



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 22 mai 2003

CDL-AD (2003) 7
Orig. angl.

Avis N° 236/2003

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

AVIS

**SUR LE PROJET DE LOI
SUR LE MÉDIATEUR (OMBUDSMAN) DE
“L’EX-RÉPUBLIQUE YOUGOSLAVE DE MACÉDOINE”**

**Adopté par la Commission de Venise
à sa 54^e séance plénière
(Venise, 14-15 mars 2003)**

sur la base des commentaires de :

Mme Serra Lopes (membre suppléante, Portugal)

Introduction

Par lettre datée du 3 avril 2003, le Ministère de la justice de "l'ex-République yougoslave de Macédoine" a sollicité un avis sur le projet de loi sur le médiateur (Ombudsman) (CDL (2003) 19). Faisant suite à cette requête, la Commission de Venise a nommé Mme Serra Lopes rapporteur sur cette question. La Commission a adopté ses commentaires (CDL (2003) 20), présentés ci-après, à sa 54^e séance plénière (Venise, 14-15 mars 2003).

A. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX¹

1. Le projet de loi sur le médiateur est de très grande qualité; on y trouve de nombreux énoncés tout à fait dignes d'éloges, comme ceux des articles 26 et 31, parmi beaucoup d'autres.
2. Il me paraît que le médiateur, en tant qu'institution unifiée, complète le but clairement exprimé dans l'Accord d'Ohrid, à savoir "*promouvoir le développement pacifique et harmonieux de la société civile tout en respectant l'identité ethnique et les intérêts de tous les citoyens macédoniens*". En fait, en scindant l'institution en un médiateur pour les questions intéressant la majorité et un médiateur adjoint pour les questions concernant les minorités, on introduirait un facteur de division qui ne contribuerait en rien à l'unification pacifique recherchée.
3. En Bosnie-Herzégovine, on a institué un médiateur tricéphale en faisant appel à trois personnes dont chacune représentait l'une des trois ethnies. Mais ce médiateur lui-même est une **institution unifiée** : tous les recours sont examinés par les trois personnes et chacun d'eux débouche sur une **décision unique signée par les trois personnes**. Au demeurant, on prévoit que, dans un avenir proche, le médiateur n'aura plus à être tricéphale.
4. En l'occurrence, je crains que l'éventuelle scission, qui aurait pour conséquence l'adoption de décisions différentes et d'approches des problèmes différentes, affaiblirait la fonction de médiateur et créerait d'autres divisions.

B. COMMENTAIRES SUR CERTAINS ARTICLES DU PROJET DE LOI

I- DISPOSITIONS FONDAMENTALES

Article 2 : Le médiateur est un organe de la République de Macédoine chargé de protéger les libertés et droits constitutionnels et juridiques des citoyens lorsqu'ils ont été violés par les actions ou omissions des organes de l'administration d'État et d'autres entités et organisations appartenant au secteur public, et de prendre des mesures destinées à défendre le principe de non-discrimination à l'égard des membres des diverses communautés et de la représentation appropriée et équitable de celles-ci dans les organes de l'administration centrale et de l'autonomie locale et dans les institutions et services publics.

1. Les personnes morales ne peuvent pas s'adresser au médiateur ? Cette restriction appauvrit son champ d'action potentiel. Pourtant, selon les informations fournies, il pourrait s'agir d'un problème de traduction.

¹ *Le présent avis a été établi parallèlement à un avis de M. Monette, médiateur fédéral de Belgique (voir document DG II(2003)6), et aux commentaires du Bureau du Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe.*

2. Le mot “*citoyens*” réduit le champ d’action possible du médiateur.
3. Certes, l’article 77 (2) de l’annex A de l’Accord d’Ohrid stipule que “*Le médiateur défend les droits des citoyens en cas de violation de ceux-ci.*”

Il est également vrai que les *Principes fondamentaux* dudit Accord font référence aux “*citoyens*”. Quoi qu’il en soit, certaines dispositions de l’annex A mentionnent le mot “*personne*”; c’est le cas de l’article 7 (4) : “*Toute personne résidant dans*”, ou de l’article 8 (1) : “*représentation équitable des personnes appartenant*”. On pourrait peut-être envisager, afin d’élargir le champ d’application de la Loi, d’utiliser le mot “*personnes*” au lieu de “*citoyens*”.

II - MANDAT ET RÉVOCATION DU MÉDIATEUR

Article 5 : L’Assemblée de la République de Macédoine élit et révoque le médiateur à la majorité des représentants des communautés non majoritaires de la République de Macédoine. Le médiateur est élu pour huit ans et a droit à un second mandat. ...

1. Le mode de désignation du médiateur est de la plus haute importance pour ce qui est de l’*indépendance* de l’institution, et l’indépendance du médiateur est l’un des principes fondamentaux de cette institution.

Les enquêtes du médiateur ne seront crédibles pour le public comme le gouvernement que si la procédure de désignation est transparente. Qui plus est, il doit s’agir d’une élection, comme l’indique le projet de loi.

De plus, la désignation du médiateur par une large majorité des membres du Parlement (parlementaires) garantit que la personne choisie a l’appui d’une grande partie de la société, ce qui est un gage, notamment, d’indépendance et d’impartialité.

Ce dont le projet de loi ne parle pas, c’est de la façon dont la ou les candidatures sont présentées en vue de l’élection. Qui en est chargé ? Combien de candidats faut-il proposer ?

2. L’énoncé de l’*article 5, premier paragraphe*, ne m’est pas tout à fait clair. Toutefois, je déduis de l’article 77 de l’annex A de l’Accord cadre du 13 août 2001 que le médiateur est désigné à la majorité des voix du nombre total de parlementaires, majorité au sein de laquelle il doit avoir obtenu la majorité des voix du nombre total de parlementaires qui appartiennent aux communautés non majoritaires de la République de Macédoine.

En d’autres termes, est-il nécessaire que le médiateur obtienne la majorité du nombre total de voix du Parlement et la majorité du nombre total de voix des parlementaires n’appartenant pas à la communauté majoritaire représentée au Parlement ? Si c’est le cas, je suis tout à fait d’accord.

3. Toujours au premier paragraphe, le membre de phrase “et a droit à un second mandat” veut-il dire que le médiateur peut, le moment venu, être nommé une seconde fois selon une procédure identique à celle ayant présidé à sa première nomination ?

Si c’est le cas, il vaudrait mieux l’indiquer clairement pour éviter tout malentendu.

Si tel n'est pas le cas, si le médiateur a **droit** à un second mandat — ce qui peut paraître bizarre —, il conviendrait de préciser ce dont ce "*droit*" dépend. À défaut, il serait plus simple de dire qu'il est nommé pour une période de 16 ans. Et cela **aussi** pourrait paraître bizarre.

La Commission a été avisée que cette imprécision pourrait être due à un problème de traduction.

Article 6 : Toute personne répondant aux critères généraux fixés par la Loi sur l'emploi dans l'appareil étatique et qui est titulaire d'un diplôme de droit, a neuf années d'expérience des questions juridiques et peut faire état d'un acquis positif dans le domaine de la protection des droits du citoyen peut être élue médiateur. ...

En règle générale, le médiateur n'est pas habilité à prendre des décisions qui s'imposent au gouvernement; le médiateur formule des *recommandations*. Dans la plupart des pays, le pouvoir du médiateur tient précisément à cette absence de pouvoir.

C'est l'une des raisons pour lesquelles certaines lois disposent que seul peut être nommé médiateur un citoyen qui jouit d'une **solide réputation d'intégrité et d'indépendance**, cette formule ou toute autre formule analogue pouvant être retenue.

Je recommande d'ajouter un membre de phrase allant dans ce sens aux conditions indiquées (article 6) auxquelles doit satisfaire toute personne souhaitant se faire élire médiateur.

Article 7 : Avant sa prise de fonctions, le médiateur prête serment devant l'Assemblée de la République de Macédoine. Ce serment est ainsi libellé : "Je fais le serment de m'acquitter de mes fonctions de médiateur de façon consciencieuse, impartiale et responsable, de défendre les droits des citoyens et de respecter la Constitution et les lois, ainsi que les accords internationaux ratifiés conformément à la Constitution de la République de Macédoine."

1. Si l'on accepte d'élargir le champ d'action du médiateur afin d'y inclure toutes les personnes qui, sans être des "*citoyens*", comme les étrangers résidant sur le territoire ou les personnes morales, doivent être placées sous la protection du médiateur, il conviendrait de reformuler en conséquence le serment figurant dans cet article.
2. Je présume que l'expression "*accords internationaux*" s'entend des traités internationaux ratifiés et du droit international qui s'imposent à la Macédoine.

La Commission a été avisée qu'il pourrait y avoir eu un problème de traduction.

Quoi qu'il en soit, il vaudrait mieux préciser cette question, non seulement dans le serment figurant dans cet article, mais aussi au deuxième paragraphe de l'article 3.

Article 8 : L'exercice de la fonction de médiateur est incompatible avec celui d'une autre fonction publique et profession ou avec l'appartenance à un parti politique.

La fonction de médiateur ne doit être exercée parallèlement à une autre fonction ou profession, publique ou privée, ni dans le cas où son titulaire est membre d'un parti politique ou d'un syndicat. Elle pourrait, tout bien considéré, être compatible avec la profession d'enseignant du

supérieur, mais, même dans ce cas, l'activité ne doit pas être rémunérée.

Article 9 : Le médiateur est relevé de ses fonctions : 1) à sa demande; 2) s'il est condamné pour une infraction pénale à une peine ferme d'au moins six mois d'emprisonnement; 3) s'il perd de façon permanente l'aptitude psychologique à exercer les fonctions de médiateur, perte qui aura été établie sur la base des conclusions consignées par écrit et de l'avis d'un centre médical compétent; 4) s'il remplit les conditions du départ à la retraite.

Chacune des situations décrites aux points 1), 2), 3) et 4) de cet article est suffisante pour qu'un médiateur soit relevé de ses fonctions. Cela étant, il semble indiqué d'apporter une légère modification à cet article pour qu'il soit bien clair que le médiateur peut être relevé de ses fonctions lorsqu'il se trouve dans l'un quelconque de ces cas.

III - COMPÉTENCE ET MODALITÉS D'INTERVENTION

Article 13(1) : Le médiateur agit et prend des mesures pour protéger les justiciables contre les retards injustifiés des procédures judiciaires ou contre l'intervention des services judiciaires, et agit et prend des mesures pour les protéger contre le retard apporté dans l'accomplissement d'autres tâches administratives ou autres définies par la loi. ...

Le paragraphe 1 de l'article 13 aborde une question assez délicate, dans la mesure où l'on s'accorde généralement à reconnaître que l'activité du médiateur ne doit pas empiéter sur le pouvoir judiciaire.

Il est trop vague de dire que le médiateur "*agit et prend des mesures*". Il faudrait préciser de quelles "*mesures*" il s'agit.

Article 15(2) : Une langue parlée par au moins 20% des citoyens est aussi, avec son alphabet, une langue officielle de la procédure engagée par le médiateur.

1. Je présume que le paragraphe 2 de l'article 15 ne s'applique que dans le cas où un recours est présenté par une personne parlant une autre langue, qui est celle d'au moins 20% de la population, ou lorsque les intérêts de cette minorité sont en jeu.
2. Là encore, le mot "*citoyen*" limite le champ d'action du médiateur. Qui plus est, la notion de "*citoyen*" est une notion juridique. C'est si vrai qu'en analysant cet énoncé, je me sens contrainte d'utiliser les mots "*population*" et "*personnes*", non "*citoyens*" dont j'ignore le sens exact en droit macédonien.

Article 17 : Le recours adressé au médiateur est signé et contient des renseignements personnels sur le requérant. Ce recours indique les circonstances, faits et éléments de preuve sur la base desquels il a été formulé. Il mentionne l'entité, l'organisation, l'institution ou la personne à laquelle il se rapporte; il précise également si le requérant s'est déjà prévalu de voies de recours, en les mentionnant. Le recours tendant à engager une procédure est présenté sous la forme d'une note écrite ou orale, dont la forme est libre. La saisine du médiateur est gratuite pour le requérant.

Cet article, comme le précédent, autorise la présentation de recours par des tiers. Il s'agit d'une bonne clause, ce d'autant que la présentation des recours n'est assortie que de formalités assez réduites.

Article 21 : Le médiateur n'entame pas de procédure basée sur un recours : ...

- si le recours a été présentée par une personne qui n'y était pas habilitée; ...
- si, au vu du recours lui-même et des circonstances, faits et éléments de preuve inclus, il apparaît que ce recours ne se rapporte pas à une violation des libertés et droits constitutionnels et légaux du requérant commise par les services de l'administration publique et les autres entités et organisations remplissant une mission de service public, à savoir une violation du principe de non-discrimination et de la représentation appropriée et équitable des diverses communautés dans les organes de l'administration publique, les organes de l'autonomie locale, et les institutions et services d'utilité publique;

Alinéa 2

Il peut arriver qu'à la lecture d'un recours présenté par une personne qui n'y était pas habilitée, le médiateur conclue que, tout en n'étant pas autorisé pour des raisons qui, si elles étaient divulguées, pourraient aboutir à rendre l'autorisation inutile, ce recours doit être examiné. En pareil cas, le médiateur doit pouvoir ne pas rejeter le recours (voir article 22).

Alinéa 6

La formule latine "*id est*" ou "*i.e.*" utilisée dans la version anglaise de cet alinéa, dont l'usage est général dans d'autres pays — elle est employée en Angleterre et au Portugal, par exemple —, peut en fin de compte créer des problèmes de traduction.

Article 22 : Si le médiateur engage une procédure de sa propre initiative ou si un tiers présente un recours au nom de la partie lésée, la procédure ne peut être entamée qu'avec l'accord de la partie lésée dont les droits constitutionnels et légaux ont été violés ou à l'encontre de laquelle le principe de non-discrimination et de représentation appropriée et équitable des communautés a été violé. ...

La nécessité de solliciter l'"accord" de la partie lésée lorsque le médiateur prend l'initiative de la procédure ou lorsque le recours est présenté par un tiers peut représenter une grave restriction apportée à la concrétisation de ces deux assez bonnes initiatives.

En réalité, lorsque le médiateur prend l'initiative, on peut penser qu'il sait ce qu'il fait et que l'accord en question n'est pas nécessaire.

En revanche, lorsqu'un tiers présente le recours, le médiateur devrait pouvoir intervenir sans l'accord de la partie lésée lorsque celui-ci est impossible ou très difficile à obtenir et qu'il juge opportun de s'en passer, comme indiqué au sujet de l'article 21.2 ci-dessus.

Article 26(3) : Lorsqu'une violation des libertés et droits a été établie, le médiateur peut annoncer l'affaire dans les médias aux frais de l'organe visé à l'article 2 de la présente Loi et auquel l'affaire se rapporte.

Je présume que ce paragraphe s'applique aux affaires dans lesquelles il y a eu *obstruction à l'action du médiateur* et violation des libertés et des droits.

Article 30 : 1) Dans l'exercice de ses fonctions, le médiateur applique également les règles lui imposant de faire respecter et de défendre les libertés et droits des citoyens ainsi que le principe de non-discrimination et de la représentation appropriée et équitable des communautés en se rendant dans les organes visés par l'article 2 de la présente Loi et en se familiarisant avec la situation qui y existe.

2) Le médiateur peut se rendre dans les organes concernés et se familiariser avec la situation au regard du paragraphe 1 du présent article même en l'absence d'annonce et d'approbation préalables.

Le sens du paragraphe 2 de cet Article ne semble pas suffisamment clair. Il pourrait y avoir lieu de le reformuler.

IV – LA PUBLICITÉ DES TRAVAUX

Article 37(3) : Le rapport du médiateur est communiqué aux médias.

Cette clause signifie que le rapport du médiateur est confié aux médias; de fait, ces derniers sont les meilleurs alliés des médiateurs.

Le rapport ainsi communiqué aux médias peut être utilisé par eux conformément à leur droit d'informer et à leur propension à explorer et à mettre au jour les divergences et critiques exprimées parmi les organes étatiques.

Le projet de loi ne dit pas que le rapport est *publié* par les médias, mais qu'il leur est *communiqué*, ce qui tout à fait différent. La Commission a été avisée qu'il pourrait s'agir là d'un problème de traduction.

De nos jours, l'Internet est un bon moyen de diffusion.

Article 38(3) : Le budget alloué au médiateur comprend des crédits spécialement affectés à la communication des rapports, aux autres déclarations et aux autres mesures prises.

Le membre de phrase "*crédits spécialement affectés à la communication des rapports*" n'est pas en contradiction avec ce qui a été dit ci-dessus, car les rapports doivent être **publiés**, c'est-à-dire imprimés, afin de pouvoir être communiqués, c'est-à-dire présentés aux autorités et diffusés auprès des divers médias.

V - STATUT JURIDIQUE DU MÉDIATEUR

Article 41 : Le médiateur et ses adjoints qui occupaient un emploi avant leur élection ont le droit de reprendre le métier qu'ils faisaient avant celle-ci ou à assumer d'autres fonctions qui correspondent à leur formation professionnelle dans un délai de trois mois après la fin de leur mandat.

Le droit du médiateur et de ses adjoints de reprendre leur métier antérieur s'applique-t-il aux secteurs public et privé ou au seul secteur public ? Il conviendrait de préciser ce point.

Article 50 : Le médiateur arrête un règlement intérieur régissant ses travaux.
Ce règlement intérieur précise les modalités d'intervention et la procédure à engager par le médiateur.

Afin de rendre l'institution du médiateur plus accessible à la population et de la faire mieux connaître, il pourrait être judicieux de publier ce règlement intérieur.

Là encore, l'Internet est un très bon moyen de diffusion.