



Strasbourg, 26 octobre 2015

CDL-AD(2015)035

Or. angl.

Avis n° 812 / 2015

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

AVIS CONJOINT

**DE LA COMMISSION DE VENISE
ET
DE LA DIRECTION GENERALE DES DROITS DE L'HOMME ET
DE L'ETAT DE DROIT (DGI)
DU CONSEIL DE L'EUROPE**

**SUR LE PROJET DE MODIFICATIONS DE LA LOI RELATIVE AU
DEFENSEUR DES DROITS DE L'HOMME**

DE LA REPUBLIQUE D'ARMENIE

**Adopté par la Commission de Venise
à sa 104e session plénière
(Venise, 23-24 octobre 2015)**

sur la base des observations de

**Mme Lydie ERR (membre, Luxembourg)
M. Jørgen Steen SØRENSEN (membre, Danemark)
M. Evgeni TANCHEV (membre, Bulgarie)
M. Milos JANKOVIC (expert, DGI)**

I. INTRODUCTION

1. Le 22 mai 2015, M. Karen Andreasyan, Défenseur des droits de l'homme de la République d'Arménie, a demandé à la Commission de Venise et à la Direction générale des droits de l'homme et de l'Etat de droit (DGI) du Conseil de l'Europe un avis sur le projet de modifications de la loi sur le Défenseur (CDL-REF(2015)028, ci-après « projet de loi »).
2. Mme Lydie Err, MM. Jorgen Steen Sørensen et Evgeni Tanchev (membres de la Commission de Venise) ont fait office de rapporteurs pour la Commission. M. Milos Jankovic a été invité à servir d'expert au nom de la DGI.
3. Le présent avis se fonde sur la traduction anglaise du projet de loi, communiquée par les autorités arméniennes. La traduction peut ne pas refléter fidèlement la version originale et certaines observations et omissions pourraient donc résulter de problèmes de traduction.
4. Le présent projet d'avis a été adopté par la Commission de Venise à sa 104^e session plénière (23-24 octobre 2015).

II. OBSERVATIONS PRELIMINAIRES

A. Prééminence de la réforme constitutionnelle

5. En 2013, le Président arménien a invité la Commission de Venise à aider la Commission constitutionnelle arménienne à élaborer une révision constitutionnelle de grande envergure, qui portait aussi sur les dispositions constitutionnelles déterminant le statut et les pouvoirs du Défenseur des droits de l'homme (ci-après « Défenseur »)¹. La Commission de Venise a analysé le chapitre sur le Défenseur du projet de nouvelle Constitution dans l'Avis préliminaire sur le projet de révision des chapitres 1 à 7 et 10 de la Constitution arménienne².
6. La Commission de Venise note que la réforme constitutionnelle est toujours en cours en Arménie. Si le projet de révision constitutionnelle est approuvé, il faudra peut-être revoir à nouveau la loi sur le Défenseur afin d'assurer sa compatibilité avec la nouvelle Constitution. Inversement, certaines recommandations figurant dans le présent avis sur la loi en vigueur et sur les modifications de celle-ci pourraient être incorporées dans le texte révisé de la Constitution. C'est pourquoi, pour préserver la primauté de Constitution, il pourrait être plus raisonnable d'ajourner le processus d'adoption du projet de loi jusqu'à ce que la nouvelle Constitution soit entrée en vigueur.

B. Portée de l'avis

7. Ainsi que cela ressort du projet de loi et de la note explicative soumise à son sujet par les autorités³, le projet de loi vise avant tout à préciser le mandat du Défenseur en qualité de mécanisme national de prévention (MNP). Les MNP ont été créés par le Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (OPCAT, ci-après « Protocole facultatif »). La loi sur le Défenseur en vigueur (du 21 octobre 2003, telle que modifiée en 2008, ci-après « loi en vigueur ») ne

¹ Actuellement, le statut et les modalités de nomination du Défenseur figurent à l'article 83.1 de la Constitution. Les nouvelles dispositions constitutionnelles sur le Défenseur se trouvent à l'article 10 du projet de révision de la Constitution arménienne, articles 190 à 192 (CDL-REF(2015)034, combiné au doc. CDL-REF(2015)036).

² Doc. CDL-PI(2015)015rev. Le présent document a été complété ultérieurement par un second avis préliminaire sur le projet de modifications, concernant en particulier les chapitres 8, 9 et 11 à 16 de la Constitution arménienne (CDL-PI(2015)019).

³ CDL-REF(2015)028.

comprend qu'une disposition (l'article 6.1) selon laquelle le Défenseur est reconnu comme un MNP. Le projet de loi développe celle-ci : il régit les pouvoirs du Défenseur en tant que MNP, la délégation de compétences à ses adjoints, au personnel et aux membres du conseil d'experts du MNP, il définit les lieux de détention que le Défenseur peut visiter etc.

8. Le présent avis portera sur les nouvelles fonctions du Défenseur déterminées par le projet de loi et sur le rôle du Défenseur en tant que MNP. Toutefois, l'Avis s'intéressera aussi aux certaines dispositions de la loi sur le Défenseur en vigueur dans la mesure où elles peuvent contribuer à accroître l'efficacité du Défenseur, défini au paragraphe 1 de la note explicative comme étant l'un des objectifs de la réforme actuelle. L'Avis se fonde sur les normes internationales applicables, notamment les instruments de droit non contraignants (*soft law*) et les avis et rapports précédents de la Commission de Venise sur le sujet⁴, en tenant compte du contexte local.

III. ANALYSE

A. Observations sur la loi en vigueur

9. La loi en vigueur est globalement conforme aux normes européennes et internationales ; elle est bien structurée et traite des grandes questions sur lesquelles doit porter une loi relative au médiateur (à l'exception des fonctions du mécanisme national de prévention du Défenseur, qui sont déterminées dans le projet de loi, voir Section B).

10. Cela étant, la loi en vigueur doit être améliorée. D'abord, les autorités arméniennes devraient se reporter à l'avis antérieur de la Commission de Venise concernant la loi relative au Défenseur⁵. Certaines recommandations de cet avis sont toujours valables aujourd'hui. Elles devraient être prises en considération dans le projet de lois. De plus, ou dans le prolongement de ses recommandations précédentes, la Commissions de Venise tient à attirer l'attention des autorités arméniennes sur plusieurs aspects importants de la loi en vigueur, évoqués ci-dessous.

1. Election du Défenseur

11. Il serait utile de déterminer à l'article 3 des règles relatives aux candidatures et au processus de pré-sélection des candidats à la fonction de Défenseur. Le processus de pré-sélection devrait être transparent, comprendre un nombre suffisant d'experts indépendants représentant la société civile, les milieux universitaires etc. et être confié à une commission parlementaire, où tous les grands groupes politiques seraient représentés équitablement. Une telle commission devrait faire en sorte de présenter plusieurs candidatures au Parlement pour qu'il se prononce.

12. L'élection du candidat par une majorité des 2/3 serait une meilleure solution que la majorité des 3/5 prévue par la loi en vigueur et par la révision constitutionnelle⁶. En fait, dans l'Avis précédent sur le Défenseur⁷, la Commission de Venise a salué l'élection du Défenseur à

⁴ En particulier le Protocole facultatif (OPCAT), adopté en 2002, entré en vigueur en 2006 ; les Directives concernant les mécanismes nationaux de prévention, du Sous-Comité pour la prévention de la torture (SPT) ; la Compilation sur l'institution du médiateur de la Commission de Venise (CDL(2011)079) ; et les Principes concernant le statut et le fonctionnement des institutions nationales pour la protection et la promotion des droits de l'homme (Principes de Paris de 1993).

⁵ CDL-AD(2006)038.

⁶ Voir aussi doc. CDL-PI(2015)015rev. Pour plus de détails sur l'élection du médiateur, voir doc. CDL-INF(2001)007, Mémoire sur la loi organique relative à l'institution du médiateur de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, § 2.

⁷ CDL-AD(2006)038, § 26.

la majorité des 3/5, par comparaison avec le système en vigueur précédent ; toutefois, il reste à savoir si les 3/5 représentent une « majorité de voix suffisamment importante pour s'assurer le soutien de partis non représentés au gouvernement », comme le requiert le point 7.3 de la Recommandation 1615 (2003) de l'APCE. La Commission de Venise attire aussi l'attention sur le doc. CDL-PI(2015)015rev, où elle a recommandé aux autorités arméniennes d'envisager l'élection du Défenseur à la majorité des deux tiers (§ 192). En outre, l'idéal d'une élection « quasiment consensuelle » du Défenseur serait mieux assuré en prévoyant un vote à titre personnel au Parlement, plutôt qu'un scrutin « par délégation ».

13. De plus, il faudrait mettre en place un mécanisme visant à éviter tout blocage⁸ au cas où aucun candidat n'obtiendrait la majorité qualifiée nécessaire au Parlement. Un tel mécanisme servirait à « instaurer des incitations destinées à la fois à la majorité et à l'opposition parlementaire pour rechercher un compromis raisonnable (ou plutôt pour prévoir un système dissuasif permettant d'éviter les situations où les parlementaires n'arrivent pas à trouver un compromis) »⁹.

14. La loi en vigueur ne précise pas si le Défenseur peut être réélu. Il est entendu que la possibilité d'une réélection n'est pas exclue par la loi en vigueur. Si tel est le cas, il conviendrait de l'indiquer expressément dans le projet de loi. En principe, la Commission de Venise estime qu'il serait préférable que le Défenseur soit élu pour un mandat unique sans possibilité de réélection. C'est pourquoi, dans son récent avis sur l'Avocat du peuple (médiateur) de Moldova, la Commission de Venise a relevé ce qui suit : « le principe d'un mandat unique constitue effectivement une garantie contribuant à l'indépendance du médiateur et empêchant qu'il puisse être accusé de formuler des décisions / recommandations dans l'intérêt d'être réélu »¹⁰. Cette position fait écho à des observations antérieures de la Commission de Venise concernant la loi en vigueur sur le Défenseur¹¹. Dans un Avis sur le projet de loi relatif à l'Avocat du peuple du Kosovo¹², la Commission de Venise a exprimé sa préférence pour confier au médiateur un mandat plus long, mais non renouvelable. Cela étant, il n'y a pas de normes rigides sur le sujet¹³, c'est pourquoi le choix final de prévoir ou non un mandat renouvelable appartient aux autorités arméniennes.

2. Compétences du Défenseur face au système judiciaire

15. En vertu de l'article 7, par. 1, de la loi en vigueur, le Défenseur peut examiner les plaintes « concernant les violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Dans le même temps, l'article 10, par. 1, prévoit que « le défenseur n'examine pas les plaintes qui doivent seulement être examinées par un tribunal ». Selon la Commission, l'article 10, par. 1, doit être reformulé pour le concilier avec l'article 7, par. 1. Il est parfois difficile de distinguer clairement les pouvoirs du médiateur et le rôle et les fonctions des tribunaux. Les juges examinent souvent des affaires concernant des violations alléguées des droits de l'homme, c'est pourquoi, il est possible qu'une affaire soumise au médiateur soit aussi portée devant les tribunaux. En fait, ce sont-là des mécanismes juridiques complémentaires, qui ne s'excluent pas mutuellement. Ainsi que la Commission l'a indiqué dans son avis précédent sur la loi relative au

⁸ Voir doc. CDL-AD(2004)041, Avis conjoint sur le projet de loi relatif au Médiateur de Serbie de la Commission de Venise, du Commissaire aux droits de l'homme et de la Direction générale des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, §§ 8.1 et 11.

⁹ Voir l'Avis conjoint préliminaire sur le projet de modification de la loi sur le ministère public de Géorgie (CDL-PI(2015)014), §22.

¹⁰ CDL-AD(2015)017, § 45.

¹¹ CDL-AD(2006)038 § 29.

¹² CDL-AD(2007)024, § 40.

¹³ Voir par exemple la Recommandation 1615 (2003) de l'APCE qui parle de mandats « renouvelables » à son paragraphe 7.3.

Défenseur d'Arménie, « l'existence d'une voie de recours judiciaire n'empêche pas une personne de porter plainte auprès du Défenseur »¹⁴.

16. Le but de l'article 10, par. 1, est parfaitement compréhensible : empêcher une course au mieux-disant judiciaire (« *forum shopping* ») et assurer la primauté du processus adjudicatif (qui a lieu auprès des tribunaux) face au processus de médiation (qui a lieu auprès du Défenseur). Toutefois, cela ne signifie pas que le Défenseur doit refuser de s'intéresser à une affaire parce qu'il est théoriquement possible qu'elle soit portée devant la justice. Sinon, il n'y aurait aucune question dont il pourrait être saisi. La primauté du processus judiciaire doit être assurée par d'autres moyens : le Défenseur devrait pouvoir s'occuper de n'importe quelle question liée aux droits de l'homme, sauf si celle-ci a déjà été tranchée ou si cette question est examinée par un tribunal. Il est donc recommandé de reformuler l'article 10, par. 1, en biffant la première phrase qui semble quelque peu confuse¹⁵.

17. Il est aussi recommandé de préciser que le Défenseur devrait refuser d'accepter d'examiner une affaire si une affaire identique a été déposée par une autre personne devant un tribunal. Lorsque, par exemple, certains habitants contestent en justice la décision de leur municipalité de construire une route, qui va toucher un grand nombre d'habitants, le Défenseur ne devrait pas accepter les plaintes émanant d'autres résidents, même si ces derniers ne sont pas parties à la procédure judiciaire.

18. L'article 7, par. 1, prévoit que le Défenseur ne peut intervenir dans les procédures judiciaires. Le domaine administratif est donc soumis à la surveillance du Défenseur, mais pas le système judiciaire¹⁶. Dans ses précédents avis, la Commission de Venise avait mis en garde contre la participation directe de médiateurs à des affaires judiciaires individuelles¹⁷, si bien que ce modèle est parfaitement compatible avec l'approche de la Commission. La loi en vigueur donne au Défenseur deux compétences spécifiques dans le domaine du judiciaire : donner un avis juridique aux parties à la procédure et demander l'ouverture d'une procédure disciplinaire contre des juges (voir respectivement les articles 7, par. 1, al. 2, et 12, par. 1, al. 8). Alors que la Commission n'a rien à objecter à ce que le Défenseur fasse office de conseiller juridique, le second pouvoir (concernant l'engagement de procédures disciplinaires) est plutôt inhabituel et semble contraire au rôle par ailleurs auxiliaire du Défenseur face au système judiciaire. Les autorités arméniennes devraient envisager de supprimer le pouvoir donné au Défenseur au titre de l'article 12, par. 1, al. 8.

19. Par souci de clarté et pour exclure une interprétation trop large de la compétence du Défenseur d'intervenir dans les « affaires concernant les droits de l'homme », il est recommandé de prévoir de plus à l'article 7, par. 1, qu'il ne peut examiner les plaintes concernant des violations alléguées de droits de l'homme exercées devant les tribunaux. Il faut que ces griefs soient traités en suivant la chaîne normale des recours devant une instance judiciaire supérieure. Il faudrait sans doute, pour affirmer le principe général de séparation des fonctions entre le pouvoir judiciaire et le Défenseur, tel qu'il est consacré à l'article 7, par. 1,

¹⁴ CDL-AD(2006)038, § 50.

¹⁵ Voir aussi le doc. CDL-AD(2006)038, § 56: « [...] le défenseur devrait pouvoir examiner une affaire jusqu'à ce qu'un tribunal en soit saisi. Bien entendu, le défenseur doit informer le plaignant de la possibilité d'un recours judiciaire et lui indiquer la marche à suivre ».

¹⁶ Dans l'avis de 2006 sur la loi relative au Défenseur des droits de l'homme d'Arménie (CDL-AD(2006)038), la Commission de Venise a noté ce qui suit : « En vertu de la nouvelle constitution, le peuple arménien a clairement choisi un défenseur ou un médiateur dont le mandat n'englobe pas la supervision des tribunaux et qui exerce ses fonctions dans le respect de l'indépendance de l'institution judiciaire et conformément à la décision de la Cour constitutionnelle d'Arménie ».

¹⁷ Doc. CDL-AD(2007)024, Avis sur le projet de loi de l'Avocat du peuple (médiateur) du Kosovo, adopté par la Commission de Venise à sa 71^e réunion plénière (Venise, 1er-2 juin 2007), § 19, et CDL-AD(2011)034, Avis conjoint sur le Protecteur des droits de l'homme et des libertés du Monténégro, § 39.

revoir le texte des amendements constitutionnels pour indiquer clairement que la surveillance du Défenseur ne peut s'étendre aux tribunaux.

20. Ceci étant dit, la Commission de Venise rappelle que dans son Avis précédent sur la loi relative au défenseur d'Arménie, elle a fait observer ce qui suit :

« [...] La question de savoir si et dans quelle mesure un ombudsman ou défenseur des droits de l'homme peut intervenir dans des procès est très sensible. [...] En ce qui concerne les affaires portées devant les tribunaux, les interventions du défenseur pourraient se borner à vérifier que ces affaires sont traitées dans un laps de temps raisonnable et que les décisions sont rendues dans un délai raisonnable et exécutées rapidement et en bonne et due forme. Dans certains modèles, comme celui qui existe en Pologne, les pouvoirs du médiateur dans ce domaine sont beaucoup plus larges »¹⁸.

En d'autres termes, Le Défenseur n'est pas, en règle générale, une instance de recours face aux tribunaux. Cependant, il peut superviser certains aspects du processus d'administration de la justice, déterminés spécifiquement par la loi, comme la durée de la procédure et la bonne exécution des décisions de justice par exemple¹⁹. Ainsi que l'a souligné le doc. CDL-AD(2015)017, en évoquant la recommandation 1615(2003) de l'APCE, « les médiateurs doivent avoir des pouvoirs de supervision limités de façon très stricte sur les tribunaux. Si les circonstances requièrent un rôle quelconque, celui-ci doit se limiter à assurer l'efficacité procédurale et la bonne marche administrative du système judiciaire » (§ 33).

21. Toutefois, faute de normes bien définies sur la question, il appartient au législateur national de déterminer si le Défenseur doit avoir des pouvoirs en matière d'administration de la justice.

3. Procédures devant le Défenseur

22. L'article 8, par. 5, de la loi en vigueur prévoit que les officiers publics peuvent s'adresser au Défenseur seulement à titre personnel. Nous croyons savoir qu'ils ne peuvent dénoncer des violations des droits de l'homme s'ils ne sont pas personnellement concernés. C'est-là un modèle acceptable, où le Défenseur joue seulement le rôle de médiateur dans les litiges entre des personnes privées et l'Etat. Ces modèles empêchent toute *actio popularis* d'officiers publics. Toutefois, il pourrait se révéler utile en pratique d'autoriser des officiers publics à porter plainte au sujet de dysfonctionnements généraux du système même s'ils ne sont pas directement victimes de ces problèmes. Les officiers publics connaissent le système administratif de l'intérieur, ils sont mieux informés et pourraient être plus efficaces pour défendre les droits de l'homme même si leurs intérêts privés ne sont pas touchés. Les autorités arméniennes sont donc invitées à revoir cette disposition pour prévoir cette possibilité dans les limites fixées par la législation sur le statut des fonctionnaires en Arménie.

23. La Commission de Venise fait observer qu'une personne dont les droits sont affectés par un acte ou une omission administrative a d'ordinaire fort peu de temps pour porter l'affaire devant les tribunaux. Il semble que selon la loi en vigueur, le dépôt d'une plainte à des fins de médiation auprès du Défenseur n'interrompt pas le délai de prescription pour porter une plainte devant un juge. Dans ces conditions, il faut que les procédures devant le Défenseur soient relativement rapides ou du moins que le requérant soit bien conscient du délai auquel elles sont soumises. L'article 11, par. 3, de la loi en vigueur fixe un délai de 30 jours pour adopter une décision à la suite du dépôt d'une plainte et c'est une bonne chose. Toutefois, si cette décision

¹⁸ CDL-AD(2006)038, § 44.

¹⁹ Pour plus d'informations sur le sujet, voir le doc. CDL-JU(2011)023, Rapport sur les relations entre les médiateurs et l'institution judiciaire, de Mme Gabriele Kucsko-Stadlmayer.

est celle qui est visée à l'article 11 par. 1, al. 1 (« accepter la plainte pour examen »), on ne sait pas bien ce qui se passe ensuite pendant la phase « d'examen » ni combien de temps dure cette phase. Une option consisterait à fixer dans le texte de loi lui-même un délai pour la phase « d'examen ». Cependant, les délais fixés de façon abstraite ne correspondent pas toujours aux réalités du travail du Défenseur.

24. Au lieu de cela, la loi pourrait imposer au Défenseur l'obligation d'expliquer dans sa réponse les mesures à prendre pour résoudre la question, et fixer un délai pour toute mesure de cette nature (en fonction de l'importance de la question et de sa charge de travail). Cela rendrait plus prévisible le processus « d'examen » de la plainte, tout en conservant la souplesse nécessaire au Défenseur et à son personnel. Le Défenseur pourrait aussi avoir l'obligation légale d'expliquer au requérant qu'il y a aussi une voie de recours judiciaire pour sa plainte et l'informer des délais fixés pour saisir la justice. Il appartiendrait alors au requérant de décider s'il attend jusqu'à la fin de la procédure auprès du Défenseur ou s'il va directement devant un tribunal (ce qui selon la loi en vigueur, conduirait à clore la procédure auprès du Défenseur). Il serait aussi envisageable de prévoir en droit que le fait de soumettre l'affaire au Défenseur suspend le délai déterminé pour porter l'affaire devant un tribunal, par exemple, pendant trois mois.

4. Garanties de l'indépendance et de l'efficacité du Défenseur

25. L'immunité du Défenseur, telle qu'elle est déterminée dans la loi en vigueur (article 19) semble concerner ses pouvoirs spécifiques et sa position, ce qui est compatible avec l'approche de la Commission de Venise²⁰. La Commission souligne que cette immunité ne concerne pas seulement la personne du Défenseur et son personnel, mais qu'elle doit aussi s'étendre aux bagages, à la correspondance et aux moyens de communication utilisés par ceux-ci à des fins professionnelles – ce qu'il faudrait rajouter dans la loi²¹.

26. En outre, l'article 23, par. 5, proposé par le projet de loi, indique que l'immunité demeure encore après l'expiration du mandat et qu'elle protège aussi les membres du personnel de l'Office du défenseur ou toute personne que le Défenseur a dûment mandatée pour accomplir certaines de ses fonctions. En fait, « un champ d'immunité différent pourrait être trouvé pour le personnel [du Défenseur] »²²; toutefois, le projet de loi semble conférer le même degré d'immunité au Défenseur et à ses suppléants (adjoints, membres du personnel, membre du conseil de prévention etc.), ce qui est acceptable. Il est toutefois étrange que seuls les membres du conseil d'experts jouissent d'une immunité dans l'exercice de leurs fonctions, tandis que les membres du conseil de prévention ne sont pas mentionnés au nouvel article 23, par. 5, tel que libellé à l'article 12 du projet de loi.

27. On ne sait pas bien comment interpréter l'exclusion de la règle générale établissant l'immunité du Défenseur, énoncée au premier paragraphe de l'article 19, à savoir que l'immunité ne s'applique pas si un avis du Défenseur exprimé à titre officiel comprend « une affirmation calomnieuse ou une infraction ». Il est normal que dans l'exercice de son mandat, le Défenseur condamne publiquement certains actes d'officiers publics. Il ne doit pas en être empêché par la crainte de poursuites engagées par les officiers visées pour « affirmation calomnieuse » ou « infraction » (quelle que soit la signification de ce dernier terme). Les officiers publics doivent être préparés à tolérer toute critique provenant du Défenseur, même si celui-ci se trompe. Il est probable que la seule exception possible à la règle générale d'immunité

²⁰ Voir doc. CDL-PI(2015)015rev, § 190 ; voir aussi doc. CDL-AD(2004)041, Avis conjoint sur le projet de loi relatif au médiateur de Serbie, élaboré 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, § 18.

²¹ Voir CDL-AD(2006)038, §74.

²² *Ibid.*

doit être le cas où le Défenseur profère de très graves accusations publiques qui sont délibérément fausses.

28. L'article 18 de la loi en vigueur traite de la responsabilité encourue en cas « d'ingérence dans les activités du Défenseur ». Toutefois, la loi ne prévoit pas de sanctions spécifiques lorsque le travail du Défenseur est entravé. En particulier, elle ne dit pas ce qui se passe lorsqu'aucune réponse n'est donnée au Défenseur ou à un membre compétent de son office dans le délai fixé à l'article 13, si l'accès à une prison lui est refusé ou si la confidentialité de ses échanges est violée par les autorités. Les pouvoirs les plus importants du Défenseur devraient sans doute être assortis de sanctions spécifiques, prévues directement par la loi. Ces sanctions devraient aussi être applicables quand le travail du Défenseur au titre du mandat de MNP est entravé. En outre, elles doivent être appropriées et non excessives et dans le même temps, suffisamment sérieuses pour dissuader les officiers publics de traiter par le mépris les demandes du Défenseur. Il pourrait être utile de réviser d'autres textes de loi (en particulier la législation déterminant le régime des lieux de détention et les obligations des fonctionnaires chargés d'administrer ceux-ci) afin de faire figurer des dispositions correspondantes dans ces autres textes.

29. L'article 20 de la loi en vigueur prévoit que la rémunération du Défenseur est déterminée par la loi. Outre cette disposition, il est recommandé de garantir un certain niveau de rémunération en rattachant celle-ci à la rémunération des députés, des juges de la Cour suprême ou d'autres officiers publics de haut rang. Il est également capital de garantir un niveau adéquat de rémunération du personnel du Défenseur et de financement de son office et de ses activités.

B. Observations sur le projet de modifications

30. De prime abord, le projet de modifications est bienvenu car sans lui la loi en vigueur ne suffirait pas comme cadre légal applicable aux fonctions du Défenseur en tant que MNP au regard du Protocole facultatif (OPCAT).

1. Observations sur le fond

a. Rapports mutuels entre le conseil de prévention et le conseil d'experts

31. L'article 14 du projet de loi prévoit la création d'un « conseil d'experts du mécanisme national de prévention de la violence » (ci-après « conseil de prévention »). Toutefois, les rapports entre le conseil d'experts (qui peut être créé en vertu de l'article 26 de la loi en vigueur) et le conseil de prévention (instauré par les nouveaux paragraphes 5 et suivants, rajoutés à l'actuel article 26 par l'article 14 du projet de loi) ne sont pas très clairs.

32. Plusieurs dispositions du projet de loi suggèrent qu'il s'agit là de deux organes parallèles²³, et cela semble correspondre à la logique globale du projet de loi²⁴. Ainsi, le conseil de prévention est censé intervenir dans le domaine relativement étroit régi par le Protocole facultatif (OPCAT), tandis que le mandat du Défenseur est bien plus large et s'étend à d'autres violations éventuelles des droits de l'homme, où le conseil d'experts créé précédemment peut être utile. Le conseil de prévention doit donc être considéré comme un mécanisme

²³ Par exemple, cette interprétation est étayée par la formule employée dans le nouveau libellé du paragraphe 4 de l'article 26 proposé dans le projet de loi et de l'article 15 du projet (« dispositions transitoires »).

²⁴ Et il semble aussi correspondre à la situation qui existe déjà, à savoir que le conseil de prévention est créé et fonctionne sur la base de l'ordre du Défenseur ; voir le rapport sur la visite faite par le Sous-comité pour la prévention de la torture et des autres peines ou traitements inhumains ou dégradants afin d'offrir une assistance consultative au mécanisme national de prévention de la République d'Arménie, en particulier les §§ 13 et ss. dans le doc. http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT-OP/Shared%20Documents/ARM/CAT_OP_ARM_1_16044_E.pdf.

supplémentaire, qui s'ajoute au conseil d'experts existant. Si cette interprétation est juste, il est nécessaire de réviser l'article 26 (et en particulier son titre) pour faire bien ressortir que le conseil d'experts et le conseil de prévention sont deux organes différents.

33. L'ensemble du projet de loi devrait être réexaminé pour vérifier que la terminologie employée est juste et cohérente. La loi devrait toujours faire ressortir clairement quelle disposition porte uniquement sur le conseil d'experts ou ses membres, quelle disposition concerne le conseil de prévention ou ses membres (pour autant que ce soient deux organes distincts) et lesquelles ont trait aux deux organes et à leurs membres à la fois. Ainsi, le nouveau paragraphe 9 de l'article 24 institue une obligation de confidentialité, mais parle seulement des membres du « conseil d'experts », tandis que les membres du conseil de prévention devraient en principe être aussi concernés. Le paragraphe 11 de cet article s'applique aux dépenses supportées par les membres du conseil de prévention, mais il ne mentionne pas les membres du conseil d'experts. Le privilège de ne pas être interrogé semble couvrir seulement les membres du conseil d'experts et non le conseil de prévention, ce qui n'est pas logique (voir l'article 12 du projet de loi, portant modification de l'article 23 de la loi en vigueur). Dans le même temps, la seconde partie de l'article 5, rajoutée par l'article 2 du projet de loi, qui instaure le privilège de ne pas révéler les informations confidentielles, ne parle que du conseil de prévention et ne fait pas état des membres du conseil d'experts. L'article 14, par. 3, du projet de loi, qui révisé l'article 26 de la loi en vigueur emploie les termes « conseil de prévention », « conseil », et « conseil d'experts » de façon interchangeable, alors que le titre de l'ancien article 26 (« le conseil d'experts ») reste inchangé.

34. Bref, la Commission de Venise recommande vivement de réexaminer le projet de loi pour faire uniquement les distinctions entre les deux conseils et leurs membres qui peuvent raisonnablement s'expliquer par leurs fonctions respectives.

b. Composition et mandat du conseil de prévention et du conseil d'experts

35. Ce qui précède n'implique pas que la composition, les compétences et le statut des membres du conseil d'experts et du conseil de prévention doivent être les mêmes à tous égards. Après tout, le conseil de prévention est censé fonctionner dans un contexte très spécifique (les prisons, les casernes etc.), ce qui suppose véritablement que ses membres aient davantage de pouvoirs et ce qui peut donc justifier une différence de statut. Tout dépendra pour beaucoup de savoir si le conseil de prévention est conçu comme un organe purement consultatif dont les membres donnent des avis au Défenseur et à son personnel sur une base volontaire ou si les membres de ce conseil peuvent aussi assumer certaines fonctions externes à titre permanent et être rémunérés.

36. Dans son précédent Avis, la Commission de Venise avait fait observer ce qui suit au sujet du conseil d'experts (par. 62) :

« En vertu de la dernière phrase du paragraphe 1, les pouvoirs du défenseur des droits de l'homme énumérés aux alinéas 1, 2, 5 et 6 peuvent être exercés aussi par son personnel sur autorisation écrite. Cependant, il est peut-être utile de se demander s'il convient d'accorder des pouvoirs analogues aux conseils ou au conseil d'experts, d'autant que ce sont des groupes de personnes censées conseiller le défenseur des droits de l'homme, ce qu'elles font uniquement à titre volontaire ».

37. Il s'agit donc de savoir si le travail des deux conseils est orienté vers l'intérieur ou vers l'extérieur de l'office du Défenseur. La loi en vigueur qualifie le conseil d'experts d'organe « consultatif ». Le projet de loi prévoit que le conseil de prévention a pour fonction de donner une assistance « consultative » au Défenseur. Les deux organes sont donc définis comme étant « consultatifs », c'est-à-dire à usage interne.

38. Dans le même temps, l'article 4 du projet de loi prévoit que le Défenseur peut confier ses pouvoirs (comme celui d'entrer dans des lieux de détention, d'avoir accès à des documents, de mener des entretiens confidentiels etc.) aux membres du conseil de prévention (voir le nouveau libellé proposé pour l'article 12, par. 5, dans le projet de loi). La loi en vigueur octroie ces pouvoirs aux membres du conseil d'experts (voir le libellé de cette disposition sous sa forme actuelle). L'idée même de confier ces compétences à des « conseillers » et plutôt inhabituelle.

39. Quoi qu'il en soit, la loi devrait préciser clairement que le caractère « consultatif » du conseil de prévention n'empêche pas ses membres, s'ils en sont chargés, de s'acquitter directement de fonctions que la loi attribue normalement au Défenseur. De plus, il faudrait préciser si oui ou non un tel mandat peut être confié seulement aux membres du conseil de prévention ou s'il peut aussi être attribué, si nécessaire, aux membres du conseil d'experts et si ces mandats sont temporaires ou permanents. Selon la nature des fonctions des membres de l'un ou l'autre conseil, leur rémunération doit non seulement être possible (ainsi que le propose le projet de loi), mais aussi obligatoire.

40. Ces questions pourraient sans doute être résolues à l'aide du règlement que le Défenseur doit adopter en vertu de l'article 26 de la loi (telle que modifié par l'article 14 du projet de loi). En vertu du projet de loi, le Défenseur a toute latitude pour définir le mandat respectif du conseil d'experts et du conseil de prévention, fixer le nombre et le statut de leurs membres, leur assigner des tâches, leur attribuer des indemnités, leur rembourser leurs frais, les révoquer etc. Toutefois, selon la Commission de Venise, il ne convient pas de laisser l'ensemble de ces questions à la discrétion du Défenseur. Les deux conseils exercent des fonctions essentielles et pour garantir leur indépendance, il faut que la loi précise expressément le nombre et le statut des membres, leurs fonctions, les conditions de nomination et de révocation etc.

41. En outre, ainsi que cela ressort semble-t-il de l'article 6, par. 7, du projet de loi (qui modifie l'article 12 de la loi en vigueur), les membres du conseil de prévention sont chargés, sur décision du Défenseur, d'examiner les affaires individuelles fondées sur des plaintes ou choisies de leur propre chef. Toutefois, le travail sur les affaires individuelles est de nature réactive et il n'est donc pas conforme au mandat préventif du MNP visé par le Protocole facultatif. Il est vrai que le mandat du Défenseur est double. Cela pourrait sans doute se refléter dans la structure interne de son office et le personnel chargé de s'occuper du MNP ne devrait pas en principe s'ingérer dans les affaires individuelles examinées à la suite d'une plainte.

42. Le projet de loi (article 14, par. 3) prévoit que les membres du conseil de prévention peuvent être issus d'organisations de la société civile. C'est là une évolution fort bienvenue²⁵, pour autant que qu'il n'y ait pas de conflit d'intérêts entre leurs fonctions au sein de leur ONG et celles qui leur sont confiées par le Défenseur en tant que membres du conseil de prévention. En outre, le projet de loi propose que les représentants d'organisations internationales puissent devenir membres du conseil de prévention. Ce point est plus problématique. D'abord, les membres du conseil de prévention devraient être de nationalité arménienne, et cette condition pourrait être difficile à satisfaire. Ensuite, on ne sait pas bien si les « représentants d'organisations internationales » siègeraient au sein du conseil à titre personnel et si leur travail au sein du conseil serait compatible avec leur statut et avec les obligations qui leur incombent au titre de ces organisations internationales.

43. Les membres du personnel de l'Office du Défenseur peuvent exercer les fonctions de celui-ci sur la base d'une décision écrite de sa part (article 4, par. 5, du projet de loi). Hormis

²⁵ Voir les « Principes concernant le statut et le fonctionnement des institutions nationales pour la protection et la promotion des droits de l'homme (Principes de Paris de 1993) », adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa Résolution 48/134 du 20 décembre 1993, concernant la composition et les garanties d'indépendance et de pluralisme des institutions nationales.

l'obligation du personnel de considérer comme confidentiels les renseignements qu'ils obtiennent quand ils exercent leurs obligations de MNP au nom du Défenseur, la loi devrait aussi envisager des sanctions en cas de violation de l'obligation de confidentialité.

44. Bref, il est recommandé de définir clairement le mandat respectif des deux conseils, les règles générales applicables à l'ensemble des membres des deux conseils et les règles spécifiques applicables uniquement à l'un des deux, selon leurs fonctions.

c. Autres recommandations

45. Les autorités arméniennes devraient envisager de compléter le mandat du Défenseur par tous les pouvoirs du MNP prévu dans le Protocole facultatif (OPCAT). Le Protocole les considère comme les compétences minimum nécessaires pour s'acquitter pleinement du mandat du MNP. Il faudrait donc les faire figurer dans le projet de loi. Ainsi, le pouvoir de soumettre des propositions et des observations concernant la législation en vigueur ou les projets de loi (en vertu de l'article 19, par. c) du Protocole) et le pouvoir de prendre contact avec le Sous-comité de la prévention, de lui adresser des renseignements et de le rencontrer (tirés de l'article 20, par. f, du Protocole) devraient figurer dans le projet de loi.

46. L'article 9 du projet de loi rajoute un article 16.1, qui habilite le Défenseur à donner un avis sur tout projet de loi concernant les droits de l'homme avant que celui-ci soit adopté²⁶. Le projet de loi devrait préciser clairement qu'il appartient au Gouvernement / Parlement d'adresser un tel projet de loi au Défenseur. Ceci étant dit, il pourrait être difficile de déterminer si un texte de loi concerne les « droits de l'homme » et s'il doit donc être évalué par le Défenseur : le Gouvernement / Parlement et le Défenseur pourraient avoir des avis divergents sur la question. Quand tel est le cas, le Défenseur devrait avoir le droit (mais non l'obligation) de rendre de son propre chef un avis sur un projet de loi avant que celui-ci soit adopté.

47. En vertu de l'article 6.1 (tel que libellé à l'article 4 du projet de loi), le Défenseur peut se rendre dans les lieux de détention. Il serait fort utile non seulement de lui donner accès aux lieux de détention en général, mais de préciser qu'il peut aussi se rendre dans les autres installations et équipements de ces établissements, ainsi que le prévoit l'article 20, par. c, du Protocole facultatif.

48. Il faudrait améliorer l'indépendance financière du MNP. Outre une ligne budgétaire distincte affectée à l'exécution du mandat du MNP, il est aussi nécessaire de souligner que les ressources allouées doivent être suffisantes pour mettre en œuvre le plan annuel du MNP. Ce point est fort bien formulé à l'article 25 des Directives du SPT, en vertu duquel le MNP doit pouvoir réaliser des visites selon les modalités et la fréquence qu'il retient lui-même.

49. Enfin, la note explicative concernant le projet de loi fait état du médiateur militaire, mais elle ne semble pas ménager un espace pour une telle figure, du moins en tant qu'officier public distinct. La Commission de Venise rappelle pourtant la recommandation de l'APCE figurant dans sa Résolution 1959 (2013) de « *ne pas multiplier les institutions de type médiateur, si cela n'est pas strictement nécessaire pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, au risque de voir les citoyens ne plus s'y retrouver entre les différentes voies de recours qui s'offrent à eux* » (point 4.3). Ce raisonnement ne devrait toutefois pas empêcher de spécialiser et de séparer les tâches au sein de l'Office du Défenseur, étant donné surtout son rôle de MNP.

²⁶ Nous croyons savoir que le Défenseur devrait pouvoir formuler des observations sur le projet de loi avant qu'il soit adopté par le Parlement. Toutefois, l'article 16.1, rajouté par le projet de loi, prévoit que le Défenseur reçoit les projets de loi « avant qu'ils soient présentés au Gouvernement ». C'est là sans doute dû à une erreur de traduction.

2. Terminologie

50. Outre ce qui précède, la Commission de Venise propose d'harmoniser la terminologie employée dans le projet de la loi avec celle du Protocole facultatif, des Directives du SPT sur les MNP et du Guide de l'APT sur la mise en place et la désignation des MNP²⁷.

51. En conséquence, l'article 2 du projet de loi modifie la deuxième partie de l'article 5 de la loi en vigueur. Dans cet article, le conseil d'experts est qualifié de conseil d'experts du mécanisme national de prévention de la violence. Cela pourrait être un problème de traduction, mais sinon, le terme « violence » ne convient pas dans ce contexte. Le Protocole facultatif porte sur les mécanismes visant à empêcher la « torture », tandis que la prévention de la « violence » (qui est un concept bien plus large) est une question bien distincte. Le titre approprié serait « conseil d'experts du mécanisme national de prévention de la torture », ce qui serait conforme au mandat défini dans le Protocole facultatif. Il en va de même de « l'unité spéciale créée en vertu du nouvel article 6.1, par. 2 (article 4 du projet de loi).

52. Ensuite, à son article 4, le projet de loi fait du Défenseur un MNP indépendant. Alors que le Défenseur assume déjà en tant qu'institution nationale de défense des droits de l'homme des obligations dont la portée est différente de celles du MNP, il est proposé d'employer la formulation « chargé du mandat du MNP » (sachant que le Défenseur déléguera certains des pouvoirs et obligations nécessaires pour accomplir son mandat de MNP à son personnel, ainsi que le prévoit l'article 61, par. 5, proposé à l'article 4 du projet de loi). Cette formulation souligne aussi que l'exercice de la fonction de MNP est autonome, c'est-à-dire distincte de l'accomplissement des obligations du Défenseur.

53. Le paragraphe 3, al. 1, de l'article 6.1 (voir l'article 4 du projet de loi) emploie le terme « restriction de liberté ». Cependant, privation de liberté et restriction de liberté ne sont pas synonymes. Le MNP est normalement compétent pour l'inspection des « lieux de privation de liberté » (concernant les personnes qui ne peuvent quitter un lieu donné à leur guise) et non pour la restriction de liberté (situations où une personne peut se déplacer librement dans une zone assez étendue, mais où elle ne peut pas quitter cette zone sans autorisation)²⁸. La restriction de liberté est bien plus large et pour l'essentiel ne relève pas du champ du mandat du MNP. C'est pourquoi, l'expression « lieux de privation de liberté » ou « lieux de détention » conviendrait davantage.

54. En ce qui concerne l'article 6.1, par. 3, al. 2 (voir article 4 du projet de loi), on ne sait pas bien ce que sont exactement des visites de nature « confidentielle, distincte et non restreinte ». Nous croyons savoir que des entretiens entre le personnel du MNP et les détenus ou le personnel de prison doivent être possibles hors de l'écoute d'autres personnes. Il faut souligner clairement que ces conversations sont classées et confidentielles, ainsi que la documentation sur le sujet. En outre, les conversations / interviews avec des détenus et d'autres personnes doivent être possibles sans qu'elles soient interceptées ni surveillées d'une quelconque autre manière par des responsables, des détenus ou une autre personne et il est recommandé de le préciser dans l'article. Le libellé exact des dispositions applicables pourrait s'inspirer de celui du Protocole facultatif (article 20, par. d) et des Directives concernant les mécanismes nationaux de prévention du SPT (p. 25) et du Guide de l'APT (association pour la prévention de la torture - point 6.5).

²⁷ http://www.apt.ch/content/files_res/NPM.Guide.pdf.

²⁸ Voir *Austin et autres c. Royaume Uni* [GC], n° 39692/09, 40713/09 et 41008/09, §§ 53 et ss, Cour européenne des droits de l'homme, 2012, et son renvoi à la jurisprudence antérieure, en particulier *Guzzardi c. Italie*, 6 novembre 1980, §§ 92-93, Series A, no. 39.

55. En vertu de l'article 6.1, par. 3, al. 3 (qui figure là encore à l'article 4 du projet de loi), le Défenseur est autorisé à faire des recommandations afin d'améliorer les conditions de détention. Ce terme devrait être remplacé par l'expression plus générale retenue à l'article 19, par. b) du Protocole facultatif : « le traitement et la situation des personnes privées de liberté ». Les conditions de détention sont capitales, mais elles ne représentent que l'un des éléments à examiner pour prévenir la torture et les mauvais traitements. « Traitement » en général est un terme ayant une portée plus large, qui comprend de multiples facteurs pouvant contribuer à la prévention de la torture et des mauvais traitements.

56. L'article 6.1, par. 3, al. 4, prévoit que le Défenseur est autorisé à « recevoir » certaines informations. Dans le même temps, le par. 3, al. 5, emploie la formulation « demander et recevoir ». Le libellé du par. 3, al. 5, est plus exact, mais il vaudrait mieux user de l'expression « avoir accès à l'ensemble des informations ». Ce libellé couvre sans doute mieux les situations problématiques qui pourraient apparaître en pratique et est conforme à l'article 20, par. a, du Protocole facultatif. La disposition autorisant le Défenseur à « avoir accès aux informations » devrait être étayée par une autre, en vertu de laquelle les autorités auraient l'obligation de fournir ces informations à la demande du Défenseur.

57. L'article 6.1, par. 3, al. 6, porte sur l'autorité du Défenseur de prendre connaissance et de recevoir la copie des documents nécessaires pour s'acquitter de sa tâche. Le terme « prendre connaissance » (« *familiarize* » dans la traduction anglaise) pourrait être remplacé par « avoir accès » et le terme « documents » par « informations » (ce qui recouvre les données électroniques etc.).

IV. CONCLUSIONS

58. Le projet de loi constitue un progrès significatif par comparaison avec la loi en vigueur, du moins dans la perspective des dispositions concernant le mandat du Défenseur en tant que mécanisme national de prévention. Ceci étant dit, la Commission de Venise et la DGI recommandent de revoir sur certains points le texte de loi en vigueur et le projet de loi. Voici les recommandations principales de la Commission de Venise et de la DGI :

- Prévoir dans le texte de loi une procédure de présélection transparente, comprenant une commission parlementaire composée d'un nombre suffisant d'experts indépendants, qui pourrait proposer au Parlement plusieurs candidats éligibles à la fonction de Défenseur ;
- Faire ressortir clairement qu'une plainte relative à une violation des droits de l'homme peut être soumise au Défenseur même si celle-ci relève en principe de la compétence de la justice ; toutefois, le Défenseur ne peut examiner les litiges qui ont déjà été tranchés ou qui sont en train de l'être devant un tribunal ; préciser les pouvoirs du Défenseur dans le domaine d'une bonne administration de la justice ;
- Préciser dans la loi les mandats et principes respectifs du fonctionnement des deux conseils (conseil de prévention et conseil d'experts) et définir le statut de leurs membres en conséquence ; revoir le libellé de la loi pour garantir la cohérence de l'emploi des termes « conseil de prévention », « conseil d'experts » ou « conseil » ;
- Garantir un niveau approprié de financement à l'Office du Défenseur, en particulier en assurant une rémunération adéquate du Défenseur et de son personnel.

59. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités arméniennes pour tout complément d'assistance concernant le cadre légal applicable au Défenseur des droits de l'homme d'Arménie.