mesure où ces organismes sont chargés d'une mission de service public ou, le cas échéant, cofinancés par l'État"<sup>25</sup> et de la préciser clairement conformément au Principe 13 des Principes de Venise.

91. En ce qui concerne la procédure de nomination et de révocation de l'Avocat du Peuple pour les droits des entrepreneurs, la Commission note que pour mettre en œuvre le principe de la Commission de Venise exigeant une majorité qualifiée pour l'élection du Médiateur, une modification de la constitution serait nécessaire. Des critères de nomination devraient également être prévus conformément au Principe 8 des Principes de Venise. En ce qui concerne la durée du mandat envisagée par les projets d'amendements, la Commission félicite les rédacteurs d'avoir prévu une durée conforme aux Principes de Venise.

92. En ce qui concerne l'incorporation de l'Avocat du Peuple pour les Droits des Entrepreneurs dans le bureau de l'Avocat du Peuple, la Commission rappelle qu'elle ne doit pas porter préjudice à l'institution de l'Avocat du Peuple et de l'Avocat du Peuple pour Enfants en ce qui concerne la mission principale de l'institution et son identité. Si le choix de cette intégration est maintenu, il est essentiel de définir un décideur interne de dernier recours (de préférence l'Avocat du Peuple), des mécanismes structurels internes clairs pour assurer un bon fonctionnement tout en gardant à l'esprit l'unité essentielle de l'institution. En outre, il est indispensable de prévoir des garanties et des augmentations budgétaires suffisantes et appropriées pour assurer le fonctionnement de l'institution et le traitement efficace des affaires.

93. La Commission de Venise rappelle la nécessité d'une véritable et large consultation publique et de mesures d'accompagnement susceptibles de renforcer la protection des droits de l'homme.

94. Enfin, la Commission invite le législateur à saisir l'occasion d'une éventuelle révision de la loi sur l'Avocat du Peuple non seulement pour mettre en œuvre les recommandations existantes formulées dans des avis antérieurs de la Commission de Venise qui sont toujours valables, mais aussi pour appliquer pleinement tous les Principes de Venise.

95. La Commission de Venise reste disponible pour toute assistance supplémentaire.

---

<sup>25</sup> CDL-AD (2015) 17, §29