



Strasbourg, 24 octobre 2022

CDL-AD(2022)033

Avis n° 1094 / 2022

Or. Angl.

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

ANDORRE

AVIS

**SUR LA LOI SUR LA CRÉATION ET LE FONCTIONNEMENT DU
MÉDIATEUR**

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 132^e Session Plénière
(Venise, 21-22 octobre 2022)**

Sur la base des commentaires de

**Mme Sanja BARIĆ (Membre suppléante , Croatie)
Mme Elisabet FURA (Membre suppléante, Suède)
M. Panayotis VOYATZIS (Membre suppléant, Grèce)**

Traduction provisoire.

Ce document ne sera pas distribué en séance. Prière de vous munir de cet exemplaire.
www.venice.coe.int

Contenu

I.	Introduction	3
II.	Contexte et normes juridiques applicables	3
III.	Analyse	4
A.	Base juridique de l'institution du Médiateur - la nécessité d'une révision constitutionnelle	4
B.	Fonctions du Médiateur	5
1.	Définition des administrations publiques.....	6
2.	Définition de la mauvaise administration.....	6
3.	Définition de la discrimination	6
4.	Recommandations politiques.....	7
C.	Relations avec les organes juridictionnels et les tribunaux	7
1.	Pouvoir d'intervention devant les tribunaux nationaux	7
2.	Pouvoir de contester la constitutionnalité des lois et des règlements.....	8
D.	Indépendance et immunité	9
1.	Disposition générale sur l'indépendance	9
2.	L'immunité fonctionnelle	9
E.	Statut et questions budgétaires	10
1.	Statut du Médiateur	10
2.	Le budget du Médiateur.....	10
3.	Participation du Médiateur à l'élaboration du budget	11
4.	Garanties contre les réductions disproportionnées	11
5.	Problèmes de personnel.....	11
F.	Éligibilité et incompatibilité, nomination et motifs de cessation des fonctions.....	12
1.	Conditions d'éligibilité	12
2.	Code d'éthique	13
3.	Durée du mandat.....	13
4.	Procédure de nomination	13
5.	Révocation et cessation des fonctions.....	13
G.	Pouvoirs d'enquête.....	15
1.	Pouvoir de poursuivre l'enquête	15
2.	Enquêtes d'office.....	15
3.	Lanceurs d'alerte.....	15
H.	Accès à l'information	16
1.	Matériel privilégié et confidentiel.....	16
2.	Accès physique	16
I.	Délais et procédure pour les plaintes.....	17
J.	Visibilité	17
1.	Favoriser la visibilité	17
2.	Coopération avec la société civile	18
IV.	Conclusions	19

I. Introduction

1. Par lettre du 15 juillet 2022, M. Joan Forner Rovira, Représentant Permanent d'Andorre auprès du Conseil de l'Europe, a demandé un avis à la Commission de Venise sur la loi sur la création et le fonctionnement du Médiateur ([CDL-REF\(2022\)032](#)) (ci-après « la Loi »).

2. Mme Sanja Barić, Mme Elisabet Fura et M. Panayotis Voyatzis ont été rapporteurs pour cet avis.

3. Les 22 et 23 septembre 2022, une délégation de la Commission de Venise composée de Mme Sanja Barić et de M. Panayotis Voyatzis, accompagnés de M. Schnutz Dürr et de M. Domenico Vallario du Secrétariat, s'est rendue en Andorre. La délégation a rencontré le Médiateur d'Andorre (*Raonador del Ciutadà*, ci-après « le Médiateur ») ; la présidente et la vice-présidente du Parlement ; les présidents des commissions législatives sur : (i) la justice, les affaires nationales et institutionnelles et (ii) la politique étrangère ; la ministre des Affaires sociales, de la Jeunesse et de l'Égalité ; le ministre de la Justice et de l'Intérieur ; UNICEF Andorre et des représentants de la société civile. La Commission de Venise tient à remercier les autorités andorranes pour la préparation de la visite.

4. Le présent avis a été préparé sur la base de la traduction anglaise de la Loi. Il se peut que la traduction ne reflète pas toujours fidèlement la version originale sur tous les points. Par conséquent, certaines questions soulevées peuvent être dues à des problèmes de traduction.

5. Cet avis a été rédigé sur la base des commentaires des rapporteurs et des informations fournies par les interlocuteurs lors de la visite du pays. Après un échange de vues avec M Joan Forner Rovira, Représentant Permanent d'Andorre auprès du Conseil de l'Europe, il a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 132^e session plénière (Venise, 21-22 octobre 2022).

II. Contexte et normes juridiques applicables

6. Les autorités andorranes ont demandé un avis sur la Loi, c'est-à-dire sur un texte législatif déjà existant. La Commission de Venise salue l'initiative du Gouvernement andorran de demander un avis avant le début d'une réforme législative, lors de l'évaluation de la nécessité et du contenu de cette réforme¹.

7. La Commission de Venise est également consciente de la volonté des autorités andorranes de développer davantage l'institution du Médiateur, de renforcer son rôle et d'élargir ses compétences afin d'assurer une protection significative des droits de l'homme et de faire en sorte que son travail ressemble davantage à celui d'une institution nationale des droits de l'homme (ci-après « INDH »)², également afin de mettre en œuvre des recommandations précédentes des Nations Unies³.

¹ Voir, en ce sens, Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, [Résolution 2301\(2019\)](#), *Nécessité d'un ensemble de normes communes pour les institutions du médiateur en Europe*, 2 octobre 2019, § 9.3.

² Nations Unies, Assemblée Générale, [A/HRC/46/11/Add. 1](#), *Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel - Andorre - Observations sur les conclusions et/ou recommandations, engagements et réponses de l'État examiné*, 21 décembre 2020, en ce qui concerne les recommandations 84.18 - 84.22 ; voir aussi [A/HRC/46/11](#), §§ 84.18 - 84.22 ; [Annexe à la Lettre du Haut-Commissaire au ministre des Affaires étrangères](#) (uniquement en anglais), 17 mai 2021, chapitre « National human rights framework ».

³ Voir Nations Unies, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, [CERD/C/AND/CO/1-6](#), *Observations finales concernant le rapport de l'Andorre valant rapport initial et deuxième à sixième rapports périodiques*, 22 mai 2019, §§ 15-16 ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, [CEDAW/C/AND/CO/4](#), *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique*

8. La Commission de Venise tient à souligner d'emblée qu'il ne lui appartient pas d'identifier les réformes exactes à entreprendre pour que le Médiateur remplisse les critères pour devenir une INDH. La Commission de Venise évaluera plutôt la compatibilité de la législation andorrane actuelle sur le Médiateur avec les normes internationales pertinentes sur les institutions du médiateur, telles qu'exprimées dans les Principes sur la protection et la promotion de l'institution du Médiateur (ci-après les « Principes de Venise⁴ »). Néanmoins, la Commission de Venise tiendra également compte, le cas échéant, de(s) : (i) Principes des Nations Unies relatifs au statut des institutions nationales (ci-après : les « Principes de Paris⁵ ») ; mais aussi (ii) la résolution A/RES/75/186 de l'Assemblée générale des Nations Unies, sur « [l]e 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 », qui reconnaît les Principes de Venise et les considère comme une nouvelle norme mondiale pour les institutions du médiateur⁶ ; (iii) la résolution 2301(2019) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur la « Nécessité d'un ensemble de normes communes pour les institutions du médiateur en Europe » et son exposé des motifs⁷ ; et (iv) les recommandations CM/REC(2019)6 et CM/REC(2021)1 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, consacrées respectivement aux institutions du médiateur et aux INDH⁸.

III. Analyse

A. Base juridique de l'institution du Médiateur - la nécessité d'une révision constitutionnelle

9. La Constitution andorrane, entrée en vigueur en mai 1993, donne à la Principauté les caractéristiques d'un État de droit et reconnaît expressément le principe selon lequel toute personne relevant de la juridiction andorrane est habilitée à jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁹. Cependant, la Constitution de 1993 ne prévoit pas l'existence de l'institution du Médiateur. En effet, le Médiateur a été créé en 1998 par le biais de la Loi afin, conformément à son article 1 (« Mission »), de « *défendre et protéger [...] les droits et libertés fondamentaux reconnus dans la Constitution, contrôler [...] le respect et défendre [...] les droits reconnus dans les conventions internationales signées et ratifiées par la Principauté d'Andorre*

de l'Andorre, 13 novembre 2020, §§ 19-20 ; Comité contre la torture, [CAT/C/AND/QPR/2](#), Liste de points établie avant la soumission du deuxième rapport périodique de l'Andorre, 21 juin 2018, § 11.

⁴ Commission de Venise, CDL-AD(2019)005, *Principes sur la protection et la promotion de l'institution du médiateur* (« les Principes de Venise »). 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 2019.

⁵ Nations Unies, Assemblée générale, [Principes concernant le statut des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme \(les Principes de Paris\)](#), adoptés par la résolution 48/134 de l'Assemblée générale du 20 décembre 1993.

⁶ Nations Unies, Assemblée générale, [A/RES/75/186](#), *Le rôle des institutions des ombudsmans et des médiateurs dans la promotion et la protection des droits de l'homme, de la bonne gouvernance et de l'état de droit* (ci-après « Résolution 75/186 de l'AG des Nations Unies »), 16 décembre 2020.

⁷ Voir la note de bas de page 1 ci-dessus ; [Exposé des motifs du 20 août 2019](#) (ci-après « Mémoire de 2019 de l'APCE »).

⁸ 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 de l'Ombudsman](#) (adoptée par le Comité des Ministres le 16 octobre 2019 lors de la 1357e réunion des Délégués des Ministres) (ci-après « CM 2019 ») ; Comité des Ministres, [Recommandation CM/Rec\(2021\)1 du Comité des Ministres aux États membres sur le développement et le renforcement d'institutions nationales des droits de l'homme efficaces, pluralistes et indépendantes](#) (adoptée par le Comité des Ministres le 31 mars 2021 lors de la 1400e réunion des Délégués des Ministres) (ci-après « CM 2021 »).

⁹ [Constitution de la Principauté d'Andorre](#), entrée en vigueur le 4 mai 1993.

dans les termes établis par la présente loi, en particulier en ce qui concerne les droits des enfants et des personnes handicapées, et [...] lutter contre les discriminations de toute nature et contre les attitudes racistes, xénophobes, antisémites et intolérantes ».

10. Selon le principe 2 des Principes de Venise, « [l']institution du Médiateur, y compris son mandat, doit avoir une solide assise juridique, de préférence au niveau constitutionnel, tandis que ses caractéristiques et fonctions peuvent être précisées au niveau législatif ».

11. Les principales raisons qui sous-tendent ce principe sont, *entre autres* : (i) la protection de l'institution du médiateur contre l'influence politique¹⁰ ; et (ii) la promotion et la préservation de l'indépendance et de la neutralité du médiateur ainsi que du respect dont il/elle jouit dans la nation et de la place qu'il/elle occupe parmi les autres institutions¹¹. La Commission de Venise est consciente qu'il est possible qu'à l'époque de l'entrée en vigueur de la Constitution, l'importance du rôle des institutions du médiateur n'était généralement pas aussi clairement reconnue qu'aujourd'hui¹². En outre, la délégation de la Commission de Venise a appris que la Constitution andorrane n'a jamais été modifiée au cours de ses 29 premières années d'existence et que les amendements constitutionnels pourraient être difficiles à mettre en œuvre en Andorre.

12. La Commission de Venise tient à souligner qu'il n'y a aucune indication d'une quelconque pression gouvernementale induite sur l'indépendance et/ou le fonctionnement du Médiateur. Au contraire, la Commission de Venise a pu constater qu'il existe un engagement fort en faveur du développement de l'institution du Médiateur afin d'assurer une protection significative des droits de l'homme et en particulier des groupes vulnérables de la société andorrane. Cependant, ce n'est pas la bonne volonté d'un gouvernement particulier que l'ordre constitutionnel défend, mais plutôt le contraire : l'essence même de l'État de droit et des garanties constitutionnelles trouve ses racines dans la méfiance *a priori* envers ceux qui pourraient être au pouvoir¹³.

13 En conséquence, pour renforcer la protection contre tout abus de pouvoir, la Commission de Venise recommande de réviser la Constitution andorrane afin de garantir la réglementation de base de la création, de l'indépendance et du fonctionnement du Médiateur au niveau constitutionnel.

14. En outre, l'amendement constitutionnel pourrait prévoir que la future loi réglementant les caractéristiques et les fonctions plus spécifiques du Médiateur soit traitée comme une « loi qualifiée » (similaire aux lois « organiques » ou institutionnelles), en tant que telle suivant les procédures d'approbation énumérées à l'article 57 § 3 de la Constitution¹⁴.

B. Fonctions du Médiateur

15. La Commission de Venise se félicite de la disposition contenue dans l'article 2 de la Loi détaillant les fonctions du Médiateur dans la mesure où, en termes généraux, elle reflète correctement le rôle qu'il/elle devrait avoir dans la défense des droits de l'homme et des libertés fondamentales des individus, notamment des plus vulnérables, et des personnes morales. Néanmoins, quelques ajustements mineurs à cet article pourraient être utiles pour assurer la cohérence avec les normes internationales.

¹⁰ Voir Commission de Venise, CDL-AD(2004)041, *Avis conjoint sur le projet de loi relatif au médiateur de Serbie par la Commission de Venise, le Commissaire aux droits de l'homme et la Direction générale des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe*, § 9.

¹¹ Voir Commission de Venise, CDL-AD(2007)020, *Avis sur la réforme éventuelle de l'institution de l'Ombudsman au Kazakhstan*, § 7.

¹² Mémoire de 2019 de l'APCE, § 26.

¹³ Voir de même Commission de Venise, CDL-AD(2016)007, *Liste des critères de l'État de droit*, § 49.

¹⁴ L'article 57 § 3 de la Constitution est libellé comme suit : « Les lois qualifiées prévues par la Constitution sont adoptées à la majorité absolue des membres du Conseil général [...] ».

1. Définition des administrations publiques

16. D'emblée, l'article 2 § 1 de la Loi prévoit que le Médiateur a, *entre autres*, les fonctions suivantes :

« [...] »

b) *Veiller à ce que les actions des administrations publiques, en général et au sens large, respectent les principes fondamentaux de défense et de protection des droits et libertés établis dans la Constitution ;*

c) *Veiller à ce que les actions des administrations publiques, en général et au sens large, servent objectivement l'intérêt général et soient soumises aux principes de hiérarchie, d'efficacité, de transparence et de pleine soumission à la Constitution et au reste de l'ordre juridique ;*

[...] »

17. A cet égard, le principe 13 §§ 1 et 2 des Principes de Venise stipule que « 1. *La compétence institutionnelle du Médiateur s'étend à l'administration publique à tous les niveaux. 2. Le mandat du Médiateur couvre tous les services d'intérêt général délivrés au public, qu'ils soient fournis par l'Etat, les municipalités, des organismes étatiques ou des organismes privés* ». Par conséquent, afin d'éviter d'éventuels malentendus, la Commission de Venise estime que l'article 2 § 1 de la Loi pourrait mieux refléter ce principe en précisant que les « administrations publiques » sont censées inclure l'administration publique à tous les niveaux et les services publics fournis au public, quel que soit le prestataire.

2. Définition de la mauvaise administration

18. Bien que le principe 12 des Principes de Venise ne définisse la mauvaise administration qu'en termes généraux, la Commission de Venise rappelle que la mauvaise administration couvre à la fois les violations de la loi et des types de comportement tels que les retards indus, le manque d'information, l'impolitesse ou l'insensibilité¹⁵. Par conséquent, dans la mesure où la Loi ne fait référence qu'aux « actions » de l'administration publique, la Commission de Venise recommande que l'article 2 § 1 de la Loi soit modifié afin de faire explicitement référence aux violations par omission¹⁶.

3. Définition de la discrimination

19. L'article 2 § 1 (e) de la Loi contient, *entre autres*, des définitions de la discrimination directe et indirecte¹⁷. La Commission de Venise est consciente que l'article 2 § 1 (e) de la Loi a été ajouté conformément aux recommandations de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) du Conseil de l'Europe¹⁸. Toutefois, la Commission de Venise estime qu'il est tout à fait inhabituel de définir de telles dispositions matérielles qui font généralement partie

¹⁵ Mémorandum 2019 de l'APCE, § 8, avec d'autres références.

¹⁶ Voir, de même, CDL-AD(2006)038, *Avis sur les amendements apportés à la loi relative au défenseur des Droits de l'Homme de l'Arménie*, §§ 20, 89.

¹⁷ Voir l'article 2 § 1 (e), alinéas 2 et 3, qui se lit comme suit : « *Par discrimination directe, on entend toute différence de traitement fondée sur l'une des conditions mentionnées au paragraphe précédent et qui manque de justification objective et raisonnable ou, en d'autres termes, qui ne poursuit pas un but légitime ou qui manque de proportionnalité dans les moyens employés et le but poursuivi. Par discrimination indirecte, on entend qu'un facteur apparemment neutre, tel qu'une règle, un critère ou une pratique, ne peut être respecté avec la même facilité par des personnes appartenant à un groupe particulier en raison de l'une des conditions mentionnées au premier alinéa du présent point e), à moins que ce facteur n'ait une justification objective et raisonnable, telle que définie à l'alinéa précédent* ».

¹⁸ Conseil de l'Europe, ECRI, [Rapport de l'ECRI sur Andorre \(cinquième cycle de monitoring\)](#), 28 février 2017, §§ 18-22, et recommandation n° 2, p. 25.

de sources juridiques antidiscriminatoires dans une loi intrinsèquement institutionnelle, telle qu'une loi sur la création et le fonctionnement d'un médiateur. Dans la mesure où le Parlement a adopté en 2019 une loi spécifique contre la discrimination¹⁹, dont l'article 6 définit la discrimination directe et indirecte de manière similaire, la Commission de Venise estime que la disposition contenue dans les alinéas 2 et 3 de l'article 2 § 1 (e) de la Loi est désormais obsolète. Afin d'améliorer la qualité législative de la Loi et d'éviter des dispositions verbeuses et lourdes, la Commission de Venise recommande donc de supprimer les définitions contenues dans les alinéas 2 et 3 de l'article 2 § 1 (e) de la Loi. La Loi pourrait alors se référer à l'article 6 de la loi anti-discrimination pour les définitions applicables de la discrimination directe et indirecte.

4. Recommandations politiques

20. L'article 22 § 3 de la Loi dispose que « *le Médiateur peut recommander la promotion et l'adoption de réformes légales ou réglementaires dans les domaines liés aux fonctions qui lui sont confiées* ». La Commission de Venise se félicite de cette disposition, qui est conforme au principe 20 des Principes de Venise, et à la possibilité, pour un médiateur, de faire rapport sur toute question qu'il/elle juge appropriée²⁰. Cependant, le fait de placer ce paragraphe dans l'article 22 de la Loi (intitulé « Rapports »), et le fait que tous les autres paragraphes de l'article 22 concernent les rapports annuels et extraordinaires du Médiateur au Parlement, soulève des doutes quant à la possibilité, pour le Médiateur, d'émettre une recommandation politique formelle également en dehors du cadre du rapport annuel ou extraordinaire. Pour éviter toute ambiguïté, il pourrait donc être utile de modifier la Loi et d'inclure, dans les fonctions du Médiateur, éventuellement dans l'actuel article 2 de la Loi, la possibilité d'émettre des recommandations politiques lorsqu'il/elle le juge approprié. La même disposition pourrait prévoir que le Médiateur ait la possibilité de proposer aux organes de l'État concernés, tels que le gouvernement ou le parlement, la signature, la ratification ou l'adhésion aux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme²¹.

C. Relations avec les organes juridictionnels et les tribunaux

1. Pouvoir d'intervention devant les tribunaux nationaux

21. Le principe 19 des Principes de Venise suggère que « *[l]e Médiateur doit de préférence pouvoir intervenir devant les organes juridictionnels et les tribunaux compétents* ». A cet égard, la Commission de Venise est convaincue que le rôle du Médiateur dans les litiges stratégiques, en particulier, mais pas seulement, dans le domaine de la discrimination, peut contribuer à l'élaboration et à l'application cohérente de la jurisprudence nationale, avoir un effet dissuasif et encourager les victimes à demander une protection judiciaire²². Il va sans dire que le rôle du Médiateur dans ce sens est d'aider et d'assister les tribunaux en fournissant une expertise sur les questions de droits de l'homme d'un point de vue externe ; en aucun cas, le Médiateur ne doit

¹⁹ [Loi n° 13/2019](#) (uniquement en catalan) « *per a la igualtat de tracte i la no-discriminació* » (pour l'égalité de traitement et la non-discrimination), 15 février 2019.

²⁰ Le principe 20 des Principes de Venise est le suivant : « *Le Médiateur présente au parlement un rapport des activités de son institution au moins une fois par an. [...] Le Médiateur doit également pouvoir se prononcer sur des questions précises, s'il l'estime opportun.* »

²¹ En ce qui concerne les INDH, voir CM 2021, Annexe, para. 3 : « *Les États membres devraient veiller à ce que le mandat conféré aux INDH pour protéger et promouvoir les droits de l'homme soit aussi étendu que possible et [...] qu'il leur permette, entre autres, de : [...] encourager la signature, la ratification et l'adhésion aux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et de contribuer à la mise en œuvre effective de ces traités, ainsi que des jugements, décisions et recommandations qui s'y affèrent, ainsi que de contrôler leur respect de ces traités par les États* ».

²² Voir également Conseil de l'Europe, Division de la mise en œuvre nationale des droits de l'homme, DGI, [Échange de bonnes pratiques en matière de traitement des violations des droits de l'homme, avec un accent particulier sur la lutte contre la discrimination](#) (uniquement en anglais), Sarajevo, 15-16 février 2018.

empiéter sur la capacité des tribunaux à rendre des jugements équitables et impartiaux ni entraver l'indépendance du pouvoir judiciaire. Par conséquent, même si le Médiateur doit avoir le droit de représenter les citoyens et/ou d'agir en tant qu'*amicus curiae* lorsqu'il/elle le juge nécessaire, il/elle doit faire preuve de la plus grande prudence dans l'exercice de cette prérogative. Compte tenu de ce qui précède, la Commission de Venise recommande de modifier la Loi pour prévoir cette possibilité. En particulier, le législateur pourrait envisager de modifier l'article 4 § 1 de la Loi²³ afin de supprimer la limitation imposée au Médiateur et de lui permettre d'intervenir dans les plaintes déposées devant les tribunaux en partageant son expertise par le biais d'un *amicus curiae* ou en représentant les citoyens. L'article 4 § 4 de la Loi²⁴ pourrait également être modifié afin d'étendre les pouvoirs du Médiateur pour lui permettre, dans la mesure du possible, de représenter les mineurs, les personnes handicapées et les victimes de toute discrimination devant les tribunaux.

22. A cet égard, et afin de renforcer le rôle du Médiateur en tant que témoin expert ou avocat stratégique potentiel, les autorités pourraient également envisager de modifier l'article 4 de la Loi pour prévoir l'interruption des délais de recours devant les tribunaux civils et administratifs lorsqu'une plainte ou une réclamation a été officiellement déposée auprès du Médiateur. La Commission de Venise prend note de la préoccupation des autorités nationales, exprimée lors de la visite du pays, selon laquelle cela pourrait avoir un impact sur la durée des procédures. Cependant, elle considère qu'au contraire, l'intervention du Médiateur en tant qu'expert dans les procédures judiciaires suite à son enquête accélérera les procédures judiciaires, car il/elle sera en mesure d'aider les tribunaux avec des informations pertinentes et utiles. La Commission de Venise note que cela serait également en accord avec le principe 19 des Principes de Venise, qui stipule : « *[l']introduction officielle d'une requête auprès du Médiateur peut avoir un effet suspensif sur les délais de saisine d'une juridiction, en vertu de la loi* ».

2. Pouvoir de contester la constitutionnalité des lois et des règlements

23. Dans le contexte de l'amendement recommandé de la Constitution, et conformément au principe 19 § 1 des Principes de Venise²⁵, la Commission de Venise recommande que l'article 99 § 1 de la Constitution soit modifié afin de permettre au Médiateur d'introduire des recours en inconstitutionnalité contre les lois et autres règlements qui régissent les questions liées aux droits et libertés des personnes. En effet, il est de plus en plus admis que les médiateurs devraient avoir le pouvoir d'engager des procédures concernant les violations des droits fondamentaux. L'avantage de permettre aux médiateurs de s'adresser aux Cours constitutionnelles au nom de particuliers est que, grâce à leur expertise juridique, ils peuvent contribuer à améliorer la qualité des pétitions²⁶. Le Médiateur devrait donc pouvoir le faire de sa propre initiative ou à la suite d'une plainte particulière déposée auprès de l'institution²⁷. Un tel amendement devra ensuite être reflété dans la Loi.

²³ L'article 4 § 1 de la Loi est libellé comme suit : « *Le Médiateur ne peut intervenir dans les plaintes et réclamations dont il est saisi dans les affaires pour lesquelles une procédure a été engagée devant un tribunal, ni annuler ou modifier un acte administratif, et il doit se limiter à faire les recommandations et suggestions qu'il juge appropriées* ».

²⁴ L'article 4 § 4 de la Loi est libellé comme suit : « *Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 du présent article, même si une procédure a été engagée devant un tribunal concernant la même question, le Médiateur peut continuer à informer, aider, conseiller et assister les mineurs, les victimes de toute discrimination et les personnes handicapées* ».

²⁵ Le principe 19 des Principes de Venise est le suivant : « *À la suite d'une enquête, le Médiateur doit, de préférence, disposer du pouvoir de contester la constitutionnalité de lois et de règlements ou d'actes administratifs généraux* ».

²⁶ Commission de Venise, CDL-AD(2021)001, *Rapport révisé sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle*, §§ 60, 64.

²⁷ CDL-AD(2007)020, précité, § 14.

D. Indépendance et immunité

1. Disposition générale sur l'indépendance

24. Ni le Médiateur lui-même, ni les autorités andorranes n'ont soulevé de préoccupations quant à l'indépendance de l'institution vis-à-vis de l'exécutif. A cet égard, la Commission de Venise n'a aucune raison de douter que le Médiateur exerce ses fonctions de manière indépendante et impartiale. Cependant, la Commission de Venise considère que l'article 6 § 1 de la Loi est rédigé de manière assez inhabituelle sur le plan juridique, notamment lorsqu'il mentionne que l'institution du Médiateur « est indépendante de toute autre²⁸ ». La Commission de Venise recommande que, conformément au principe 14 des Principes de Venise, l'article soit reformulé pour refléter le fait que le Médiateur « ne reçoit ni ne suit d'instructions de quelque autorité que ce soit ».

25. La Commission de Venise note également que l'article 6 § 1 de la Loi sur le principe d'indépendance ne fait pas référence aux principes qui devraient normalement régir l'action du Médiateur. En particulier, la Commission de Venise recommande de reformuler cet article pour inclure, parmi les principes directeurs de l'action du Médiateur, l'objectivité, l'impartialité, la transparence et l'équité²⁹.

2. L'immunité fonctionnelle

26. En ce qui concerne l'immunité fonctionnelle du Médiateur et de son personnel, la Loi, dans sa forme actuelle, prévoit qu'uniquement le Médiateur ne peut être poursuivi pour les opinions qu'il/elle exprime ou les actes qu'il/elle accomplit, et seulement pour la période où il/elle est en fonction. La Commission de Venise recommande que la Loi soit modifiée afin de la mettre en conformité avec le principe 23 des Principes de Venise, qui stipule que « *[l]e Médiateur, les adjoints et le personnel dirigeant doivent jouir de l'immunité de juridiction pour ce qui est de leurs activités et travaux, oraux ou écrits, menés dans l'exercice des leurs fonctions pour l'institution (immunité fonctionnelle). Cette immunité fonctionnelle perdure également après que le Médiateur, les adjoints ou le personnel dirigeant ont quitté l'institution* ». En conséquence, la Commission de Venise recommande d'étendre l'immunité fonctionnelle du Médiateur également après son départ de l'institution, pour tout acte commis dans l'exercice de ses fonctions officielles pendant son mandat, et l'immunité fonctionnelle à l'ensemble du personnel juridique, le cas échéant.

27. Enfin, la Commission de Venise recommande que la Loi réglemente clairement les situations et les modalités spécifiques dans lesquelles cette immunité fonctionnelle peut être levée (voir également la section F (5) ci-dessous³⁰). En particulier, la Loi pourrait prévoir que l'immunité ne peut être levée que par une majorité qualifiée du Parlement, conformément aux exigences du principe 11 des Principes de Venise³¹.

²⁸ L'article 6 § 1 de la Loi se lit comme suit : « *L'institution du Médiateur est indépendante de toute autre et exerce ses fonctions de manière objective et en toute indépendance* ».

²⁹ Voir également le Mémoire 2019 de l'APCE, § 21.

³⁰ Voir Commission de Venise, CDL-AD(2015)034, *Avis sur le projet de Loi sur le Médiateur pour les Droits de l'Homme de Bosnie-Herzégovine*, § 69.

³¹ Commission de Venise, CDL-AD(2021)049, *Kazakhstan – Avis sur le projet de loi « sur le Commissaire aux Droits de l'Homme »*, § 54, *in fine*.

E. Statut et questions budgétaires

1. Statut du Médiateur

28. L'article 7 de la Loi est libellé comme suit : « *[]le Conseil général détermine et impute à son budget, dans le cadre général de la rémunération effective de la fonction publique, la rémunération à verser au Médiateur pour l'exercice de ses fonctions* ». Si l'on peut se féliciter que la rémunération exacte à verser au Médiateur soit liée au « cadre général de la rémunération effective de la fonction publique », la Commission de Venise constate qu'il n'est pas fait mention du rang élevé du Médiateur, comme le prescrit le principe 3 des Principes de Venise³². Cela est peut-être lié au fait que le Médiateur n'est pas un organe d'Etat établi par la Constitution. En conséquence, la Commission de Venise considère que ni la rémunération ni l'indemnité de retraite du Médiateur ne sont efficacement garanties au niveau législatif nécessaire.

29. La Commission de Venise recommande donc de préciser dans la Loi que le Médiateur doit bénéficier d'un rang élevé approprié³³, un statut spécial distinct régi par la loi³⁴, qui doit se refléter dans son salaire et sa rémunération. Bien que ce principe se réfère au chef de l'institution du Médiateur, il doit être compris comme s'étendant à l'ensemble du personnel³⁵.

2. Le budget du Médiateur

30. L'article 18 §§ 1 et 2 de la Loi prévoit le cadre juridique relatif au budget du Médiateur. Il se lit comme suit : « *1. Les moyens matériels et personnels nécessaires à l'exercice des fonctions du Médiateur sont fournis par le Conseil Général, dans le cadre de sa dotation budgétaire ; 2. Le Médiateur nomme le personnel de collaboration et le personnel de service de l'institution qu'il dirige, conformément au budget approuvé par le Conseil général* ».

31. Le principe 21 des Principes de Venise se lit comme suit : « *Des ressources budgétaires indépendantes et suffisantes doivent être garanties à l'institution du Médiateur. La loi doit indiquer que les fonds alloués permettent au Médiateur de s'acquitter pleinement, indépendamment et effectivement de ses responsabilités et de ses fonctions. Le Médiateur doit être consulté et invité à présenter un projet de budget pour l'exercice budgétaire à venir. Le budget adopté pour l'institution ne doit pas être réduit pendant l'exercice budgétaire sauf si la réduction s'applique de manière générale aux institutions publiques. L'audit financier indépendant du budget du Médiateur ne doit tenir compte que de la légalité des procédures financières et non du choix des priorités dans l'exécution du mandat.* ».

32. Les Principes de Paris accordent également une importance particulière à l'indépendance budgétaire. Au paragraphe 2 du chapitre « Composition et garanties d'indépendance et de pluralisme », il est prévu que « *[]les institutions nationales doivent disposer d'une infrastructure adaptée au bon fonctionnement de leurs activités, en particulier des crédits suffisants. Ces crédits doivent leur permettre de se doter de leur propre personnel et de leurs propres locaux, afin d'être indépendantes du gouvernement et de n'être pas soumises à un contrôle financier qui pourrait compromettre cette indépendance* ».

³² Le principe 3 des Principes de Venise est le suivant : « *L'institution du médiateur doit avoir un rang suffisamment élevé qui est reflété aussi dans la rémunération du médiateur et dans son régime de retraite* ».

³³ Il pourrait être judicieux d'établir le statut, le rang et la rémunération du Médiateur par rapport, par exemple, au pouvoir judiciaire.

³⁴ CDL-AD(2021)049, précité, § 114.

³⁵ Commission de Venise, CDL-AD(2021)035, *Avis sur la législation concernant le personnel du Médiateur d'Arménie*, § 27.

33. Enfin, la Résolution 75/186 de l'AG des Nations Unies encourage les États membres à, *entre autres*, « *doter les [...] médiateurs [...] de [...] ressources financières suffisantes aux fins du personnel et des autres besoins de financement*³⁶ », tandis que le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe estime que les États membres « *devraient veiller à ce que l'institution de l'Ombudsman dispose des ressources adéquates, suffisantes et durables lui permettant d'exercer ses fonctions en toute indépendance*³⁷ »

34. En résumé, les normes relatives à l'indépendance du médiateur ont donné de l'importance à la notion de nécessité de « ressources suffisantes » pour l'institution, qui est une condition essentielle pour que l'institution puisse remplir son mandat. Cette notion recouvre trois éléments principaux : le budget de l'institution, son personnel et son infrastructure³⁸.

35. Dans ce contexte, la Commission de Venise estime que les dispositions actuelles de la Loi ne garantissent pas à l'institution du Médiateur un niveau suffisant d'indépendance matérielle et financière. En particulier, la Commission de Venise constate qu'il n'y a aucune garantie que le Médiateur dispose d'un budget adéquat et suffisant pour assurer sa mission. La Commission de Venise recommande donc qu'il soit spécifié dans la Loi que le Médiateur reçoive des ressources suffisantes pour remplir pleinement, indépendamment et efficacement ses fonctions et ses missions.

3. Participation du Médiateur à l'élaboration du budget

36. Même s'il peut y avoir des échanges dans la pratique, il n'y a aucune garantie d'une influence réelle et significative du Médiateur sur la préparation du budget. En particulier, le texte de la Loi ne prévoit aucune forme de participation du Médiateur dans l'allocation budgétaire, pas même dans la phase de proposition, et encore moins dans la procédure de négociation. La Commission de Venise recommande que la Loi soit amendée et qu'elle rende explicite que le Médiateur doit proposer le budget de l'institution pour l'année à venir³⁹. Le rôle du Parlement dans le soutien du budget de l'institution du Médiateur, et donc dans le soutien de son indépendance, est crucial.

4. Garanties contre les réductions disproportionnées

37. En outre, la Commission de Venise note qu'à l'heure actuelle, il n'existe aucune garantie contre d'éventuelles réductions disproportionnées du budget. À cet égard, il est essentiel de veiller à ce que toute restriction budgétaire nécessaire ne soit pas appliquée à l'institution du Médiateur de manière disproportionnée⁴⁰. Par conséquent, compte tenu de l'importance particulière de ses ressources financières pour l'indépendance de l'institution du Médiateur, la Commission de Venise recommande également que la Loi prévoit que le budget du Médiateur ne devrait pas être réduit, sauf si la réduction s'applique généralement à d'autres institutions de l'État. La Loi pourrait également prévoir que les augmentations/réductions potentielles et proportionnelles du budget dépendent, par exemple, du PIB du pays, du nombre de plaintes réelles ou des nouvelles compétences que le Médiateur pourrait se voir attribuer à l'avenir.

5. Problèmes de personnel

38. Le nombre d'employés est une question importante qui affecte directement le budget de l'institution⁴¹. Au cours de la visite dans le pays, la délégation de la Commission de Venise a appris que le Médiateur remplit seul les fonctions juridiques de l'institution et qu'il fait souvent

³⁶ Résolution 75/186 de l'AG des Nations Unies, § 2 (b).

³⁷ CM 2019, Annexe, § 6.

³⁸ CDL-AD(2021)035, précité, §§ 18-19.

³⁹ Voir également CDL-AD(2021)049, précité, § 105.

⁴⁰ CDL-AD(2015)034, précité, § 88.

⁴¹ CDL-AD(2021)035, précité, § 70.

appel à des consultants externes pour effectuer des tâches juridiques. Cela ne contribue pas à l'efficacité de l'institution et au traitement rapide des plaintes. De plus, la Commission de Venise a appris qu'il y a un certain retard dans la publication des rapports annuels, qui pourrait être dû au manque de personnel de soutien⁴². La Commission de Venise recommande donc d'amender la Loi pour s'assurer que le Médiateur dispose d'un personnel suffisant et d'une flexibilité structurelle appropriée. À cet égard, la mise en place d'adjoints pourrait être conseillée, notamment à la lumière de l'augmentation prévue de la charge de travail du Médiateur, et en particulier si les futurs médiateurs n'ont pas de formation professionnelle en droit.

F. Éligibilité et incompatibilité, nomination et motifs de cessation des fonctions

39. D'emblée, la Commission de Venise estime que les articles 8 à 11 de la Loi devraient suivre un ordre logique et chronologique, détaillant d'abord les critères d'éligibilité et d'incompatibilité, puis réglementant la procédure de nomination, et enfin la cessation des fonctions. La Commission de Venise suivra cet ordre chronologique pour évaluer la Loi au regard des normes internationales.

1. Conditions d'éligibilité

40. La Commission de Venise a souligné à plusieurs reprises l'importance de ne pas avoir de critères trop restrictifs pour l'éligibilité du Médiateur⁴³. À cet égard, la Loi ne mentionne que la nationalité andorrane, la majorité et le plein exercice des droits civils et politiques⁴⁴.

41. Bien que cela n'ait pas affecté la qualité des médiateurs élus jusqu'à présent, la Commission de Venise recommande que les critères d'éligibilité soient reconsidérés pour inclure les exigences essentielles énumérées dans le principe 8 des Principes de Venise. En particulier, s'il est positif qu'aucune formation spécifique ne soit requise, laissant ainsi la porte ouverte à une grande variété de candidats appropriés, la Commission de Venise note que les Principes de Venise énumèrent comme critères essentiels d'éligibilité « *une haute considération morale, l'intégrité et une expertise et une expérience professionnelles appropriées, y compris dans le domaine des droits de l'homme et des libertés fondamentales*⁴⁵ ». Cela ne signifie pas que le Médiateur doit avoir une profession juridique, mais qu'il/elle doit avoir, au minimum, une expertise et une compétence dans le domaine d'activité de l'institution (y compris, par exemple, une compétence et une expertise en matière de médiation) et qu'il/elle doit être crédible et respecté(e) tant par le gouvernement que par le public, ce qui renforce l'efficacité et l'autorité de l'institution du Médiateur.

42. En outre, dans l'état actuel de la Loi, le Médiateur est en pratique nommé par le Parlement sans appel public, sur une base presque exclusivement fiduciaire. La Commission de Venise recommande donc, afin d'aligner la Loi sur les normes internationales, que la procédure de sélection des candidats comprenne un appel public et soit publique, transparente, fondée sur le mérite, objective et prévue par la loi, comme le prévoit le principe 7 des Principes de Venise⁴⁶.

⁴² Par exemple, à ce jour (octobre 2022), le rapport annuel 2021 n'a pas encore été publié, voir <https://www.raonadordelciutada.ad/arxiu/>.

⁴³ Voir, entre autres, CDL-AD(2015)034, précité, § 58.

⁴⁴ L'article 11 de la Loi est le suivant : « *Tout citoyen de nationalité andorrane, majeur et ayant la pleine jouissance de ses droits civils et politiques, peut être Médiateur* ».

⁴⁵ Principe 8 des Principes de Venise ; voir également le Mémoire 2019 de l'APCE, § 31 et CM 2019, Annexe, § 3.

⁴⁶ Le principe 7 des Principes de Venise est le suivant : « *La procédure de sélection du candidat inclut un appel public et est publique, transparente, fondée sur les mérites, objective et prévue par la loi* ».

2. Code d'éthique

43. La Commission de Venise recommande que la Loi mentionne l'obligation, pour le Médiateur, d'établir un code d'éthique autorégulateur, comme le prévoit le principe 9 des Principes de Venise⁴⁷.

3. Durée du mandat

44. La Commission de Venise estime que le mandat de six ans prévu à l'article 9 § 1 de la Loi est conforme aux Principes de Venise dans la mesure où il est plus long que le mandat de l'organe de nomination, c'est-à-dire le Parlement⁴⁸. La Commission de Venise se félicite également du fait que le mandat n'est pas renouvelable⁴⁹. Toutefois, pour rendre la Loi pleinement conforme aux normes internationales, il est recommandé de prévoir une durée de mandat légèrement plus longue, qui ne soit pas inférieure à 7 ans⁵⁰.

4. Procédure de nomination

45. En ce qui concerne la procédure de nomination, la Commission de Venise estime que la majorité des 2/3 prévue par l'article 8 § 1 de la Loi pour élire le Médiateur au premier tour de scrutin est conforme au principe 6 § 2 des Principes de Venise, qui prévoit que « *[]Je Médiateur est de préférence élu par le Parlement à une majorité qualifiée appropriée*⁵¹ ». Il s'agit de doter l'institution d'une base politiquement et socialement large⁵² et de renforcer au maximum l'autorité, l'impartialité, l'indépendance et la légitimité de l'institution⁵³. On peut donc se demander si la possibilité d'élire le Médiateur au second tour de scrutin avec une majorité absolue des voix (même pas de tous les membres) est toujours conforme au principe susmentionné, bien que le critère essentiel ne soit pas la majorité qualifiée en soi, mais l'exigence d'un soutien au Médiateur parmi les partis, y compris ceux qui ne font pas partie du gouvernement. La majorité simple n'exige pas un large consensus de toutes les tendances au sein du Parlement et la nomination du Médiateur sans un tel consensus peut compromettre la crédibilité de l'institution⁵⁴. La Commission de Venise recommande donc de modifier l'article 8 § 1 de la Loi et de prévoir qu'une majorité qualifiée d'au moins 3/5 des membres soit nécessaire pour élire le Médiateur à partir du deuxième (voire mieux du troisième) tour de scrutin.

5. Révocation et cessation des fonctions

46. L'article 9 § 3 de la Loi énumère une série de motifs de cessation de fonction⁵⁵. En ce qui concerne l'article 9 § 3 (b), la Commission de Venise a été informée par les autorités que

⁴⁷ Le principe 9 des Principes de Venise se lit comme suit : « *[...] Le médiateur et son personnel sont liés par des codes d'éthique auto-réglementés* ».

⁴⁸ Selon l'article 51 § 1 de la Constitution, les députés (*Consellers*) sont élus pour un mandat de quatre ans.

⁴⁹ Le principe 10 des Principes de Venise est le suivant : « *Le mandat du Médiateur est plus long que le mandat de l'organe de nomination. Le mandat est de préférence unique, sans possibilité de réélection [...]. Le mandat unique n'est, de préférence, pas inférieur à sept ans* ».

⁵⁰ Principe 10 des Principes de Venise.

⁵¹ L'article 8 § 1 de la Loi dispose : « *Le titulaire de la fonction de médiateur est nommé par le Conseil général avec un vote favorable des deux tiers de ses membres au premier tour de scrutin. Si cette majorité n'est pas obtenue au premier tour de scrutin, est élu le candidat qui obtient la majorité absolue des voix au second tour* ».

⁵² Voir Commission de Venise, CDL-AD(2008)009, *Avis sur la Constitution de la Bulgarie*, § 81.

⁵³ CDL-AD(2021)049, précité, § 58, avec une référence supplémentaire aux Principes de Venise.

⁵⁴ Voir Commission de Venise, CDL-INF(2001)007, *Mémorandum sur la loi organique relative à l'institution du médiateur de la Fédération de Bosnie-Herzégovine* (en anglais), § 2.

⁵⁵ L'article 9 § 3 de la Loi est ainsi libellé : « *Le Médiateur ne doit cesser ses fonctions que dans les cas suivants : a) Par démission expresse, par écrit, devant le Syndic Général ; b) Décès, déchéance*

l'expression « déchéance politique », malgré les apparences, ne se réfère pas à une décision politique mais plutôt à la peine accessoire de déchéance de la fonction publique, comprise comme une peine accessoire à certains crimes spécifiques (par exemple, les crimes contre l'administration publique ou les crimes commis en qualité de fonctionnaire). Ce critère, lu en combinaison avec l'article 9 § 3 (d), garantit que la condamnation disqualifiante exclut les condamnations ou les infractions mineures⁵⁶.

47. En ce qui concerne la « déchéance » prévue dans la deuxième partie de l'article 9 § 3 (b), la Commission de Venise comprend que ce terme fait référence à la procédure d'incapacité (*incapacitació* en catalan dans le texte original de la Loi) qui peut être déclenchée par le Parlement, par opposition à l'incapacité déclarée par un tribunal à laquelle il est fait référence dans la première partie de la disposition. Dans la mesure où la Loi prévoit que la même majorité que celle établie pour la nomination est requise pour déclencher la procédure d'incapacité, la Loi est conforme au principe 11 des Principes de Venise (bien qu'il serait toujours préférable d'avoir une majorité plus élevée pour la révocation⁵⁷), à condition que les considérations faites ci-dessus concernant le relèvement nécessaire de la majorité pour élire le Médiateur soient prises en compte.

48. La Commission de Venise constate que la procédure actuelle de déclaration d'incompatibilité, en tant que cause de cessation de fonction, est assez peu claire. La seule référence est celle prévue à l'article 9 § 4 de la Loi qui prévoit que le Syndic général déclare la vacance de la fonction, après avoir établi, au moyen du document correspondant, la cause qui y a donné lieu. A cet égard, il n'est pas clair comment l'incompatibilité est établie, par exemple, en cas d'« exercice d'une profession libérale, commerciale ou ouvrière » ou de « postes ou fonctions dans des organisations, associations ou sociétés⁵⁸ ». La Commission de Venise recommande d'harmoniser la Loi et de prévoir des procédures claires, fluides et cohérentes pour la révocation et la cessation des fonctions.

49. La Commission de Venise est également préoccupée par la majorité requise pour révoquer le Médiateur en cas de négligence ou d'imprudence dans l'exercice de sa fonction. Dans ce cas, l'article 9 § 5 de la Loi prévoit la majorité absolue simple, qui est encore plus faible que la majorité requise pour élire le Médiateur⁵⁹. Cette disposition est donc en contradiction flagrante avec les Principes de Venise⁶⁰. La Commission de Venise recommande donc de modifier la majorité requise pour révoquer le Médiateur pour négligence ou imprudence et de l'aligner sur la majorité requise pour élire le Médiateur. Ceci est fondamental pour protéger le statut juridique du Médiateur, en particulier son indépendance, et pour empêcher la politisation de son éventuelle révocation⁶¹.

politique ou invalidité judiciairement déclarée. Si c'est à la demande du Conseil général, la même majorité que celle établie pour la nomination est requise pour entamer les procédures de déchéance ; c) Fin de son mandat ; d) Condamnation par jugement définitif pour un délit volontaire ; e) Incapacité, conformément aux dispositions de la présente loi ; f) Négligence ou imprudence manifeste dans l'exercice de ses fonctions ».

⁵⁶ CDL-AD(2016)033, Arménie - Avis sur le projet de loi constitutionnelle relatif au défenseur des droits de l'homme, § 39 ; CDL-AD(2021)049, précité, § 73.

⁵⁷ Le principe 11 des Principes de Venise prévoit à cet égard que : « [...]La majorité parlementaire requise pour mettre fin aux fonctions du Médiateur - par le Parlement lui-même ou par une cour sur demande du Parlement - doit être au moins égale, et de préférence plus élevée que, celle fixée pour son élection [...] » (soulignement ajouté).

⁵⁸ Voir Article 11 § 2 de la Loi.

⁵⁹ L'article 9 § 5 de la Loi est ainsi rédigé : « La négligence ou l'imprudence dans l'exercice de la fonction ne peut être déclarée que par l'Assemblée plénière du Conseil général, en séance publique, à la majorité absolue de ses membres et après avoir entendu l'intéressé. »

⁶⁰ Principe 11 des Principes de Venise, cité ci-dessus.

⁶¹ CDL-AD(2021)049, précité, § 77.

50. Enfin, pour être conforme aux Principes de Venise, la Loi devrait prévoir une procédure de révocation publique et transparente. La procédure de révocation devrait avoir lieu au Parlement, avec une audition publique du Médiateur. Cela semble être le cas pour l'article 9 § 5 mais pas pour la procédure d'incapacité déclenchée par le Parlement prévue à l'article 9 § 3 (b)⁶². Il est donc recommandé d'amender la Loi, de mettre en place une procédure harmonisée de révocation, assurant une audition publique afin que l'affaire, ainsi que l'avis du Médiateur, soient rendus publics⁶³.

G. Pouvoirs d'enquête

1. Pouvoir de poursuivre l'enquête

51. La Commission de Venise recommande que la Loi prévoie explicitement que le Médiateur a le pouvoir discrétionnaire de poursuivre l'enquête d'une affaire même si le plaignant montre un manque d'intérêt, s'il/elle estime qu'il est dans l'intérêt général de le faire⁶⁴.

2. Enquêtes d'office

52. L'article 5 de la Loi est libellé comme suit :

« 1. *Même si aucune plainte ou réclamation spécifique n'a été déposée, le Médiateur peut, d'office, rédiger des rapports ou formuler des recommandations sur des questions intéressant les citoyens ou la société en général, ou sur des questions liées à l'une des fonctions qui lui sont confiées.*

2. *Même si aucune plainte ou réclamation spécifique n'a été déposée, si le Médiateur a connaissance d'un cas de discrimination, de racisme, de xénophobie, d'antisémitisme ou d'intolérance, il peut entreprendre une enquête d'office conformément à la procédure réglementée au titre II de la présente loi. »*

53. La Commission de Venise se félicite de cette disposition qui fait prévaloir le rôle du Médiateur en tant que promoteur et protecteur des droits de l'homme et des libertés fondamentales plutôt que l'intérêt du plaignant. Toutefois, on pourrait envisager que la possibilité d'entreprendre une enquête d'office (article 5 § 2) soit étendue à toutes les affaires relevant de la compétence du Médiateur plutôt que d'être limitée aux affaires de discrimination, de racisme, de xénophobie, d'antisémitisme ou d'intolérance⁶⁵.

3. Lanceurs d'alerte

54. Il est en outre conseillé d'introduire une disposition spéciale sur la protection des lanceurs d'alerte dans le secteur public, comme le suggèrent les Principes de Venise⁶⁶. La Commission de Venise rappelle que les lanceurs d'alerte sont généralement une source d'information très

⁶² La procédure de déclaration de négligence ou d'imprudence du Médiateur pourrait en effet être fusionnée avec celle de déclaration d'incapacité du Médiateur.

⁶³ CDL-AD(2021)049, précité, § 76.

⁶⁴ Voir également CDL-AD(2007)024, *Avis sur le projet de loi sur l'Avocat du Peuple du Kosovo* (en anglais), § 58.

⁶⁵ Le principe 16 § 1 des Principes de Venise est libellé comme suit : « *Le médiateur doit avoir le pouvoir discrétionnaire d'enquêter, de sa propre initiative ou à la suite d'une plainte[...]* » (soulignement ajouté) ; voir également CDL-AD(2004)041, § 27 *in fine*.

⁶⁶ Le principe 16 § 2 des Principes de Venise se lit comme suit : « *Le médiateur doit avoir le pouvoir d'interroger ou de demander des explications écrites aux responsables et aux autorités, et de plus, porter une attention et une protection particulières aux lanceurs d'alerte au sein du secteur public* » (soulignement ajouté).

importante pour les enquêtes de propre initiative⁶⁷ et que les informations fournies permettent au Médiateur de remplir efficacement ses missions⁶⁸.

H. Accès à l'information

55. L'accès à l'information est régi par l'article 19 § 3 de la Loi, qui se lit comme suit : « [L]e Médiateur peut avoir accès à toute information relative à l'affaire faisant l'objet de l'enquête qu'il a ouverte, à l'exception des informations dont la confidentialité est protégée par les lois applicables ». À cet égard, les Principes de Venise stipulent expressément que « [...] le Médiateur doit avoir un accès illimité juridiquement exécutoire à tout document, base de données et matériels pertinents, y compris ceux qui pourraient par ailleurs être juridiquement privilégiés ou confidentiels. Cela inclut un accès sans entraves aux bâtiments, aux institutions et aux personnes, également à celles privées de liberté. [...] »⁶⁹.

1. Matériel privilégié et confidentiel

56. La Commission de Venise estime que l'article 19 § 3 de la Loi n'est pas entièrement conforme aux normes internationales : il s'agit en effet d'un principe très fondamental selon lequel le Médiateur doit avoir accès à tous les documents et bases de données pertinents, y compris les éléments qui pourraient être considérés comme privilégiés ou confidentiels⁷⁰.

2. Accès physique

57. En outre, la Commission de Venise estime que la possibilité d'accès physique aux espaces présentant un intérêt pour le Médiateur, bien qu'étant une réalité dans la pratique⁷¹, doit être réglementée dans la Loi. Ceci est particulièrement vrai pour les lieux où les personnes sont privées de leur liberté par une autorité publique (prisons, centres de détention de la police, prisons militaires, institutions psychiatriques et autres sites similaires). En effet, le droit de visiter et d'inspecter ces lieux dans le cadre de plaintes concrètes ou de sa propre initiative est l'une des garanties les plus importantes pour le fonctionnement efficace des institutions du médiateur et il doit être clairement énoncé dans la Loi⁷². En outre, la Commission de Venise rappelle qu'une personne détenue doit avoir la possibilité de communiquer librement, sans aucune surveillance, avec le Médiateur. La Loi devrait clairement indiquer que cela ne se limite pas aux conversations, mais que cela couvre également tous les autres moyens de communication, par exemple les communications téléphoniques ou électroniques, le cas échéant⁷³.

58. En résumé, la Commission de Venise recommande que la Loi soit amendée afin de : (i) inclure une définition suffisamment large des documents qui doivent être accessibles à la demande du Médiateur ; (ii) permettre l'accès aux documents pertinents, y compris ceux qui pourraient être privilégiés ou confidentiels ; (iii) prévoir la possibilité d'accéder physiquement aux espaces qui intéressent le Médiateur, y compris les lieux de détention, et d'avoir des contacts sans contrainte avec les détenus ; et (iv) permettre aux détenus de demander des visites avec le Médiateur sans contraintes.

⁶⁷ Commission de Venise, CDL-AD(2021)049, précité, § 85.

⁶⁸ CDL-AD(2016)033, précité, § 47.

⁶⁹ Principe 16 des Principes de Venise.

⁷⁰ Principe 16 des Principes de Venise ; voir également Commission de Venise, CDL-AD(2021)041, *Avis sur l'exclusion éventuelle du Commissaire parlementaire à l'administration (le médiateur parlementaire) et du Commissaire aux services de santé de l'« espace sûr » prévu par le projet de loi sur la santé et les soins*, § 70.

⁷¹ Le Médiateur a informé la délégation de la Commission de Venise qu'il visite régulièrement le seul établissement pénitentiaire du pays.

⁷² Voir Commission de Venise, CDL-AD(2009)043, *Avis sur les projets d'amendements à la loi relative au défenseur des droits de l'homme et des libertés du Monténégro*, § 17.

⁷³ Ibid, § 19.

I. Délais et procédure pour les plaintes

59. La législation relative aux délais de traitement d'une plainte est impressionnante et ambitieuse. Dans le détail, le Médiateur, dès réception de la plainte ou de la réclamation, en accuse réception, dans tous les cas et dans un délai maximum de treize jours ouvrables, et doit informer la personne concernée des suites qu'il/elle a données (article 13). Ensuite, l'enquête sur la réalité des faits allégués ne doit pas durer plus de trois mois (article 17 §§ 1, 3). L'entité publique ou privée concernée dispose d'un mois pour présenter un rapport écrit sur la question soulevée par le Médiateur (article 17 §§ 4-5). Si ces délais expirent sans que les entités ou personnes concernées aient répondu, le Médiateur les rappelle à l'ordre (article 17 § 6). Enfin, si, malgré une deuxième notification, les personnes ou entités sollicitées n'ont pas émis le rapport écrit, ou si ce rapport est incomplet ou insuffisant, le Médiateur doit en faire état dans les rapports annuels ou extraordinaires qu'il/elle rédige, et peut rendre publics l'identité et la fonction, ou le nom des personnes ou entités concernées (article 17 § 7). La Commission de Venise a été informée par le Médiateur et par les autorités qui ont reçu plusieurs demandes du premier que les délais sont systématiquement respectés. La Commission de Venise félicite le Médiateur et les autorités andorranes pour leur efficacité à traiter les plaintes et à répondre aux demandes d'information, ce qui démontre le rôle primordial du Médiateur dans la promotion de la bonne gouvernance dans les administrations publiques et l'amélioration de leurs relations avec les citoyens⁷⁴.

60. Cependant, la Commission de Venise note que la restriction établie dans l'article 13 de la Loi qui prévoit qu'une personne handicapée qui dépose une plainte doit le faire par son représentant légal⁷⁵, doit être analysée dans le contexte du droit à l'autonomie⁷⁶, ainsi que de la recommandation du Comité des droits des personnes handicapées qui stipule que les Etats doivent « fournir à toutes les personnes handicapées des droits substantiels et procéduraux pour vivre de manière indépendante au sein de la communauté⁷⁷ ». Par conséquent, la Commission de Venise recommande de modifier l'article 13 de la Loi pour prévoir une évaluation au cas par cas de la situation des personnes handicapées, afin de respecter pleinement leur droit à l'autonomie.

J. Visibilité

1. Favoriser la visibilité

61. Une préoccupation majeure exprimée par les autorités, la société civile et le Médiateur lui-même au cours de la visite du pays est le manque de visibilité de l'institution, qui a un impact évident sur le type de cas que le Médiateur reçoit⁷⁸. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a recommandé aux Etats membres d'accorder une attention particulière aux personnes qui pourraient ne pas être au courant de l'existence des institutions du Médiateur ou des INDH

⁷⁴À cet égard, la délégation de la Commission de Venise a appris, *par exemple*, que l'Institut national du logement (en catalan *Institut Nacional de l'Habitatge*), a été créé en 2021 suite, *entre autres*, à une demande du Médiateur et en partie en réaction à son activité dans le domaine du logement.

⁷⁵L'article 13 § 1 de la Loi est libellé comme suit : « *Les plaintes ou réclamations peuvent être déposées par toute personne physique ou morale pouvant faire valoir un intérêt légitime, quels que soient sa nationalité, son âge, son statut ou sa résidence. Pour les mineurs de moins de 12 ans et les personnes handicapées, cette démarche doit être effectuée par leurs représentants légaux, sans qu'une procuracion spéciale soit nécessaire* ».

⁷⁶Article 3 § 1 de la [Convention relative aux droits des personnes handicapées](#).

⁷⁷Comité des droits des personnes handicapées, [CPRD/C/GC/5, Observation générale no 5 \(2017\) sur l'autonomie de vie et l'inclusion dans la société](#), 27 octobre 2017, § 97(e).

⁷⁸Selon le rapport annuel 2020 (*Raonador del Ciutadà, Informe anual al Consell General 2020*, uniquement en catalan), près d'un tiers des plaintes reçues par le Médiateur concernaient des questions de logement. En revanche, aucun dossier/plainte ne concernait, par exemple, une quelconque discrimination.

et d'encourager la sensibilisation au mandat, à l'indépendance et au rôle des INDH⁷⁹. La connaissance des institutions du médiateur en tant que moyen de résoudre les griefs, ainsi que la confiance du public, sont des caractéristiques importantes pour que ces dernières conservent leur légitimité.

62. Dans le contexte même du Médiateur andorran, le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale a déjà recommandé que des mesures nécessaires soient prises pour rendre l'institution, son mandat et son travail plus visibles pour le public, en particulier pour les groupes vulnérables⁸⁰. La Commission de Venise approuve une telle recommandation et invite les autorités andorranes à faire mieux connaître le mandat, l'indépendance et le rôle du Médiateur. Entre autres choses, les autorités pourraient institutionnaliser la coopération entre le Médiateur et les entités publiques concernées afin d'améliorer la visibilité de l'institution⁸¹.

2. Coopération avec la société civile

63. La Commission de Venise observe qu'une coopération étroite avec les organisations non gouvernementales (« ONGs ») et la société civile est primordiale pour que l'institution du médiateur ait une visibilité et un impact substantiel, et lorsqu'il s'agit d'être informé des questions de droits de l'homme qui se posent⁸². La société civile peut aider le Médiateur à identifier les problèmes systémiques de l'administration publique, à orienter les citoyens vers lui/elle et à proposer des solutions innovantes⁸³.

64. A cet égard, la Commission de Venise se félicite de la disposition contenue dans l'article 2 § 1 (f) (ii) de la Loi qui prévoit que le Médiateur a pour mandat de « *promouvoir la participation de la société civile [...]* ». Toutefois, la Commission de Venise note que ce paragraphe ne s'applique qu'aux compétences du Médiateur liées aux droits des personnes handicapées. A cet égard, la Commission de Venise note que tant les Nations Unies que le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe ont encouragé les Etats à prendre des mesures efficaces pour promouvoir la coopération entre les institutions du médiateur et les INDH et la société civile⁸⁴. En ce qui concerne spécifiquement les INDH, les Principes de Paris prévoient que les INDH doivent développer « *des rapports avec les organisations non gouvernementales qui se consacrent à la promotion et la protection des droits de l'homme, au développement économique et social, à la lutte contre le racisme, à la protection des groupes particulièrement vulnérables (notamment les enfants, les travailleurs migrants, les réfugiés, les handicapés physiques et mentaux) ou à des domaines spécialisés* »⁸⁵. La Commission de Venise rappelle que cette coopération est essentielle pour le travail de l'institution du Médiateur dans tous les domaines.

65. La Commission de Venise recommande donc de modifier la Loi afin de réglementer la coopération avec la société civile dans une disposition légale plus large qui concerne l'activité globale de l'institution du Médiateur plutôt qu'un domaine d'action spécifique. En outre, comme mentionné ci-dessus, la délégation de la Commission de Venise a appris que la société civile n'est pas toujours consciente des compétences du Médiateur et des possibilités de coopération avec lui. A cet égard, la Loi pourrait prévoir des réunions régulières entre le Médiateur et les

⁷⁹ En ce qui concerne les médiateurs, voir CM 2019, Annexe, § 1 ; en ce qui concerne les INDH, voir CM 2021, Annexe, §§ 1 et 12.

⁸⁰ CERD/C/AND/CO/1-6, précité, §§ 15-16.

⁸¹ Voir également CM 2019, Annexe, § 11(a).

⁸² Voir, par exemple, Médiateur européen, [Médiateur : Les ONGs peuvent aider les institutions de l'UE à mieux faire leur travail](#), 24 janvier 2008.

⁸³ Voir également Conseil de l'Europe, [Une étude comparative sur les médiateurs - Recommandations d'action pour le médiateur turc et directives pour le médiateur et les autorités publiques](#) (uniquement en anglais), octobre 2021.

⁸⁴ Résolution 75/186 de l'AG des Nations Unies, § 8(d)-(e) ; CM 2019, Annexe, § 11(b) ; CM 2021, Annexe, § 15(b).

⁸⁵ Principes de Paris, chapitre « Modalités de fonctionnement », lettre (g).

ONGs actives dans les domaines de compétence du Médiateur. Comme expliqué ci-dessus, la Commission de Venise est convaincue qu'un tel amendement et sa mise en œuvre favoriseraient également la visibilité de l'institution du Médiateur vis-à-vis du grand public. Ceci est d'autant plus pertinent que les autorités andorranes ont exprimé leur volonté de développer davantage l'institution du Médiateur, de renforcer son rôle et d'élargir ses compétences afin d'assurer une protection significative des droits de l'homme et afin que son travail ressemble davantage à celui d'une INDH.

IV. Conclusions

66. La Commission de Venise accueille chaleureusement la demande des autorités andorranes ainsi que leurs efforts et leur volonté de renforcer l'institution du Médiateur. En particulier, la Commission de Venise apprécie que cet avis ait été demandé avant le début d'une réforme législative, et donc que ses conclusions servent de base à la réflexion sur la nécessité et les modalités d'une telle réforme. Cependant, la Commission de Venise réitère qu'il n'est pas de son ressort d'identifier les réformes exactes qui doivent être entreprises pour que le Médiateur remplisse les critères pour devenir une INDH. La Commission de Venise a évalué la compatibilité de la Loi avec les normes internationales pertinentes sur les institutions de médiateur, en particulier les Principes de Venise.

67. Afin de garantir l'indépendance de l'institution du Médiateur au plus haut niveau, la Commission de Venise recommande d'emblée que la création de l'institution du Médiateur, son mandat, ainsi que la procédure d'élection et de démission du Médiateur, soient prévus dans la Constitution.

68. Dans le cadre d'un tel amendement constitutionnel, la Commission de Venise recommande en outre que le Médiateur se voie confier la possibilité de contester la constitutionnalité des lois et autres règlements devant la Cour constitutionnelle.

69. La Commission de Venise est consciente que les amendements constitutionnels sont difficiles à mettre en œuvre en Andorre, mais de tels amendements devraient néanmoins être envisagés sérieusement.

70. En outre, afin d'aligner la Loi sur les normes internationales, la Commission de Venise recommande :

- que la Loi prévoie que le Médiateur bénéficie d'un rang élevé approprié, qu'il/elle soit doté de ressources financières suffisantes et qu'il/elle propose le budget de l'institution pour l'année à venir ;
- que la nomination et la révocation du Médiateur soient mieux réglementées dans la Loi, notamment en prévoyant des majorités qualifiées plus élevées pour sa nomination et sa révocation et des procédures de révocation plus claires et cohérentes ;
- que l'immunité fonctionnelle soit étendue au personnel décisionnel du Médiateur et au-delà de son mandat, pour tout acte commis en sa qualité officielle pendant son mandat ;
- que le Médiateur ait accès à tous les documents pertinents, y compris ceux qui pourraient être privilégiés ou confidentiels ; que la Loi prévoie la possibilité d'un accès physique aux espaces qui intéressent le Médiateur, y compris aux lieux de détention, et d'un contact sans contrainte avec les détenus ; et

- que la coopération avec la société civile soit mieux réglementée dans la Loi et que la sensibilisation au mandat et au rôle de l'institution du médiateur soit encouragée.

71. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités andorranes pour toute assistance supplémentaire dans cette affaire.