



Strasbourg, le 18 octobre 2021

CDL-AD(2021)041

Avis n° 1044/2021

Or. angl.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

ROYAUME-UNI

AVIS

**SUR L'EXCLUSION ÉVENTUELLE
DU COMMISSAIRE PARLEMENTAIRE À L'ADMINISTRATION (LE
MÉDIATEUR PARLEMENTAIRE)
ET COMMISSAIRE AUX SERVICES DE SANTÉ
DE L'« ESPACE SÛR »
PRÉVU PAR LE PROJET DE LOI SUR LA SANTÉ ET LES SOINS**

**Adopté par la Commission de Venise
à sa 128e session plénière
(Venise/en ligne, 15-16 octobre 2021)**

sur la base des commentaires de

**M. Jan HELGESEN (Membre, Norvège)
M. Johan HIRSCHFELDT (Membre suppléant, Suède)
Mme Claudia MONTI (Membre suppléante, Luxembourg)
M. Jørgen Steen SØRENSEN (Membre, Danemark)**

Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Remarques préliminaires.....	3
A.	Portée de l'avis.....	3
B.	Normes internationales.....	3
C.	Cadre juridique national du PHSO.....	4
III.	Contexte.....	4
A.	Le projet de loi.....	4
B.	Le PHSO.....	5
C.	La Direction des enquêtes sur la sécurité des soins de santé (HSIB) et la HSSIB (HSSIB).....	7
IV.	L'exclusion du PHSO des enquêtes sur les "espaces sûrs" dans les services de santé nationaux.....	8
A.	Normes internationales relatives à l'institution du Médiateur.....	9
1.	Les principes fondamentaux.....	9
2.	Normes internationales applicables à l'exclusion éventuelle du PHSO de l'"espace sûr".....	10
B.	L'exclusion du PHSO des "espaces sûrs", les préoccupations au niveau national...	12
1.	La violation du mandat du PHSO	13
2.	L'intérêt des citoyens.....	14
V.	Conclusion	14

I. Introduction

1. Par lettre datée du 14 mai 2021, M. Behrens, président et Médiateur parlementaire pour les services de santé (ci-après « le PHSO »), a demandé l'avis de la Commission de Venise sur la proposition d'exclure le PHSO des enquêtes sur les « espaces sûrs » dans le Service National de Santé National, comme le prévoit le Projet de loi sur la santé et les soins (CDL-REF (2021)071), ci-après « le projet de loi ».

2. M. Jan Helgesen, M. Johan Hirschfeldt, Mme Claudia Monti et M. Jørgen Steen Sørensen ont été rapporteurs.

3. Les 6.09.21, 14.09.21 et 21.09.21, les rapporteurs, accompagnés de Mme Caroline Martin et de Mme Tanja Gerwien du secrétariat, ont eu des réunions en ligne avec des membres du bureau du PHSO, des membres du service d'enquête sur les services de santé (ci-après « HSIB »), des représentants du Ministère de la santé et du Bureau du 1^{er} Ministre. Les réunions avec la Chambre des Communes n'ont pas été possibles.

La Commission tient à remercier la Représentation permanente du Royaume-Uni à Strasbourg pour sa contribution à l'organisation des réunions avec les autorités.

4. Le présent avis a été élaboré sur la base des commentaires des rapporteurs et des résultats des réunions. Après un échange de vues avec M. Rob Behrens, le PHSO, et M. William Vineall, Directeur, Qualité, sécurité, enquêtes du NHS, Département de la santé et des soins sociaux session plénière il a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 128^e session plénière (Venise et en ligne, 15-16 octobre 2021).

II. Remarques préliminaires

A. Portée de l'avis

5. L'objectif principal de cet avis est de répondre à la demande du Médiateur britannique concernant l'exclusion du PHSO de l' « espace sûr » créé par le projet de loi sur la santé et les soins (ci-après « le projet de loi »).

6. A cet effet, il convient de noter que la Commission n'a examiné que les articles du projet de loi qui concernent la question soulevée par le Médiateur dans sa demande. Ces dispositions ont été analysées à la lumière des normes internationales relatives aux institutions de l'Ombudsman. Les articles pertinents ont été mis en évidence dans le document de référence CDL-REF.

7. Par conséquent, le présent avis n'a pas pour objet d'analyser le projet de loi dans son ensemble, et encore moins de se prononcer sur les choix de politique de santé prévus par le projet de loi. Le présent avis n'a pas non plus pour objet d'analyser l'ensemble du statut et des compétences du PHSO ou d'autres organismes concernés par le projet de loi, ni en général.

8. Néanmoins, pour une meilleure compréhension de cet avis, une brève description du cadre général des différents acteurs et des principaux enjeux sera brièvement présentée après les textes de référence internationaux et nationaux qui ont servi de base à l'analyse qui suit.

9. La Commission tient à remercier toutes les parties prenantes pour leur disponibilité et toute la documentation fournie, qui ont permis de comprendre le contexte complexe de la question en jeu, l'analyse suivante ne devant toutefois pas être considérée comme exhaustive.

B. Normes internationales

10. Le 16 décembre 2020, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la résolution A/RES/75/186 sur « Le rôle des institutions d'ombudsman et de médiation dans la promotion et la protection des droits de l'homme, la bonne gouvernance et l'état de droit ».

11. Au niveau du Conseil de l'Europe :

- le 16 octobre 2019, lors de la 1357e réunion des Délégués des Ministres, le Comité des Ministres a adopté la recommandation CM/Rec(2019)6 du Comité des Ministres aux États membres sur le développement de l'institution du médiateur aux États membres sur le développement de l'institution du médiateur¹;
- 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 » ;

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 118e session plénière (Venise, 15-16 mars 2019). Les Principes de Venise ont été approuvés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe lors de la 1345e 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 2019². La résolution A/RES/75/186 de l'ONU, qui a été adoptée par consensus par l'Assemblée générale le 16 décembre 2020, reconnaît dans son préambule « les principes sur la protection et la promotion de l'institution du médiateur (les Principes de Venise) » ; au § 2 du dispositif, encourage vivement les États membres à créer et à renforcer les institutions d'ombudsman « conformément aux principes sur la protection et la promotion de l'institution d'ombudsman (les Principes de Venise) » ; au § 8 du dispositif, « encourage les institutions d'ombudsman et de médiateur, lorsqu'elles existent, (a) à fonctionner, le cas échéant, conformément à tous les instruments internationaux pertinents, y compris les Principes de Paris et les Principes de Venise ».

C. Cadre juridique national du PHSO

- La loi sur le Commissaire parlementaire de 1967
- Loi de 1993 sur le Commissaire aux services de santé

III. Contexte

A. Le projet de loi

12. Selon la documentation fournie par les autorités, l'objectif du projet de loi sur « la santé et les soins » est de donner effet aux politiques qui ont été définies dans le cadre des recommandations du National Health Service (ci-après « le NHS ») en matière de réforme législative à la suite du Long Term Plan, ainsi que dans le Livre blanc « Intégration et innovation: Working together to improve Health and Social Care for all », publié en février 2021.

13. Le projet de loi s'appuie sur les recommandations de réforme formulées par le NHS d'Angleterre dans le plan à long terme du NHS publié en 2019. Intégrer le plan à long terme du

¹ Voir Conseil de l'Europe : Comité des ministres, *Recommandation CM/Rec(2019)6 du Comité des ministres aux États 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), disponible à l'adresse <https://rm.coe.int/090000168098392f>.

² Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Principes sur la protection et la promotion de l'institution du médiateur (" les Principes de Venise ")*, adoptés par la Commission de Venise lors de sa 118e session plénière (Venise, 15-16 mars 2019) Approuvés par le Comité des Ministres lors de la 1345e réunion des Délégués des Ministres (Strasbourg, 2 mai 2019) Strasbourg, 3 mai 2019 Avis no. 897 / 2017 CDL-AD(2019)005, Principe 3, disponible sur [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2019\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2019)005-e)

NHS dans la législation était également un engagement du manifeste du gouvernement pour les élections générales de 2019.

14. Le projet de loi crée un « espace sûr » au sein duquel les participants peuvent fournir des informations à l'organisme d'enquête sur la santé et la sécurité des services (ci-après « HSSIB ») aux fins d'une enquête sans craindre qu'elles soient divulguées à d'autres personnes. Il empêche le HSSIB, ou toute personne liée au HSSIB, de divulguer les « documents protégés » détenus par le HSSIB dans le cadre de sa fonction d'enquête.

15. Dans ce contexte, le matériel protégé comprend toute information, tout document, tout équipement ou tout autre élément qui est détenu par le HSSIB (ou une personne liée) aux fins de la fonction d'enquête du HSSIB.

16. Les informations conservées dans « un espace sûr » ne seront divulguées par le HSSIB que dans certaines circonstances limitées (§§ 106-109 du projet de loi).

17. Le HSSIB est donc censé avoir le pouvoir d'enquêter sur les violations de la sécurité des patients dans un espace sûr. Cela signifie que des preuves peuvent être collectées par le HSSIB sous réserve que personne d'autre (particulier ou autorité publique) n'ait accès à ces preuves.

18. La politique visant à établir la disposition relative à l'« espace sûr » est comparable à des dispositions légales similaires pour les organismes qui enquêtent sur les accidents aériens, ferroviaires et maritimes. Ces services d'enquête cherchent à utiliser les principes d'un « espace sûr » pour améliorer la sécurité, en favorisant l'apprentissage et en n'attribuant pas de faute, et c'est un principe fondateur derrière l'établissement d'un « espace sûr » pour enquêter sur les incidents qualifiés. La création d'un espace sûr au sein du NHS aurait le même objectif, à savoir créer un espace sûr pour recevoir des informations afin d'améliorer les services fournis. Il existe toutefois une différence importante entre le secteur des transports et celui de la santé (HSSIB). Le PHSO n'est pas compétent pour enquêter sur le secteur des transports. Dans le secteur des transports, il n'y a donc pas d'implication pour le contrôle du médiateur.

19. Il existe certaines exceptions aux restrictions d'accès à l'espace sûr. Elles s'appliquent aux Seniors Coroners du système de justice administrative. Cela signifie que les Seniors Coroners auront accès à l'espace sûr.

B. Le PHSO

20. Le Bureau du PHSO a été créé à l'origine en vertu de la loi sur le Commissaire parlementaire de 1967. Le commissaire aux services de santé pour l'Angleterre a été créé en 1973 et ses pouvoirs ont été définis par la loi de 1993 sur le commissaire aux services de santé. L'ombudsman du Parlement et des services de santé, comme on l'appelle familièrement, combine les deux rôles statutaires de commissaire parlementaire pour l'administration (l'ombudsman parlementaire) et de commissaire des services de santé.

21. Le médiateur du Parlement et des services de santé (Parliamentary and Health Service Ombudsman) a été créé par le Parlement afin de fournir un service indépendant pour traiter les plaintes concernant le NHS en Angleterre, les ministères du gouvernement britannique et d'autres organisations publiques britanniques. Le PHSO est l'étape finale pour les plaintes qui n'ont pas été résolues par le biais de la propre procédure de plainte de l'organisation.

22. La législation régissant les pouvoirs du Médiateur parlementaire et du Médiateur des services de santé est sensiblement la même à deux exceptions près³.

23. Premièrement, le filtre du député (qui exige que les plaignants s'adressent au Médiateur par l'intermédiaire de leur député) ne s'applique pas aux affaires de santé.

24. Deuxièmement, le rôle du PHSO dans le domaine de la santé consiste principalement à enquêter de manière indépendante sur les plaintes individuelles et collectives déposées contre des prestataires de services de santé lorsque le plaignant a subi une injustice ou des difficultés en raison d'une défaillance du service ou d'une mauvaise administration (un terme qui n'est pas défini dans la législation mais qui a une large application), ou de soins cliniques. En vertu des amendements apportés à la loi de 1993 en 1996, le médiateur est habilité à enquêter sur le bien-fondé d'une action entreprise par un médecin dans l'exercice de son jugement clinique⁴. Cela signifie que le PHSO peut examiner les plaintes concernant des soins ou des traitements insatisfaisants⁵.

25. Les enquêtes doivent être menées en privé⁶, et les méthodes de travail sont présentées sur le site Web du PHSO⁷, ainsi que la " promesse d'information « du PHSO⁸. La loi prévoit également de ne pas divulguer d'informations si cela est contraire à « l'intérêt public »⁹

La section 15 qui prévoit que (dans la mesure où cela est pertinent) :

« Les informations obtenues par [le Commissaire] ou ses agents au cours ou aux fins d'une enquête ne peuvent être divulguées, sauf

(a) aux fins de l'enquête et de tout rapport à établir à son sujet,

(e) lorsque l'information a pour effet qu'une personne est susceptible de constituer une menace pour la santé ou la sécurité des patients, comme le permet le paragraphe (1B).

(1B) Dans un cas relevant du paragraphe (1)(e), le Commissaire peut divulguer les informations à toute personne à laquelle il pense qu'elles devraient être divulguées dans l'intérêt de la santé

³ NHS COMPLAINTS AND THE HEALTH SERVICE COMMISSIONER Par Hannah Gibbs, Landmark Chambers Mars 2018 <https://www.landmarkchambers.co.uk/wp-content/uploads/2018/06/16.-18-03-08-Complaints-Chapter-NHS-Law-and-Practice-Book-v5.pdf> En règle générale, la jurisprudence applicable à un médiateur s'applique à toute discussion sur les pouvoirs de l'autre.

⁴ NHS COMPLAINTS AND THE HEALTH SERVICE COMMISSIONER Par Hannah Gibbs, Landmark Chambers Mars 2018 <https://www.landmarkchambers.co.uk/wp-content/uploads/2018/06/16.-18-03-08-Complaints-Chapter-NHS-Law-and-Practice-Book-v5.pdf>, section (3(7)).

⁵ Ibid, paragraphe 52. <https://www.landmarkchambers.co.uk/wp-content/uploads/2018/06/16.-18-03-08-Complaints-Chapter-NHS-Law-and-Practice-Book-v5.pdf>

⁶ [Loi sur les commissaires des services de santé de 1993 \(legislation.gov.uk\)](https://www.legislation.gov.uk) 11(2)

⁷ [Loi sur les commissaires des services de santé de 1993 \(legislation.gov.uk\)](https://www.legislation.gov.uk) 11(2)

⁸ <https://www.ombudsman.org.uk/about-us/corporate-information/freedom-information-and-data-protection/our-publication-scheme/information-promise>

⁹ **16.- Informations préjudiciables à la sécurité de l'État.**

(1) Un ministre de la Couronne peut donner un avis écrit au commissaire à l'égard de tout document ou renseignement précisé dans l'avis selon lequel, à son avis, la divulgation du document ou du renseignement serait préjudiciable à la sécurité de l'État ou autrement contraire à l'intérêt public.

(2) Lorsqu'un tel avis est donné au commissaire, rien dans la présente loi ne peut être interprété comme autorisant ou exigeant que lui ou l'un de ses agents communique à toute personne ou à toute fin tout document ou information spécifié dans l'avis.

(3) Les références ci-dessus à un document ou à une information comprennent des références à une catégorie de documents ou à une catégorie d'informations.

et de la sécurité des patients, auquel cas la personne concernée et la personne auprès de laquelle les informations ont été obtenues doivent être informées.

(2) Ni le Commissaire, ni ses agents, ni ses conseillers ne peuvent être appelés à témoigner dans une procédure, autre que celles mentionnées au paragraphe (1), sur des questions dont ils ont eu connaissance au cours d'une enquête menée en vertu de la présente loi."

26. Si le PHSO a besoin d'accéder à toute information détenue par un organisme relevant de sa compétence aux fins d'une enquête, il peut utiliser les pouvoirs statutaires prévus à l'article 12 de la loi de 1993 sur le Commissaire aux services de santé¹⁰. Aux fins d'une enquête, le commissaire dispose des mêmes pouvoirs que la Haute Cour en ce qui concerne : a) la présence et l'interrogatoire des témoins (y compris l'administration de serments et d'affirmations et l'interrogatoire de témoins à l'étranger), et b) la production de documents¹¹.

27. Le Médiateur a également le pouvoir, en vertu de l'article 14 de la loi de 1993, de déposer des rapports devant chaque Chambre du Parlement, soit en relation avec un cas spécifique où l'injustice subie n'a toujours pas été réparée, soit en vertu de l'une de ses fonctions.

28. En 2014, un paquet de réformes sur le PHSO a été introduit mais n'a jamais été développé, ni adopté.

C. La Direction des enquêtes sur la sécurité des soins de santé (HSIB) et la HSSIB (HSSIB)

29. Le HSIB est devenu opérationnel en avril 2017 dans le cadre du « NHS Improvement » pour mener des enquêtes de haut niveau sur les incidents liés à la sécurité des patients dans le NHS.

30. Le HSIB est financée par le ministère de la santé et des soins sociaux et hébergée par le NHS d'Angleterre et le « NHS Improvement ».

31. Il a pour mission d'entreprendre des enquêtes nationales fondées sur l'ampleur des risques et des préjudices, l'impact sur les individus et le potentiel d'apprentissage, jusqu'à présent sans aucune protection d'espace sûr. Une direction de 2018 a donné au HSSIB des responsabilités supplémentaires pour mener des enquêtes locales sur les incidents de maternité qui répondent aux critères spécifiés dans la direction.

32. Le projet de loi prévoit de transformer le HSIB en un organe statutaire, le « Health Service Safety Investigations Body » (« le HSSIB »)¹².

33. Selon la documentation fournie, le projet de loi répondrait à des demandes de longue date visant à donner au HSIB une assise statutaire indépendante et reprendrait des propositions antérieures introduites en octobre 2019 dans le projet de loi sur les enquêtes relatives à la sécurité des services de santé ,afin d'enquêter sur les incidents qui se produisent en Angleterre pendant la prestation de services de soins de santé et qui ont, ou peuvent avoir, des implications pour la sécurité des patients (appelés "incidents admissibles").

34. Selon le projet de loi, le HSSIB deviendrait un organe départemental exécutif indépendant (§ 93 du projet de loi) chargé d'enquêter sur les accidents qualifiés, avec les pouvoirs d'enquête appropriés (§§ 94-96 du projet de loi).

¹⁰ « Aux fins d'une enquête menée à la suite d'une plainte déposée en vertu de l'article 3(1), il peut demander à tout agent ou membre de l'organisme de services de santé concerné ou à toute autre personne qui, à son avis, est en mesure de fournir des informations ou de produire des documents utiles à l'enquête de fournir ces informations ou de produire ces documents » <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1993/46>

¹¹ [Loi sur les commissaires des services de santé de 1993 \(legislation.gov.uk\)](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1993/46) 12(2)

¹² Voir l'annexe 13 du projet de loi

35. Les dispositions du projet de loi permettront donc au nouveau HSSIB de mener ses propres enquêtes dans un "espace sûr" (§§ 102-105 du projet de loi).

Plus précisément, le §101 prévoit que les rapports du HSSIB ne sont pas admissibles dans les procédures (1), sauf si la Haute Cour l'ordonne (3).

Le § 106 (1) et (2) contient une interdiction complète de la divulgation de tout matériel protégé détenu aux fins d'une enquête du HSSIB. Les §97 (5) et (6) contiennent également des exceptions concernant les rapports du HSSIB.

Le §107 introduit des exceptions à l'interdiction de divulgation, l'OSP n'en fait pas partie.

36. L'objectif est de contribuer à l'amélioration du NHS en promouvant une culture de la parole et de l'apprentissage par l'erreur.

Le nouvel organe devrait mener une trentaine d'enquêtes par an.

37. Il existe un protocole d'accord entre le PHSO et la HSIB signé en 2019¹³.

38. Le HSIB et la HSSIB relèvent de la compétence du PHSO.

IV. L'exclusion du PHSO des enquêtes sur les "espaces sûrs" dans les services de santé nationaux

39. À titre préliminaire, il est important de noter que l'exclusion par le projet de loi du PHSO de l'« espace sûr » ne se trouve pas explicitement dans le projet de loi, mais découle de la lecture du texte et constitue donc une exclusion induite plutôt qu'explicite.

40. Elle est également déduite du § 106 (1) et (2) qui contient une interdiction totale de divulgation de tout ce qui est détenu aux fins d'une enquête du HSSIB.

41. En effet, l'exclusion induite est déduite du §101 qui prévoit que les rapports du HSSIB ne sont pas recevables à moins que la Haute Cour ne l'ordonne, donc le PHSO aurait besoin d'une ordonnance de la Haute Cour pour avoir accès aux rapports.

42. Alors que le §107 (et le § 97) introduit des exceptions à l'interdiction de divulgation, le PHSO n'en fait pas partie.

43. Le § 109 restreint tous les pouvoirs statutaires exigeant la divulgation de documents du HSSIB, le PHSO est concerné par cette restriction.

44. Bien qu'à première vue, il ne semble pas que l'intention du projet de loi était d'affaiblir le PHSO, le problème semble se poser comme un réflexe d'un concept général destiné à améliorer le NHS au Royaume-Uni. Le PHSO est l'une des nombreuses autorités également concernées par ce concept.

45. En outre, afin de donner une image plus précise de la situation générée par le projet de loi, il convient d'ajouter que le PHSO n'est pas définitivement exclu de « l'espace sûr ». Le PHSO peut y avoir accès par le biais de la Haute Cour, et il est difficile de conclure dans quelle mesure cette procédure ne permettra pas en fait au PHSO d'accéder aux informations nécessaires. Toute demande auprès de la Haute Cour ne serait possible que si le PHSO était conscient de l'existence d'informations pour lesquelles il pourrait faire une demande.

¹³ https://hsib-kqcco125-media.s3.amazonaws.com/assets/documents/hsib_mou_phso_uVd8lwX.pdf

46. En conclusion, cette éventuelle exclusion est importante à plusieurs égards et mérite une analyse approfondie de ses conséquences.

Ces aspects seront analysés d'abord au niveau international, puis au niveau national.

A. Normes internationales relatives à l'institution du Médiateur

1. Les principes fondamentaux

a. La Résolution des Nations Unies ARES/75/186

47. Cinq éléments principaux peuvent être cités à partir de la résolution A/RES/75/186 des Nations Unies sur « Le rôle des institutions de l'ombudsman et de la médiation dans la promotion et la protection des droits de l'homme, la bonne gouvernance et l'état de droit ».

48. Tout d'abord, elle reconnaît dans son préambule « la longue histoire des institutions de médiation et les développements ultérieurs dans le monde pour créer et renforcer les institutions d'ombudsman et de médiateur, et reconnaît le rôle important que ces institutions peuvent jouer, conformément à leur mandat, dans la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la promotion de la bonne gouvernance et le respect de l'état de droit en corrigeant le déséquilibre des pouvoirs entre l'individu et les prestataires de services publics ».

49. Deuxièmement, la résolution des Nations Unies stipule également ce qui suit : "Reconnaissant qu'il importe de conférer à ces institutions, selon qu'il conviendra, le mandat nécessaire, y compris le pouvoir d'évaluer, de surveiller et, lorsque la législation nationale le prévoit, d'enquêter sur des questions de leur propre initiative, ainsi que la protection permettant d'agir de manière indépendante et efficace contre toute injustice à l'égard d'une personne ou d'un groupe, et qu'il importe que l'État soutienne l'autonomie, la compétence et l'impartialité du médiateur et du processus".

50. Troisièmement, la résolution des Nations Unies souligne également « que ces institutions, lorsqu'elles existent, peuvent jouer un rôle important en conseillant les gouvernements en ce qui concerne la rédaction ou la modification des lois et politiques nationales existantes, la ratification des instruments internationaux pertinents et la mise en conformité de la législation nationale et des pratiques nationales avec les obligations internationales de leurs États en matière de droits de l'homme ».

51. Quatrièmement, la résolution des Nations Unies « 3. reconnaît que, conformément à la Déclaration et au Programme d'action de Vienne, chaque État a le droit de choisir le cadre des institutions nationales, y compris celles de l'ombudsman et du médiateur, qui convient le mieux à ses besoins particuliers au niveau national, afin de promouvoir les droits de l'homme conformément aux instruments internationaux en la matière.

52. Enfin et surtout, la résolution des Nations Unies « encourage vivement les États membres : (a) à envisager la création ou le renforcement d'institutions indépendantes et autonomes d'ombudsman et de médiateur au niveau national et, le cas échéant, au niveau régional ou local, conformément aux principes sur la protection et la promotion de l'institution de l'ombudsman (les Principes de Venise), soit en tant qu'institutions nationales des droits de l'homme, soit à côté d'elles ».

b. La Résolution 2301 (2019) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

53. La Résolution 2301 (2019) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur « Les institutions de médiation en Europe - la nécessité d'un ensemble de normes communes » approuve les Principes de Venise et appelle les États membres du Conseil de l'Europe à : 9.1. veiller à ce que les Principes de Venise et les autres recommandations pertinentes du Conseil

de l'Europe soient pleinement mis en œuvre dans la pratique ; 9.2. prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir l'indépendance des institutions de médiation ; 9.3. inviter leurs parlements nationaux et les organes gouvernementaux concernés à se référer systématiquement aux Principes de Venise lorsqu'ils évaluent la nécessité et le contenu d'une réforme législative concernant les institutions de médiation ; 9.4. s'abstenir de toute action visant à ou ayant pour résultat la suppression ou le sapement des institutions de médiation et de toute attaque ou menace contre ces institutions et leur personnel, et les protéger contre de tels actes ; 9.5. promouvoir un « climat favorable aux médiateurs », notamment en garantissant un accès facile et sans entrave aux institutions de médiation, en fournissant des ressources financières et humaines suffisantes à ces institutions et en leur permettant de coopérer librement avec leurs pairs dans d'autres pays et avec les associations internationales de médiateurs."

c. Les Principes de Venise

54. Les Principes de Venise soulignent que le médiateur est un élément important dans un État fondé sur la démocratie, l'État de droit, le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la bonne administration ; rappellent que le médiateur est une institution qui agit de manière indépendante contre les cas de mauvaise administration et les violations présumées des droits de l'homme et des libertés fondamentales touchant des individus ou des personnes morales ; soulignent que le droit de se plaindre auprès du Médiateur est un complément au droit d'accès à la justice par le biais des tribunaux ; déclarent que les gouvernements et les parlements doivent accepter les critiques dans un système transparent et responsable devant le peuple.

55. Les institutions de médiateur font parfois l'objet d'attaques dans certains États membres du Conseil de l'Europe (et au-delà) ; l'importance des normes internationales est d'autant plus grande dans ces situations. S'en écarter nécessite une justification particulière.

2. Normes internationales applicables à l'exclusion éventuelle du PHSO de l'"espace sûr".

56. Les Principes de Venise consistent en 25 principes de base pour la promotion et la protection de l'institution du médiateur ; ils ont été établis comme la nouvelle norme mondiale pour les institutions du médiateur par la résolution A/RES/75/186 des Nations Unies.

57. L'exclusion du PHSO des « espaces sûrs » est le résultat d'une réforme qui se situe en dehors de l'Ombudsman lui-même. Cependant, même si elle ne peut être considérée comme une attaque contre l'institution du Médiateur, elle affecte certains de ces Principes de différentes manières, dont certaines sont négatives.

a. Principes de nature générale

58. Les principes de Venise sont, à certains égards, très généraux, et la Commission de Venise admet que de nombreuses interprétations différentes des principes de Venise sont acceptables.

59. Le principe 1 stipule : « 1. les institutions de médiation 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. Bien qu'il n'existe pas de modèle standardisé dans les États membres du Conseil de l'Europe, l'État doit soutenir et protéger l'institution du médiateur et s'abstenir de toute action portant atteinte à son indépendance. »

Ce principe n'appelle pas de commentaire particulier si ce n'est pour évaluer si, en l'espèce, les effets induits du projet de loi sur le PHSO peuvent être considérés comme réduisant l'indépendance ou même le mandat du PHSO. On verra plus loin (§§ 77-83) si l'indépendance du PHSO est affectée en tant que telle par les dispositions du projet de loi, et si d'autres aspects du PHSO peuvent également être affectés.

60. Le principe 2 stipule : « L'institution du médiateur, y compris son mandat, doit reposer sur une base juridique solide, de préférence au niveau constitutionnel, tandis que ses caractéristiques et ses fonctions peuvent être précisées au niveau statutaire. »

Ce principe implique que toute modification du statut et des fonctions du PHSO devrait de préférence reposer sur la base juridique la plus stable possible, et ne devrait pas, par exemple, être traitée dans une législation secondaire.

61. Le principe 4 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 dotée de compétences différentes. » Si cet article ouvre la voie à différents modèles, organisation et compétences d'une institution de médiation, il n'ouvre pas la voie à une transformation vers le bas du modèle existant.

Ce principe rappelle le pouvoir discrétionnaire des États de choisir le modèle d'Ombudsman le plus approprié. En l'espèce, il ne s'agit pas pour la Commission de Venise d'évaluer le modèle choisi, mais d'apprécier si, dans le cadre du modèle choisi, certains des principes relatifs aux pouvoirs dont doit jouir le Médiateur ont été respectés.

62. Selon le principe 5, « les États doivent adopter des modèles qui respectent pleinement les présents 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. »

63. Enfin, le principe 12, qui stipule que « le mandat du médiateur couvre la prévention et la correction des cas de mauvaise administration, ainsi que la protection et la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales », rappelle les fonctions générales du médiateur ; le PHSO correspond parfaitement à cette description.

b. Principes spécifiques relatifs à l'exclusion du PHSO des « espaces sûrs ».

64. Selon le Principe 13, « La compétence institutionnelle du Médiateur doit couvrir l'administration publique à tous les niveaux. Le mandat du médiateur couvre tous les services d'intérêt général et les services publics fournis au public, qu'ils soient fournis par l'État, par les municipalités, par des organismes publics ou par des entités privées. La compétence du Médiateur concernant le système judiciaire se limite à assurer l'efficacité procédurale et le fonctionnement administratif de ce système ».

65. Selon l'interprétation du projet de loi par la Commission, le HSSBI sera, comme le HSBI aujourd'hui, sous la juridiction du PHSO.

66. Le HSSIB ne semble donc pas être exclu des enquêtes du PHSO. Le PHSO aura la même compétence/mandat pour traiter les plaintes contre le HSSIB que les plaintes ordinaires sur les questions de soins de santé, que ces questions soient traitées par le HSSIB ou non.

67. Le mandat du PHSO en tant que tel n'est pas affecté par le projet de loi, mais les pouvoirs d'enquête indépendants semblent être affectés et devenir limités.

68. En effet, si une plainte concerne le HSSIB lui-même ou est/a été un cas de soins de santé également traité par le HSSIB, le PHSO n'est pas autorisé à accéder aux documents et informations détenus dans l'espace sûr par le HSSIB sans une décision de la Haute Cour. Même si ces enquêtes du Médiateur portent principalement sur des questions de procédure sans qu'il soit nécessaire de pénétrer dans l'espace sûr, il n'est pas du tout exclu que le Médiateur ait besoin d'informations sur le fond des affaires.

Les pouvoirs d'investigation sont spécifiquement traités par le principe 16 des Principes de Venise.

69. Selon le principe 16, « le médiateur doit avoir le pouvoir discrétionnaire, de sa propre initiative ou à la suite d'une plainte, d'enquêter sur des affaires en tenant dûment compte des recours administratifs disponibles. Le Médiateur a le droit de demander la coopération de toute personne ou organisation susceptible de l'aider dans ses enquêtes. Le Médiateur a un droit juridiquement exécutoire d'accès illimité à tous les documents, bases de données et matériels pertinents, y compris ceux qui pourraient autrement être juridiquement privilégiés ou confidentiels. Cela inclut le droit d'accéder sans entrave aux bâtiments, aux institutions et aux personnes, y compris celles qui sont privées de liberté. Le Médiateur a le pouvoir d'interroger les fonctionnaires et les autorités ou de leur demander des explications écrites et, en outre, il accorde une attention et une protection particulières aux dénonciateurs d'abus dans le secteur public ».

70. C'est un principe très fondamental qu'un médiateur doit avoir un droit juridiquement exécutoire d'accès sans restriction à tous les documents, bases de données et matériels pertinents, y compris ceux qui pourraient autrement être juridiquement privilégiés ou confidentiels. Rien ne permet d'affirmer que l'accès du PHSO (l'institution elle-même étant couverte par des dispositions garantissant la confidentialité) à l'espace sûr compromettra l'objectif du concept général. L'impact se fait sentir sur la conduite du HSSIB, mais également sur les enquêtes où les deux organismes enquêtent sur la même affaire et qui nécessitent l'accès à des preuves qui se recoupent

71. Étant donné que la prévention et la correction des cas de mauvaise administration et que le mandat d'un médiateur doit couvrir l'administration publique à tous les niveaux, comme le prévoient les Principes 12 et 13, les plaintes relatives à des dysfonctionnements au sein d'un organisme tel que le HSSIB requièrent des pouvoirs d'enquête complets et immédiats de la part du PHSO, conformément au principe 16.

72. De l'avis de la Commission, l'arrangement proposé par le projet de loi, s'il entraînait une limitation des pouvoirs d'enquête du PHSO en ce qui concerne les plaintes dirigées contre le HSSIB, serait contraire à la lettre du principe 16. Le PHSO n'aurait alors pas « un accès illimité » à tous les documents, bases de données et matériels pertinents, y compris ceux qui pourraient autrement être juridiquement privilégiés ou confidentiels ».

73. La Commission de Venise recommande donc de réviser cet aspect du projet de loi afin d'accorder au PHSO un « accès illimité » au HSSIB pour éviter toute restriction des pouvoirs d'enquête du PHSO, comme le prévoit le Principe 16 des Principes de Venise.

B. L'exclusion du PHSO des « espaces sûrs », les préoccupations au niveau national

74. La Commission de Venise reconnaît qu'il est délicat de tracer la ligne de démarcation entre deux intérêts très différents, une réforme de la santé avec le HSSIB qui semble bien préparée et nécessaire d'une part, et la préservation des pouvoirs d'enquête du PHSO d'autre part. Il n'appartient pas à la Commission de Venise d'évaluer la réforme de la santé, le HSSIB et l'espace sûr en tant que tels, qui relèvent des politiques nationales.

75. Des réformes similaires sont en cours d'introduction ou existent déjà dans d'autres pays européens, comme par exemple au Danemark, en Norvège et en Suède. En Suède, par exemple, un conseil gouvernemental spécial (IVO) supervise le service de santé et son personnel en vertu d'une loi sur la sécurité des patients. L'introduction de l'IVO n'a entraîné aucune modification de l'accès total et indépendant du Médiateur parlementaire aux informations du service de santé publique ou du mandat du Médiateur dans ce domaine. Le Médiateur supervise également l'IVO comme les autres conseils gouvernementaux.

76. Sans entrer dans une analyse approfondie de tous les éléments constitutifs de l'institution du PHSO, certains méritent d'être soulevés afin de mieux comprendre les tenants et aboutissants de l'éventuelle exclusion du PHSO des « espaces sûrs ».

1. La violation du mandat du PHSO

77. Maintenir la compétence du PHSO sur le HSSIB tout en limitant son accès aux preuves pertinentes conduirait à des conclusions erronées et, en tout état de cause, minerait sérieusement la confiance du public dans ces conclusions. À terme, cela pourrait conduire à un affaiblissement plus général de la crédibilité du PHSO. Les institutions de médiateur n'ont pas le pouvoir de prendre des décisions contraignantes, et le "véritable" pouvoir du médiateur consiste à persuader et à convaincre les autorités, les médias et le grand public qu'il a raison. Il s'agit d'une tâche assez difficile pour le médiateur si les opposants peuvent faire valoir que les conclusions du médiateur ne sont pas fondées sur toutes les preuves pertinentes. Lorsque les pouvoirs d'enquête d'un médiateur sont généralement affectés, cela nuit également à la perception générale de son mandat.

78. En outre, le mandat peut donc être considéré comme dépourvu d'un élément essentiel du concept de médiateur. Si de telles restrictions d'accès sont introduites également dans d'autres domaines, l'indépendance de l'institution s'en trouverait compromise.

79. Il ne suffit pas que le PHSO ait accès à la Haute Cour. En vertu du Principe 16, les institutions de médiateur doivent avoir un « droit d'accès illimité juridiquement exécutoire », et cela rendra généralement le travail de l'ombudsman très difficile s'il doit passer par les tribunaux pour avoir accès aux informations pertinentes.

80. En outre, il ne semble pas improbable que les tribunaux adoptent une approche prudente, hésitant à écarter l'argument selon lequel il est impératif pour l'efficacité des enquêtes de préserver un espace sûr.

81. Si, en outre, nous considérons que le Senior Coroner aura pleinement accès aux informations au sein du "l'espace sûr" ¹⁴ sans l'autorisation de la Haute Cour mais pas le PHSO, cela affaiblit encore plus l'institution de l'Ombudsman en tant que telle mais aussi aux yeux du public. Il est difficile de comprendre pourquoi une telle distinction a été faite. Après tout, le PHSO est une institution parlementaire qui dispose d'une base juridique solide dans la législation primaire et qui a depuis longtemps un tel accès aux informations concernant l'ensemble du secteur public pour sa supervision. En outre, la Commission a été informée par le PHSO que le senior Coroner ne peut pas accéder aux informations détenues par le PHSO dans le cadre des enquêtes.

82. Dans la situation actuelle, l'argument est qu'il ne sera pas possible pour le HSSIB d'obtenir des preuves à moins que le personnel du NHS concerné puisse être absolument sûr que ces preuves ne tombent pas entre les mains d'autres personnes, y compris le PHSO. Cependant, rien que des hypothèses ont été présentées pour soutenir cet argument. Au contraire, étant donné que le PHSO a l'obligation statutaire d'enquêter en privé, l'institution peut fournir de solides garanties que toute information protégée divulguée par le HSSIB n'entrera pas dans le domaine public car elle est protégée de la divulgation en vertu de la loi sur la liberté d'information¹⁵ et comme décrit ci-dessus au §25.

83. La Commission de Venise estime que même si la réforme envisagée par le projet de loi ne vise pas en soi le PHSO, les pouvoirs et le mandat de ce dernier peuvent être affectés par

¹⁴ Voir l'annexe 14 du projet de loi

¹⁵ Voir les §§ de description ci-dessus

l'exclusion éventuelle du PHSO des « espaces sûrs ». L'efficacité de son action et donc la crédibilité de l'institution ainsi que l'image du PHSO pourraient être affaiblies par l'exclusion probable des espaces sûrs.

2. L'intérêt des citoyens

84. Comme l'indiquent tous les principes généraux sur le Médiateur, ce dernier a un rôle majeur dans la protection des droits fondamentaux des individus.

85. L'accès au Médiateur est gratuit et, contrairement à l'accès aux tribunaux, ne nécessite pas de grandes ressources financières ou de connaissances approfondies pour que les citoyens voient leurs droits respectés.

86. Si l'institution de l'Ombudsman bénéficie de principes tels que ceux développés par la Commission de Venise, c'est aussi et surtout parce que ces institutions protègent finalement les droits des individus.

87. Il est dans l'intérêt des citoyens de disposer d'une institution de médiateur forte et dotée de tous les moyens nécessaires pour mener à bien ses missions. Il est également de l'intérêt des citoyens de pouvoir bénéficier d'un système de santé publique adéquat, dont l'amélioration doit être au centre des politiques publiques.

88. Bien qu'à première vue, l'intention du projet de loi n'était pas de porter atteinte au PHSO, il résulte des dispositions et des choix effectués que le mandat, l'indépendance et la crédibilité du PHSO sont affectés. Il en résulte également qu'il y aura une différence de traitement des affaires selon que les citoyens s'adressent au HSSIB ou au PHSO ; ce n'est pas non plus une solution appropriée du point de vue du citoyen.

V. Conclusion

89. La Commission rappelle qu'il ne lui appartient pas d'évaluer les choix en matière de politiques de santé qu'offre le projet de loi sur la santé et les soins. L'analyse de ce projet de loi a été faite du point de vue de l'exclusion possible du PHSO de l'espace de sécurité créé par ce projet de loi et des conséquences potentielles pour le PHSO ainsi que pour les citoyens dont le PHSO a le devoir de promouvoir et de protéger les droits.

90. Les normes internationales récemment adoptées ont été l'occasion de rappeler l'importance de l'institution du médiateur dans une démocratie et dans la protection des droits de l'homme.

91. Ces textes ont également été l'occasion de rappeler aux Etats leur devoir de soutenir l'institution et de ne pas entraver ou diminuer ses missions et mandats.

92. En termes de normes internationales, l'exclusion du PHSO des espaces sûrs éventuellement créés par le projet de loi serait en contradiction avec le Principe 16 des Principes de Venise, qui ont été établis comme la nouvelle norme mondiale pour les institutions de médiateur par la résolution A/RES/75/186 des Nations Unies.

93. Au niveau national, même si la réforme envisagée par le projet de loi ne visait pas en soi le PHSO, les pouvoirs et le mandat de ce dernier pourraient être affectés par ce projet. L'efficacité de son action et donc la crédibilité de l'institution ainsi que l'image du PHSO pourraient être affaiblies par l'exclusion éventuelle du PHSO des « espaces sûrs ».

94. En ce qui concerne les intérêts des citoyens, bien qu'il n'appartienne pas à la Commission de Venise d'évaluer le bénéfice pour eux de la politique de santé telle qu'elle est prévue par le projet de loi, elle constate que les atteintes possibles au mandat, aux pouvoirs d'investigation, à l'image du PHSO telles que la différence de traitement selon qu'il est saisi ou non, peuvent

conduire à des atteintes aux intérêts et à l'égalité de traitement des citoyens dans la défense de leurs droits.

95. La Commission invite donc les autorités à :

- Accorder au PHSO un « accès sans restriction » au HSSIB afin d'éviter toute restriction des pouvoirs d'enquête du PHSO, comme le prévoit le Principe 16 des Principes de Venise.

La Commission de Venise reste disponible pour toute assistance supplémentaire.