



Strasbourg, le 21 juin 2011

Avis n°628/2011

CDL-AD(2011)024
Or. angl.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT

(COMMISSION DE VENISE)

AVIS

**RELATIF AU PROJET DE LOI
COMPLÉTANT LE CODE PÉNITENTIAIRE**

DE L'ARMÉNIE

**adopté par la Commission de Venise
lors de sa 87^e session plénière
(Venise, 17-18 juin 2011)**

sur la base des observations de

**M. Pieter VAN DIJK (membre, Pays-Bas)
M^{me} Kateřina ŠIMÁČKOVÁ (membre suppléant,
République tchèque)**

I. Introduction

1. Dans une lettre datée du 21 avril 2011, les autorités arméniennes ont demandé à la Commission de Venise de donner un avis au sujet du projet de loi de la République d'Arménie portant ajout au Code pénitentiaire de la République d'Arménie (CDL-REF(2011)020, ci-après dénommé : « le projet de loi »).
2. D'après les autorités arméniennes, cette initiative législative vise à combler un vide législatif car, en dehors des garanties liées au secret de la correspondance qui figurent dans la Constitution arménienne, aucune loi ou disposition ne régleme la possibilité de contrôler la correspondance des détenus.
3. La Commission de Venise a invité M. Pieter van Dijk et M^{me} Katerina Simackova à intervenir en qualité de rapporteurs.
4. Le présent avis, qui repose sur les observations des rapporteurs, a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 87^e session plénière (Venise, 17-18 juin 2011).

II. Observations liminaires

5. Les observations qui figurent dans le présent document reposent sur la traduction, en langue anglaise, des dispositions législatives proposées, communiquée à la Commission de Venise, d'où certains malentendus éventuels. De plus, le « raisonnement » qui sous-tend le projet de loi présente un caractère relativement général et n'explique pas complètement le libellé des dispositions.
6. Les observations renvoient essentiellement à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) qui garantit le droit au respect de la correspondance. Les dispositions juridiques proposées risquent aussi de soulever des questions au titre de l'article 10 de la CEDH qui concerne le droit à la liberté d'expression. Cela étant, l'article 8 peut être considéré comme une *lex specialis* dans ce contexte.

III. Portée du droit au respect de la correspondance

7. L'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹ garantit notamment au premier paragraphe le droit au respect de la correspondance. Cette garantie offre essentiellement une protection contre l'interception, l'ouverture et la censure de lettres ou d'autres moyens de communication par les autorités publiques.
8. Ces ingérences dans l'exercice de ce droit peuvent se justifier aux termes du deuxième paragraphe² si elles sont prévues par la loi et nécessaires dans une société démocratique à la sécurité nationale, à la sûreté publique ou au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

¹ « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».

² « 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

9. La Commission européenne des droits de l'homme a tout d'abord adopté le point de vue selon lequel la limitation ou la censure de la correspondance des détenus constituait une limitation du droit de ceux-ci au respect de leur correspondance qui fait partie intégrante de la détention. Il ne s'agit donc pas d'une atteinte au premier paragraphe qui appelle une justification en vertu du deuxième paragraphe, même lorsque la correspondance avec le défenseur est interceptée³.

10. Cela étant, dans les affaires de « vagabondage », la Cour européenne des droits de l'homme a rejeté la théorie du « caractère inhérent » des dispositions de la CEDH comme l'article 8 qui prévoit expressément des limitations. D'après la Cour européenne des droits de l'homme, toute restriction doit être examinée pour voir si l'un des motifs expressément mentionnés au deuxième paragraphe de l'article 8 la justifie⁴. Lors de l'examen de la nécessité et de la proportionnalité de la restriction, la situation particulière du détenu peut être prise en considération⁵. Il ressort cependant de la jurisprudence de Strasbourg que la Cour n'est pas prête à laisser aux autorités nationales un pouvoir d'appréciation particulièrement vaste dans le cas de détenus.

11. Ainsi, dans l'affaire *Silver c. Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu que la pratique du contrôle de la correspondance des détenus qui prévalait en Angleterre et au Pays de Galles au moment de la requête était contraire à l'article 8 s'agissant du retardement des lettres du requérant détenu à l'exception de celles comportant des menaces de violence ou faisant mention d'infractions pénales⁶. Dans l'affaire *Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, l'interception d'une lettre de détenu a été jugée contraire à l'article 8, car il était reconnu que la missive revêtait un caractère purement personnel⁷.

12. D'après la jurisprudence de Strasbourg, certaines catégories de correspondance appellent une protection spéciale :

- la correspondance entre le détenu et son avocat compte tenu des droits de la défense énoncés à l'article 6 de la CEDH ; et
- la correspondance entre le détenu et ses parents et amis proches compte tenu du droit au respect de la vie privée et familiale prévu à l'article 8.

13. Dans l'affaire *Campbell c. Royaume-Uni*, la Cour a souligné que la correspondance avec des avocats⁸ jouissait d'un statut privilégié et que son contrôle devait donc être rigoureusement justifié. Les autorités pénitentiaires peuvent ouvrir les lettres si elles ont des motifs plausibles de penser qu'il y figure un élément illicite qui n'a pas pu être révélé par les moyens normaux de détection. A cette fin cependant, les lettres peuvent être décachetées mais non lues ; elles devraient donc être ouvertes en présence du détenu qui devrait pouvoir les inspecter. La lecture n'est autorisée que dans des cas exceptionnels si les autorités ont lieu de croire à un abus du privilège en ce que le contenu de la lettre menace la sécurité de l'établissement pénitentiaire ou celle d'autrui ou revêt un caractère délictueux de toute autre manière. Cela étant, le caractère confidentiel de la correspondance exclut un contrôle automatique⁹.

³ Requête 2375-64, *X. v. République fédérale d'Allemagne*, Recueil des décisions 2 (1967), pages 45 à 47, (en anglais seulement).

⁴ Arrêt du 18 juin 1971, paragraphe 93 ; arrêt du 21 février 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, paragraphe 45.

⁵ *Golder* (note 4), paragraphe 45.

⁶ Arrêt du 25 mars 1983, paragraphe 105.

⁷ Arrêt du 27 avril 1988, paragraphe 50.

⁸ Il en va de même d'un représentant qui n'exerce pas la profession d'avocat : *A.B. c. Pays-Bas*, arrêt du 29 janvier 2002, paragraphe 86.

⁹ Arrêt du 25 mars 1992, paragraphes 48 à 52.

14. Dans l'affaire *Foxley c. Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme a de nouveau souligné « les principes de confidentialité et de privilège professionnel qui régissent les relations entre un avocat et son client » et a précisé que seules les circonstances exceptionnelles pouvaient justifier une ingérence¹⁰. Dans l'affaire *Erdem c. Allemagne*, elle a accepté des circonstances particulières : le détenu était un terroriste du PKK, un juge indépendant était habilité à contrôler la correspondance et la possibilité était laissée au détenu et à son avocat de communiquer oralement¹¹.

15. Le même statut privilégié est reconnu pour ce qui est de la correspondance avec la Cour européenne des droits de l'homme elle-même et avec son Greffe ainsi qu'avec l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme et son Secrétariat¹², et un statut analogue s'applique à la correspondance avec d'autres autorités publiques¹³, et avec le personnel de santé ou les institutions médicales¹⁴.

16. L'interception ou la censure de lettres échangées avec des membres de la famille ou des amis proches constitue une ingérence à l'exercice non seulement du droit au respect de la correspondance, mais aussi du droit au respect de la vie privée et familiale¹⁵.

IV. Motifs de limitations

A. Prévus par la loi

17. Conformément au deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH, toute restriction du droit au respect de la correspondance doit être « prévue par la loi ». La jurisprudence de Strasbourg a précisé cette obligation.

18. Cette expression exige tout d'abord que la mesure litigieuse ait une base quelconque dans le droit interne et soit en outre conforme aux (autres) dispositions de la CEDH.

19. Elle renvoie aussi à la qualité de la loi en question qui devrait être accessible à la personne concernée, laquelle doit en outre être en mesure de prévoir les conséquences que la loi peut avoir pour elle, et être compatible avec l'Etat de droit¹⁶.

20. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, si une loi conférant un pouvoir d'appréciation doit indiquer l'étendue de ce pouvoir, il est impossible d'avoir une certitude absolue dans le cadre de la loi, car toute recherche de certitude déboucherait vraisemblablement sur une rigidité excessive. Cela étant, si la loi en question laisse aux autorités trop de latitude et se limite à identifier la catégorie de personnes dont la correspondance peut être censurée et à préciser la juridiction compétente sans parler des raisons pouvant justifier cette censure, elle n'est pas suffisamment précise sur ce point¹⁷. Les procédures à suivre doivent aussi être réglementées.

21. De plus, la durée des mesures devant être prises doit être précisée dans la loi concernée¹⁸.

¹⁰ Arrêt du 20 juin 2000, paragraphe 44.

¹¹ Arrêt du 5 juillet 2001, paragraphe 69.

¹² *Campbell c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1992, paragraphe 53 ; *A.B. c. Pays-Bas*, arrêt du 29 janvier 2002, paragraphes 81 à 84.

¹³ *A.B. c. Pays-Bas*, arrêt du 29 janvier 2002, paragraphe 89.

¹⁴ *Szuluk c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 juin 2009, paragraphes 47 à 54.

¹⁵ *Poltoratskiy c. Ukraine*, arrêt du 29 avril 2003, paragraphe 153.

¹⁶ *Poltoratskiy c. Ukraine*, arrêt du 29 avril 2003, paragraphe 155.

¹⁷ *Calogero Diana c. Italie*, arrêt du 21 octobre 1996, paragraphe 32.

¹⁸ *Enea c. Italie*, arrêt du 17 septembre 2009, paragraphe 143.

B. Nécessaires à ...

22. Une ingérence ne peut se justifier que si elle est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique ou au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

C. Nécessaire dans une société démocratique

23. La notion de nécessité signifie que l'ingérence répond à un besoin social impérieux et notamment qu'elle est proportionnée au but légitime poursuivi. Pour savoir si l'ingérence est « nécessaire dans une société démocratique », il faut sans doute tenir compte de la marge d'appréciation de l'Etat. S'il appartient aux autorités nationales de juger les premières de la nécessité de l'ingérence, il revient à la Cour de trancher la question de savoir si les motifs de l'ingérence étaient pertinents et suffisants au regard des exigences de la Convention.

24. Pour savoir si une ingérence dans l'exercice du droit d'un condamné détenu au respect de sa correspondance était « nécessaire » à la poursuite de l'un des buts énumérés au paragraphe 2 de l'article 8, il y a lieu de prêter attention aux exigences normales et raisonnables de l'emprisonnement. Un certain contrôle de la correspondance des détenus est recommandé et ne se heurte pas en soi à la Convention.

25. La Cour européenne des droits de l'homme a élaboré des normes très strictes en fonction notamment du caractère de la correspondance et/ou des destinataires¹⁹. Ainsi, dans l'affaire *Schönenberger et Durmaz c. Suisse*, le gouvernement a justifié l'interception d'une lettre d'un avocat par le fait que son contenu était de nature à contrecarrer la bonne marche de la procédure. La Cour a estimé que la mesure n'était pas nécessaire dans une société démocratique car les conseils donnés dans la lettre portaient sur une tactique qui était licite en elle-même²⁰.

V. Analyse des dispositions proposées

26. La réglementation des restrictions apportées par les autorités publiques au droit au respect de la correspondance garanti au premier paragraphe de l'article 8 de la CEDH est admise, voire saluée car, d'après le deuxième paragraphe, toute restriction de ce type doit être « prévue par la loi ». Il convient en particulier de se féliciter du fait qu'une décision judiciaire est nécessaire pour pouvoir restreindre le droit d'un détenu à la correspondance. Il est particulièrement important que les mesures visées soient soumises au tribunal avant d'être prises, faute de quoi l'examen du pouvoir discrétionnaire serait vraisemblablement limité.

27. Dans l'ensemble, les dispositions juridiques proposées, qui auront le statut de loi, sont suffisamment accessibles pour permettre à la personne concernée de savoir dans quelles conditions et selon quelle procédure une ingérence dans sa correspondance est possible.

28. Cependant, les motifs énumérés au premier paragraphe de l'article 92.1 proposé pour lesquels le tribunal peut autoriser une restriction du droit d'un détenu au respect de sa correspondance ne sont pas identiques à ceux figurant dans la liste exhaustive dressée dans le deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH. En raison de leur formulation et de leur portée, la disposition proposée est moins transparente et accessible quant aux garanties. Si, en application de l'article 53 de la CEDH, les Etats contractants peuvent assurer une protection plus large du droit au respect de la correspondance, ils ne sont pas autorisés à étendre les restrictions. Il est donc recommandé de suivre rigoureusement le libellé du deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH.

¹⁹ *Szuluk c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 juin 2009, paragraphes 45 et 46.

²⁰ Arrêt du 20 juin 1998, paragraphe 28.

29. Quoi qu'il en soit, la prévention de la diffusion d'informations ne correspondant pas à la réalité et le maintien de la réputation de la justice sont des motifs de limitation qui, de l'avis de la Commission de Venise, ne sont pas couverts par le deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH tel que la Cour européenne des droits de l'homme l'a interprété. La Commission de Venise est aussi d'avis que « la prévention d'une menace directe pesant sur la réinsertion sociale d'autres condamnés » semble n'être couverte qu'en partie par la « protection des droits et libertés d'autrui ».

30. En ce qui concerne les restrictions à la correspondance contenant des critiques relatives au procès, la réputation de la justice est protégée par la restriction de la liberté d'expression. La question de savoir si la correspondance en cause constitue une expression publique dépend de sa diffusion. En cas d'observations critiques sur le traitement du détenu dans l'établissement pénitentiaire, l'exercice du droit à la liberté de correspondance est précisément l'une des garanties contre le harcèlement et la violence. Les restrictions à la correspondance ne devraient pas équivaloir à une mesure disciplinaire, ni à une peine supplémentaire.

31. Les exigences de nécessité et de proportionnalité doivent être prises en considération par le tribunal lorsqu'il se prononce sur la proposition du directeur de l'établissement pénitentiaire. Il est recommandé de faire mention de ces critères soit au paragraphe 3, soit au paragraphe 4 de l'article 92.1 proposé. Les notions de nécessité et de proportionnalité de l'ingérence dans la vie privée du détenu doivent être analysées au cas par cas, et l'obligation de réduire au minimum cette ingérence doit être respectée²¹.

32. Toute ingérence dans l'exercice d'un droit de l'homme ne peut avoir une durée supérieure à celle prévue par la loi ni aller au-delà de ce qui est nécessaire. A ce sujet, le paragraphe 5 de l'article 92.1 proposé, qui mentionne « la période effective de la décision judiciaire » (six mois au maximum), laquelle peut être étendue, n'est pas suffisamment précis. De plus, les conditions dans lesquelles cette période peut être prolongée et les raisons pour lesquelles elle peut l'être ne sont pas claires. Il conviendrait en outre de préciser au cinquième paragraphe de l'article 92.1 que « la période effective de la décision judiciaire (...) est calculée à partir de la date à laquelle la décision est communiquée au détenu ».

33. L'article 92.1 proposé garantit que l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la correspondance repose sur une décision judiciaire pouvant faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel dans un délai de dix jours. Cela étant, s'agissant des modalités d'application de la décision judiciaire, il convient également de prévoir un accès à un tribunal en application de l'article 6 de la CEDH, ou au moins un recours effectif en application de l'article 13 de la Convention. Le détenu a droit à un contrôle périodique des procédures suivies et de l'existence du critère de nécessité. Il devrait en outre pouvoir faire recours en cas d'ingérence dans sa correspondance en l'absence d'autorisation judiciaire. Ces recours devraient être prévus dans le texte ou s'ils existent en application d'autres dispositions juridiques, le projet de loi devrait en faire mention.

34. Dans ce contexte, la Commission de Venise fait observer que les dispositions proposées pourraient ne pas être respectées par le simple refus des employés de l'établissement pénitentiaire d'accepter de distribuer le courrier que les détenus reçoivent et d'envoyer leurs lettres. Il est donc recommandé de compléter l'article 92.2 en énonçant l'obligation expresse de l'établissement pénitentiaire et de ses employés d'accepter les lettres adressées aux détenus ou envoyées par ceux-ci avant toute décision concernant la justification d'une restriction en application des dispositions proposées. Il s'agit d'une condition préalable à toute restriction éventuelle, selon une procédure donnée, du droit à la correspondance du détenu (article 92.2).

²¹ Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 25 mars 1983, *Silver et autres c. Royaume-Uni*, paragraphe 97.

35. Le septième paragraphe de l'article 92.1 proposé dispose expressément que la Cour d'appel organise une audience à laquelle le détenu participe tandis que le troisième paragraphe prévoit en première instance la participation du directeur de l'établissement pénitentiaire uniquement, ce qui tend à montrer que le tribunal de première instance se prononce sur la requête du directeur de l'établissement pénitentiaire sans auditionner le détenu dont le droit fondamental est en jeu. Cela serait contraire au droit à une procédure équitable.

36. En vertu du premier paragraphe de l'article 92.2, le directeur de l'établissement pénitentiaire doit définir les modalités d'interception de la correspondance tandis qu'en vertu du deuxième paragraphe, le détenu doit être présent lorsque son courrier est ouvert. Les mesures à prendre et les procédures à suivre ne sont pas claires. De l'avis de la Commission de Venise, il conviendrait de préciser que le verbe « intercepter » qui figure dans l'article 92.2 proposé s'applique aux missives envoyées et reçues. Pour ce qui est du courrier reçu, on ne sait pas si le détenu a uniquement le droit d'être présent quand le directeur de l'établissement pénitentiaire l'ouvre ou s'il a aussi, conformément aux dispositions proposées, le droit de lire le contenu des lettres, en tout ou en partie. Quant au courrier envoyé, il conviendrait de préciser si le détenu est autorisé à le modifier pour supprimer les parties donnant lieu à des objections ou l'adresser à quelqu'un d'autre si le destinataire d'origine pose un problème, afin de réduire au minimum les ingérences dans l'exercice de son droit au respect de sa correspondance.

37. Le troisième paragraphe de l'article 92.2 proposé interdit d'intercepter et d'ouvrir les lettres que les détenus adressent au ministre de la Justice, à un tribunal, au procureur général, au défenseur des droits de l'homme, à un confesseur ordonné et à leur avocat. Cette interdiction ne s'applique pas au courrier que ces personnes et ces autorités adressent aux détenus. La disposition devrait être complétée à cet effet. Elle couvrirait ainsi l'essentiel de la correspondance qui aurait un statut privilégié. Il est toutefois recommandé de prévoir, en plus des avocats, une autre assistance juridique ainsi que des personnels de santé et des institutions médicales. Il conviendrait en outre de disposer que la correspondance avec les parents et les amis proches, lorsqu'elle présente de toute évidence un caractère privé, ne peut être interceptée ou ouverte que s'il y a de sérieuses raisons de penser que cette mesure est nécessaire au vu d'un ou de plusieurs motifs de restriction.

38. Le quatrième paragraphe dispose que les lettres interceptées sont jointes au dossier personnel du détenu. Cette disposition ne garantit pas suffisamment l'enregistrement de chaque lettre interceptée. Le détenu concerné et son avocat peuvent contrôler les lettres interceptées et le(s) motif(s) et vérifier que les procédures prévues ont été suivies uniquement s'ils ont accès à cet enregistrement.

39. Le quatrième paragraphe prévoit aussi que les lettres interceptées sont remises au détenu qui a purgé sa peine. Cela étant, si dans l'intervalle, la non-distribution des lettres devient inutile, rien ne justifie que les missives ne soient pas rendues à la personne concernée.

VI. Conclusions

40. La Commission de Venise se félicite de l'initiative des autorités arméniennes, en l'absence actuelle de législation interne spécifique dans ce domaine inspirée des normes internationales applicables, de réglementer la restriction, par les autorités publiques, du droit au respect de la correspondance des détenus en complétant le Code pénitentiaire.

41. Comme les auteurs du projet de loi l'ont clairement indiqué, les principes qui sous-tendent cette proposition législative sont ceux que consacre l'article 8 de la CEDH, ce qu'il faut saluer. Il convient aussi de se féliciter du statut de loi que les propositions de dispositions législatives auront si elles sont adoptées. Toutes les personnes concernées devraient ainsi pouvoir savoir dans quelles circonstances et selon quelles procédures leur correspondance peut être contrôlée et si elle peut faire l'objet d'ingérences.

42. La Commission de Venise relève toutefois la nécessité d'apporter d'autres améliorations pour rendre le projet de loi parfaitement conforme aux exigences de la CEDH et à la jurisprudence applicable de la Cour européenne des droits de l'homme. Ces améliorations concernent en particulier les motifs acceptables pour restreindre le droit au respect de la correspondance, qui devraient être conformes à ceux énumérés au deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH. Des dispositions plus détaillées et une clarté accrue sont aussi recommandées en ce qui concerne tant la possibilité pour le détenu de faire recours devant le tribunal compétent à intervalles réguliers une fois la (les) mesure(s) restrictive(s) prise(s) que les recours existants en cas de non-respect de la décision judiciaire ou d'ingérence dans la correspondance sans décision judiciaire. Pour finir, il est recommandé d'être plus spécifique au sujet des questions procédurales, comme l'obligation pour le directeur de l'établissement pénitentiaire de définir les modalités d'interception de la correspondance d'un détenu.

43. La Commission de Venise est prête à poursuivre sa coopération avec les autorités arméniennes au sujet de cette proposition législative.