



Strasbourg, 13 décembre 2021

CDL-AD(2021)049

Avis n° 1056/2021

Or. angl.

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

KAZAKHSTAN

AVIS

SUR LE PROJET DE LOI
"SUR LE COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME"

Adopté par la Commission de Venise
à sa 129ème session plénière
(Venise et en ligne, 10-11 décembre 2021)

sur la base des commentaires par

M. Jan HELGESEN (Membre, Norvège)
M. Jørgen Steen SØRENSEN (Membre, Danemark)
M. Dimitris CHRISTOPOULOS (Expert, Grèce)

Avis co-financé
par l'Union européenne



Contenu

I. Introduction	3
II. Remarques préliminaires	3
A. Portée de l'avis	3
B. Normes internationales applicables	3
III. Analyse du projet de loi sur le Commissaire aux droits de l'homme	4
A. La base constitutionnelle du CDH	4
B. Compétence du commissaire.....	5
1. Au niveau de la technique législative.....	6
2. Au niveau du fond	6
a) En ce qui concerne le domaine des compétences.....	6
b) En ce qui concerne les demandeurs.....	7
C. Activités du Commissaire.....	7
D. Immunité.....	8
1. Une immunité trop large	8
2. Une immunité trop étroite	8
a) Responsabilité pénale illimitée	8
b) Immunité du personnel du CDH	9
c) Aspect temporel de l'immunité.....	9
d) Aspects matériels de l'immunité fonctionnelle.....	9
E. L'élection du commissaire.....	10
1. En ce qui concerne la procédure d'élection	10
2. En ce qui concerne la sélection des candidats	10
3. En ce qui concerne la durée du mandat	11
F. Fin des pouvoirs.....	11
1. Motifs de renvoi anticipé	11
2. Procédure de licenciement.....	12
3. Mécanisme d'appel au pouvoir judiciaire	12
G. Incompatibilités.....	12
H. Enquêtes à l'initiative du commissaire	13
I. Processus de gestion des plaintes	13
1. Dates limites.....	13
2. Divulgence d'informations.....	14
J. Rapport annuel.....	14
K. Budget de l'institution.....	14
L. Centre national des droits de l'homme	15
1. La structure ou la composition du personnel	16
2. Le rang du personnel.....	16
IV. Conclusion.....	16

I. Introduction

1. Par lettre datée du 23 septembre 2021, M. Shakirov, vice-président du Sénat du Parlement du Kazakhstan, a demandé un avis de la Commission de Venise sur le "projet de loi sur le Commissaire aux droits de l'homme de la République du Kazakhstan" (CDL-REF (2021)087), ci-après "le projet de loi".
2. M. Jan Helgesen, M. Jørgen Steen Sørensen et M. Dimitris Christopoulos ont été rapporteurs pour cet avis.
3. Les 17 et 18 novembre 2021, les rapporteurs, ainsi que Mme Caroline Martin et M. Serguei Kouznetsov du Secrétariat, ont eu des réunions en ligne avec Mme Azimova, Commissaire aux droits de l'homme du Kazakhstan, M. Shakirov, vice-président du Sénat du Parlement du Kazakhstan et des représentants de différentes ONG. La délégation tient à remercier les autorités d'avoir organisé ces réunions.
4. Le présent avis est basé sur une traduction anglaise du projet de 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. Le présent avis a été rédigé sur la base des commentaires des rapporteurs et des résultats des réunions virtuelles. Après un échange de vues avec M. Shakirov, cet avis a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 129^e session plénière (Venise/en ligne, 10-11 décembre 2021).

II. Remarques préliminaires

A. Portée de l'avis

6. Cet avis analyse le projet de loi à la lumière des normes internationales applicables en matière d'institutions de médiateur.
7. Dans le cadre de la demande d'avis, les rapporteurs ont reçu des projets d'amendements à de nombreux textes, tels que le code des infractions administratives et le code budgétaire. Ces amendements visent à mettre à jour la législation qui pourrait être affectée par l'introduction du projet de loi sur le commissaire.
8. Dans le temps imparti, les rapporteurs n'ont pas été en mesure d'analyser la pertinence et les conséquences des différentes modifications apportées aux différents textes. Le présent avis ne concerne donc que le projet de loi en tant que tel, tel qu'il figure dans le document CDL-REF (2021)087.
9. Les Rapporteurs ont également été informés que depuis la demande d'avis, le projet de loi avait fait l'objet de deux lectures et de nombreux amendements à la Chambre basse du Parlement. Malgré cela, à la demande du Sénat, les Rapporteurs ont fondé leur analyse sur le texte envoyé par le Sénat tel qu'il figure dans le document CDL-REF (2021)087.
10. La Commission estime qu'avant l'adoption et la promulgation du projet de loi, l'analyse et les recommandations du présent avis devraient être prises en compte dans la suite du processus législatif.

B. Normes internationales applicables

11. Le projet de loi instituant le Commissaire aux droits de l'homme (ci-après "le CDH") du Kazakhstan en tant qu'institution nationale des droits de l'homme sera analysé à la lumière des

"Principes de Paris" des Nations Unies sur les institutions nationales des droits de l'homme¹. Le Commissaire actuel jouit du statut B².

12. Le 16 décembre 2020, l'Assemblée générale des Nations unies a adopté la résolution A/RES/75/186 sur "Le rôle des institutions d'ombudsman et de médiation dans la promotion et la protection des droits de l'homme, la bonne gouvernance et l'état de droit".³

13. La résolution A/RES/75/186 des Nations Unies, dans son préambule, "*reconnait les principes relatifs à la protection et à la promotion de l'institution de l'ombudsman (les Principes de Venise)*"; au paragraphe 2 du dispositif, elle encourage vivement les Etats membres à créer des institutions d'ombudsman "*conformes aux principes relatifs à la protection et à la promotion de l'institution de l'ombudsman (les Principes de Venise)*". Au § 8 du dispositif, elle "*encourage les institutions d'ombudsman et de médiateur, lorsqu'elles existent, (a) à fonctionner, le cas échéant, conformément à tous les instruments internationaux pertinents, y compris les Principes de Paris et les Principes de Venise*".

14. Par conséquent, les Principes de Venise serviront également de norme de référence pour l'analyse du projet de loi. La Commission de Venise a adopté les Principes sur la protection et la promotion de l'institution du médiateur (les "Principes de Venise") lors de sa 118^e session plénière (Venise, 15-16 mars 2019). Les Principes de Venise ont été approuvés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe lors de la 1345th 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 2019⁴.

III. Analyse du projet de loi sur le Commissaire aux droits de l'homme

15. Selon les autorités, le projet de loi a été élaboré pour améliorer la législation dans le domaine de la protection des droits de l'homme et des droits civils en définissant les principales dispositions régissant le statut du Commissaire aux droits de l'homme et de ses représentants dans les régions.

16. Il est destiné à remplacer le décret n° 947 du Chef de l'Etat, daté du 19.09.2002, qui a créé l'institution du Commissaire aux droits de l'homme.

A. La base constitutionnelle du CDH

17. Depuis 2017, l'institution du Commissaire a été reflétée dans la Constitution du Kazakhstan. Cependant, il apparaît que la seule disposition constitutionnelle qui fait référence au CDH est l'article 55- 1-1, sous la section IV Parlement, qui indique comme une compétence du Parlement : "*1-1) l'élection du Commissaire aux droits de l'homme au Kazakhstan pour un mandat de cinq ans et sa libération sur recommandation du Président de la République du Kazakhstan*".

¹ Voir, Nations Unies, Assemblée générale, Principes concernant le statut des institutions nationales (Principes de Paris), adoptés par l'Assemblée générale dans sa résolution 48/134 du 20 décembre 1993, disponibles sur <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/statusofnationalinstitutions.aspx>.

² Voir, [OHCHR | GANHRI Sous-comité d'accréditation \(SCA\)](#)

³ Voir, Nations Unies, Assemblée générale, Le rôle des institutions de médiation dans la promotion et la protection des droits de l'homme, la bonne gouvernance et l'état de droit, Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 16 décembre 2020 [fondée sur le rapport de la Troisième Commission (A/75/478/Add.2, par. 89)].

⁴ Commission de Venise, CDL-AD(2019)005, Principes sur la protection et la promotion de l'institution du médiateur ("les Principes de Venise"), principe 3.

18. Selon le principe 2 des Principes de Venise, *"L'institution du médiateur, y compris son mandat, doit reposer sur une base juridique solide, de préférence au niveau constitutionnel, tandis que ses caractéristiques et fonctions peuvent être précisées au niveau statutaire."*

19. Sur la base de ces principes, il serait préférable qu'une disposition constitutionnelle établisse, par exemple, l'existence du CDH, le mandat de base du CDH et la procédure de base pour l'élection et la révocation du CDH. Ce sont les trois principaux éléments qui devraient de préférence se trouver au niveau constitutionnel.

20. La Commission se félicite toutefois que la base juridique de l'institution soit renforcée, puisque l'institution sera prévue dans une loi et non plus dans un décret présidentiel comme c'est le cas aujourd'hui.

21. La Commission recommande que l'institution du CDH et son mandat soient prévus dans la Constitution, en plus des dispositions actuelles sur la procédure d'élection et de révocation du CDH.

B. Compétence du commissaire

22. L'article 1.1 du projet de loi sur le " Statut juridique et base des activités du Commissaire " est rédigé comme suit : *"Le poste de Commissaire aux droits de l'homme de la République du Kazakhstan (ci-après - le Commissaire) est établi conformément à la Constitution de la République du Kazakhstan afin d'assurer la protection des droits et libertés de l'homme et du citoyen, ainsi que leur observation et leur respect par les organes de l'État, les organes des collectivités locales et des gouvernements autonomes, les fonctionnaires et les agents de la République du Kazakhstan."*

23. La Commission de Venise se félicite que le projet de loi fasse référence à la Constitution comme une base solide pour le CDH (toutefois, ceci doit être considéré dans le contexte du paragraphe 18 ci-dessus). En ce qui concerne les autres parties de l'article 1.1, il apparaît que le domaine de compétence du Commissaire est traité dans différents articles du projet de loi. Il n'y a pas de disposition générale dans le projet de loi sur la compétence du CDH. La juridiction a été traitée davantage en termes de définition des cibles des activités du Commissaire qu'en termes de domaine de compétence du Commissaire.

24. L'article 1.1 fait référence aux *"organes de l'Etat, aux organes des collectivités locales et des gouvernements autonomes, aux fonctionnaires et aux agents de la République du Kazakhstan"*. Plus loin, l'article 7.2 du projet exempte certaines institutions (le Président de la République du Kazakhstan, le Premier Président de la République du Kazakhstan - Elbasy) de la juridiction du Commissaire. Enfin, des institutions spécifiques sont mentionnées dans l'article 8 qui traite des *"Droits du Commissaire lors de l'examen d'une plainte"* qui a le droit, en vertu de l'article 1.1 du projet : *"de demander et de recevoir des informations des organes de l'Etat, des organes du gouvernement local et des organes d'autonomie, des fonctionnaires et des organisations nécessaires à l'examen de la plainte. A cela, les affaires et les matériaux dans les procédures du tribunal ne peuvent pas être réclamés ;"*.

25. En outre, l'article 1.4 se lit comme suit : *"Le Commissaire, dans le cadre de ses activités, participe aux travaux des organisations internationales de défense des droits de l'homme, des autres organisations non gouvernementales de défense des droits de l'homme"*.

26. L'article 7.1 du projet, quant à lui, stipule que *" 1. le Commissaire, dans les limites de sa compétence, examine les plaintes des citoyens de la République du Kazakhstan et des étrangers et apatrides sur le territoire de la République du Kazakhstan (ci-après dénommés les requérants)"*.

27. La compétence du Commissaire telle que prévue dans le projet appelle plusieurs commentaires à différents niveaux :

1. Au niveau de la technique législative

28. Afin d'améliorer la qualité législative du projet de loi, il serait préférable que la compétence du Commissaire soit clairement définie dans un seul article ou section et ne soit pas traitée dans différentes parties du projet de loi, comme c'est le cas actuellement.

2. Au niveau du fond

a) En ce qui concerne le domaine des compétences

29. Le principe 1 des Principes de Venise rappelle de manière générale que " *les institutions de médiation ont un rôle important à jouer dans le renforcement de la démocratie, de l'État de droit, de la bonne administration et de la protection et de la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales.* " Le Principe 12 de Venise stipule plus précisément que " *Le mandat du Médiateur doit couvrir la prévention et la correction des cas de mauvaise administration, ainsi que la protection et la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales*". Comme la Commission de Venise l'a noté dans de précédents avis, l'ajout de la promotion de la protection des droits de l'homme dans le mandat du Médiateur est une disposition particulièrement bienvenue.⁵ La Commission de Venise recommande donc d'ajouter la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales au mandat du Médiateur.

30. En outre, selon le principe 13.2, " *La compétence institutionnelle du médiateur doit couvrir l'administration publique à tous les niveaux. Le mandat du Médiateur doit couvrir tous les services d'intérêt général et les services publics fournis au public, qu'ils soient fournis par l'État, par les municipalités, par des organismes publics ou par des entités privées.* " Le projet de loi devrait mieux refléter ce principe à deux égards. Premièrement, le principe 13.2 inclut dans la compétence du Médiateur tous les services publics fournis au public par des entités tant publiques que privées. Le projet devrait inclure les entités privées qui fournissent des services publics dans la juridiction du Commissaire. Deuxièmement, les activités du Président et du Premier Président, à moins qu'elles ne relèvent du domaine de la souveraineté exercée par le chef de l'État, devraient relever de la compétence de contrôle du Médiateur.⁶ L'exception prévue à l'article 7.2 devrait être reconsidérée dans ce sens.

31. Enfin et surtout, la formulation actuelle du projet " *organes de l'État*" semble couvrir également le pouvoir judiciaire, ce qui n'est pas conforme au Principe 13 des Principes de Venise. En ce qui concerne le pouvoir judiciaire, les Principes de Venise indiquent clairement que " *la compétence du médiateur relative au pouvoir judiciaire se limite à garantir l'efficacité procédurale et le fonctionnement administratif de ce système*". Lors des discussions avec les autorités, les rapporteurs ont compris que le pouvoir judiciaire ne faisait pas partie des attributions du Médiateur, mais comme il s'agit d'un point important, il serait préférable de le préciser dans le projet de loi afin de lever toute ambiguïté. Cela n'empêche pas le Commissaire d'aider les citoyens, par exemple en transmettant leurs requêtes aux tribunaux ou en les représentant en justice, comme le prévoient les Principes de Venise 19. 2.

⁵ Voir Commission de Venise, CDL-AD (2004)041, Avis conjoint sur la loi relative à l'Ombudsman 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, §7.

⁶ Voir Commission de Venise, CDL (2001)083 - Avis consolidé sur la loi sur l'ombudsman en République d'Azerbaïdjan, §§ 6, 7, 18.

b) En ce qui concerne les demandeurs

32. L'article 7 du projet de loi, " Examen d'une plainte ", stipule : " 1. *Le Commissaire, dans les limites de sa compétence, examine les plaintes des citoyens de la République du Kazakhstan et des étrangers et apatrides sur le territoire de la République du Kazakhstan (ci-après dénommés les requérants)*".

33. La Commission de Venise recommande de prévoir que la compétence du Commissaire s'étende aux demandeurs relevant de la juridiction de toutes les personnes physiques et morales relevant de la juridiction de la République du Kazakhstan. Au lieu de la clause "sur le territoire de la République du Kazakhstan", il serait préférable de faire référence à toute personne physique ou morale relevant de la juridiction des autorités de la République du Kazakhstan. Cette formulation inclurait donc, par exemple, les personnes relevant de la juridiction d'autorités telles que les ambassades et les consulats. Elle inclurait également les personnes résidant dans d'autres pays, mais devant, par exemple, demander certaines autorisations aux autorités nationales du Kazakhstan, etc.

34. En conclusion, concernant la compétence du Commissaire, la Commission de Venise recommande d'aligner le projet de loi sur les principes 13.2 et 13.3 des Principes de Venise. La promotion des droits de l'homme devrait être ajoutée à la compétence du CDH. Les dérogations de compétence aux activités du Président devraient être limitées à celles qui ont un caractère exceptionnel ou qui sont de nature politique. La compétence du Commissaire devrait être définie en un seul endroit et non dispersée dans le projet. La compétence du CDH devrait couvrir les demandeurs relevant de la juridiction des autorités kazakhes. La compétence sur le système judiciaire devrait se limiter à assurer l'efficacité procédurale et le fonctionnement administratif de la juridiction.

C. Activités du Commissaire

35. L'article 1.4 du projet de loi se lit comme suit : " *Le Commissaire, dans le cadre de ses activités, participe aux travaux des organisations internationales de défense des droits de l'homme, des autres organisations non gouvernementales de défense des droits de l'homme* ".

36. Pourtant, en principe, le CDH ne peut pas prendre part aux travaux de la société civile ou des organismes internationaux, sauf s'il y est invité. Une telle disposition serait très intrusive, notamment à l'égard de la société civile. Il est donc recommandé de reformuler ce paragraphe.

37. L'article 2 du projet de loi se lit comme suit : "*Principes des activités du Commissaire*" *Les activités du Commissaire sont fondées sur les principes de : 1) légalité ; 2) objectivité et équité ; 3) ouverture ; 4) indépendance, responsabilité et impartialité dans l'intérêt des droits et libertés de l'homme et du citoyen* ".

38. Les activités du médiateur sont fondées sur les principes de l'État de droit. La Commission de Venise se félicite que les principes énumérés dans l'article représentent le pilier normatif de l'Etat de droit. En outre, il serait approprié d'inclure le concept d'Etat de droit en tant que tel dans cet article.

39. La Commission de Venise recommande de réviser ou de supprimer le paragraphe 4 de l'article 1 et d'inclure dans l'article 2 le principe de l'État de droit.

D. Immunité

40. L'immunité de l'institution du CDH est traitée aux articles 3.1⁷, 3.2⁸ et 3.5⁹. Selon le principe 23 des Principes de Venise, *"Le Médiateur, les adjoints et le personnel de décision bénéficient de l'immunité de juridiction pour les activités et les paroles, prononcées ou écrites, accomplies en leur qualité officielle pour l'institution (immunité fonctionnelle). Cette immunité fonctionnelle s'applique également après que le Médiateur, les adjoints ou le membre du personnel de décision ont quitté l'institution."*

41. Au regard de cette norme, le contenu de l'immunité tel que prévu dans les dispositions du projet de loi apparaît soit trop étroit, soit trop large.

1. Une immunité trop large

42. Selon le libellé de l'article 3, qui stipule que *"le commissaire jouit de l'immunité pendant la durée de son mandat"*, l'immunité ne semble pas être uniquement fonctionnelle ; elle semble également s'appliquer à la sphère privée. Cela ne devrait pas être le cas. Les médiateurs sont responsables devant la loi, comme n'importe qui d'autre, des actions qui ne relèvent pas de leur capacité officielle.

2. Une immunité trop étroite

a) *Responsabilité pénale illimitée*

43. Selon la lettre de l'art. 3.1 du projet de loi, la responsabilité pénale est illimitée en cas " a) de détention sur les lieux du crime, b) de commission d'un " crime grave ou particulièrement grave " ou " c) d'accord du procureur de la République ".

44. La partie de la disposition concernant l'accord du procureur général n'est pas appropriée lorsqu'il s'agit d'activités à titre professionnel. Cette partie semble en effet indiquer que le Procureur général peut annuler l'immunité du Commissaire dans tous les cas. Cette partie de la disposition devrait être supprimée. Elle peut être remplacée par la participation du Parlement à la décision de lever ou non l'immunité du Commissaire, conformément aux conditions fixées par les normes internationales en matière de révocation (voir ci-dessous, §§ 68-79).

45. En ce qui concerne la commission d'un "crime grave ou particulièrement grave", sous b), il s'agit d'une définition très peu claire. Préciser les peines minimales permettrait de clarifier la définition.

46. La Commission recommande de réviser l'article 3.1 afin de mieux circonscrire la responsabilité pénale illimitée, et donc l'immunité du commissaire, en clarifiant la notion de crime grave et en prévoyant qu'il appartiendra au Parlement et non au procureur général de retirer l'immunité du commissaire.

⁷ L'article 3.1 stipule : *"Le commissaire jouit de l'immunité pendant son mandat. Sans le consentement du Procureur général de la République du Kazakhstan, le Commissaire ne peut, pendant la durée de son mandat, être arrêté, détenu, assigné à résidence, placé en garde à vue et mis en cause dans une affaire pénale, sauf en cas de détention sur les lieux d'un crime ou de la commission d'un crime grave ou particulièrement sérieux."*

⁸ L'article 3.2 stipule : *"La procédure d'engagement de la responsabilité pénale et (ou) administrative du commissaire est établie par les lois de la République du Kazakhstan"*.

⁹ L'article 3.5 stipule : *"Le commissaire a le droit de refuser de témoigner dans une affaire civile ou administrative, dans une affaire d'infraction administrative ou dans une affaire pénale, sur les circonstances dont il a eu connaissance dans le cadre de l'exercice de ses fonctions officielles"*.

b) Immunité du personnel du CDH

47. Selon le Principe 23 des Principes de Venise, " *le médiateur, ses adjoints et le personnel du secrétariat doivent bénéficier de l'immunité de juridiction pour les écrits et les paroles ainsi que pour tous les actes accomplis par eux en leur qualité officielle et dans les limites de leur autorité (immunité fonctionnelle)* " ¹⁰ . Ceci est d'autant plus important que le Commissaire est également chargé du mandat de Mécanisme National de Prévention (ci-après MNP).

48. En tant que telle, la législation relative au Commissaire devrait être conforme aux dispositions pertinentes de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après OPCAT) que le Kazakhstan a ratifié en 2008, en particulier à son article 35 qui stipule que " *les membres des mécanismes nationaux de prévention se voient accorder les privilèges et immunités nécessaires à l'exercice indépendant de leurs fonctions* " .

49. Dans ses Lignes directrices relatives aux mécanismes nationaux de prévention (2010)13 , le Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a précisé que tant les membres du mécanisme national de prévention que son personnel jouissent des privilèges et immunités nécessaires à l'exercice indépendant de leurs fonctions.

50. L'article 3 du projet de loi devrait donc être complété pour faire expressément référence à l'immunité fonctionnelle du personnel du Commissaire.

c) Aspect temporel de l'immunité

51. Selon le Principe 23 des Principes de Venise, l'immunité fonctionnelle accordée au Médiateur et étendue au personnel doit être étendue dans son aspect temporel afin de continuer à être accordée après la fin du mandat du Médiateur ou après que le personnel ait cessé d'être employé par l'institution du Médiateur. Le projet de loi ne prévoit pas l'aspect temporel de l'immunité. L'immunité doit s'appliquer également après avoir quitté l'institution, ce qui devrait être précisé dans le projet.

d) Aspects matériels de l'immunité fonctionnelle

52. Afin de renforcer encore le contenu de l'immunité et de répondre aux bonnes pratiques dans ce domaine, le projet de loi devrait également inclure les documents officiels et les locaux de l'institution dans le champ de la protection. Il est suggéré de préciser que cette protection s'applique à tous les documents de l'Institution, y compris la correspondance et les notes internes, ainsi qu'aux bagages et moyens de communication appartenant au Commissaire. ¹¹ .

53. En résumé, la Commission recommande de circonscrire l'immunité à l'immunité fonctionnelle, de mettre les dispositions relatives à l'immunité en conformité avec le principe 23 des Principes de Venise en incluant clairement tous les éléments de l'immunité fonctionnelle qui y sont décrits et d'étendre l'immunité fonctionnelle à l'ensemble du personnel de l'institution ainsi qu'après avoir quitté l'institution.

54. La Commission de Venise recommande également de réviser l'article 3.1 afin de mieux circonscrire la responsabilité pénale illimitée, et donc l'immunité du commissaire, en clarifiant la notion de crime grave, en conférant au Parlement et non au procureur général le retrait de l'immunité du commissaire, afin de répondre aux exigences du Principe 11 des Principes de

¹⁰ Voir Commission de Venise, CDL-AD(2004)041, op.cit. §7, §18 et CDL-AD(2016)033, Avis sur le projet de loi constitutionnelle sur le défenseur des droits de l'homme, §20.

¹¹ 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, §§67-69.

Venise. Certains aspects matériels spécifiques de l'immunité de fonction pourraient également être développés dans le projet afin de répondre aux bonnes pratiques dans ce domaine important pour l'institution.

E. L'élection du commissaire

55. L'article 4 du Projet traite de la procédure d'élection du Commissaire.

1. En ce qui concerne la procédure d'élection

56. Le Principe 6 des Principes de Venise stipule que *"Le médiateur est élu ou nommé selon des procédures renforçant dans toute la mesure du possible l'autorité, l'impartialité, l'indépendance et la légitimité de l'institution. Le Médiateur est de préférence élu par le Parlement à une majorité qualifiée appropriée."*

57. Selon l'article 4.1 du projet de loi, le Commissaire est élu par le Sénat pour une période de cinq ans sur recommandation du Président de la République.

58. S'il est concevable que la nomination du CDH par le Président de la République, puis par la Chambre haute du Parlement, puisse être considérée comme garantissant *"dans toute la mesure du possible l'autorité, l'impartialité, l'indépendance et la légitimité de l'institution"*, les Principes de Venise prévoient que cette élection se fasse à une majorité qualifiée appropriée. Ainsi, l'élection à une majorité renforcée pourrait renforcer l'impartialité, l'indépendance et la légitimité du Médiateur.

59. La Commission invite les rédacteurs à envisager la possibilité d'une sélection par le Parlement, comme envisagé dans les principes de Venise, à la majorité qualifiée, afin de renforcer l'impartialité, l'indépendance et la légitimité du médiateur.

2. En ce qui concerne la sélection des candidats

60. Selon le Principe, *"7. la procédure de sélection des candidats doit comporter un appel public et être publique, transparente, fondée sur le mérite, objective et prévue par la loi. 8. Les critères pour être nommé médiateur doivent être suffisamment larges pour encourager un large éventail de candidats appropriés. Les critères essentiels sont la haute moralité, l'intégrité et une expertise et une expérience professionnelles appropriées, notamment dans le domaine des droits de l'homme et des libertés fondamentales."*

61. Le projet actuel de l'article 4.2 énumère un certain nombre de qualifications requises, ce dont il faut se féliciter. La Commission de Venise a déjà souligné à plusieurs reprises l'importance de spécifier les qualifications requises, mais aussi le fait que les critères d'éligibilité ne doivent pas être trop restrictifs¹².

62. Cependant, certaines des exigences énumérées dans les Principes de Venise ne sont pas incluses, telles que l'appel public, les tests et la présélection qui répondraient aux exigences de *"fondé sur le mérite"* et *"objectif et transparent"* prévues par les Principes de Venise. La liste restreinte peut être un outil de travail pratique, et non une limitation contraignante pour les candidats. Ceci est essentiel pour la légitimité démocratique du titulaire de la fonction.¹³

¹² Voir CDL-AD(2004)041 op.cit. §7 ; CDL-AD (2006)038 Avis sur les amendements à la loi sur le défenseur des droits de l'homme en Arménie, §§21-24.

¹³ Voir Commission de Venise, CDL-AD(2015)035, Avis conjoint de la Commission de Venise et de la Direction générale des droits de l'homme et de l'État de droit (DGI) du Conseil de l'Europe sur le projet d'amendements à la loi sur le défenseur des droits de l'homme de la République d'Arménie, §§12, 13.

3. En ce qui concerne la durée du mandat

63. Selon les Principes de Venise, *"10. la durée du mandat du médiateur doit être supérieure à celle du mandat de l'organe de nomination. La durée du mandat est de préférence limitée à un seul mandat, sans possibilité de réélection ; en tout état de cause, le mandat du médiateur n'est renouvelable qu'une seule fois. Il est préférable que la durée du mandat unique ne soit pas inférieure à sept ans."*

64. En vertu de l'article 50.5 de la Constitution, le mandat du Sénat est de 6 ans, ce qui est plus long que le mandat du CDH qui est fixé par l'article 4.1 à 5 ans. Cela souligne que la durée d'un mandat de cinq ans est trop courte, non seulement au regard des Principes de Venise mais aussi au regard de la durée du mandat des sénateurs. La durée du mandat ne devrait pas être inférieure à 7 ans.

65. De préférence, le projet devrait également prévoir une disposition spécifique empêchant la réélection. En effet, le principe d'un mandat unique constitue une garantie contribuant à l'indépendance du CDH et excluant le risque d'accusations selon lesquelles ses décisions/recommandations pourraient être influencées par un intérêt à être reconduit dans ses fonctions ¹⁴.

66. La Commission recommande de prévoir une durée de mandat plus longue, qui ne soit pas inférieure à 7 ans, et de préférence une disposition spécifique de non-réélection.

67. En résumé, la Commission recommande de réviser les dispositions relatives à l'élection du commissaire afin de se conformer à celles consacrées par les principes de Venise, en prévoyant notamment une procédure de sélection publique et transparente, comprenant un appel public, des tests et une présélection, une élection à la majorité qualifiée, un mandat plus long et, de préférence, un mandat non renouvelable.

F. Fin des pouvoirs

68. Selon le principe 11 des Principes de Venise, *"le médiateur ne peut être démis de ses fonctions que conformément à une liste exhaustive de conditions claires et raisonnables établies par la loi. Celles-ci ne doivent porter que sur les critères essentiels d'"incapacité" ou d'"inaptitude à exercer les fonctions de sa charge", de "mauvaise conduite" ou de "faute", qui doivent être interprétés de manière restrictive. La majorité parlementaire requise pour la révocation - par le Parlement lui-même ou par un tribunal à la demande du Parlement - est égale, et de préférence supérieure, à celle requise pour l'élection. La procédure de destitution doit être publique, transparente et prévue par la loi."*

69. Ce principe doit être considéré dans le contexte de la situation de chaque pays. Les conditions ainsi que les procédures semblent être d'une importance fondamentale car elles constituent de solides garanties pour l'indépendance du Commissaire.

70. L'article 5 du projet traite de la *"cessation des pouvoirs du commissaire"* de manière détaillée.

1. Motifs de renvoi anticipé

71. L'article 5.3 énumère les *"motifs de licenciement anticipé"*.

¹⁴ Voir Commission de Venise, CDL-AD(2015)017, Avis sur la loi relative à l'avocat du peuple (médiateur) de la République de Moldova, §45.

72. Si les conditions 2), 4), 5), 6) et 7) semblent raisonnablement précises, les conditions 1), 3) et 8) semblent problématiques.

73. Conditions 1) "*le non-respect des exigences et des restrictions établies par cette loi et les lois de la République du Kazakhstan*". Cette phrase est *a priori* vague et se prête à de nombreuses interprétations, notamment à la lumière des sept motifs de licenciement anticipé énumérés plus loin. Cette phrase devrait être supprimée ou du moins limitée aux manquements "graves" afin d'exclure les infractions mineures, telles que les infractions mineures au code de la route ou le non-paiement des tickets de stationnement dans les délais.

74. La condition 3), sur l'état de santé du CDH, devrait probablement être laissée de côté car la condition 4) qui traite de l'entrée en vigueur d'une décision de justice semble suffire.

75. La condition 8) relative à la commission de délits devrait probablement aussi être supprimée, la condition 1) semblant suffire.

2. Procédure de licenciement

76. Afin d'être conforme aux principes de Venise, le projet devrait prévoir une procédure publique et transparente. La procédure de révocation devrait se dérouler au Parlement, avec une audition publique du Commissaire. Il est donc recommandé de prévoir une procédure garantissant une audition publique afin que l'affaire, ainsi que l'avis du Commissaire, soient rendus publics.¹⁵

77. Comme indiqué dans le Principe 11 des Principes de Venise, le projet devrait prévoir une majorité requise pour la révocation qui devrait être au moins égale (et de préférence supérieure) à la majorité qualifiée requise pour l'élection. Ceci est fondamental pour protéger le statut juridique du commissaire, notamment son indépendance, et pour empêcher la politisation de son éventuelle révocation.¹⁶

3. Mécanisme d'appel au pouvoir judiciaire

78. Comme la Commission de Venise l'avait déjà indiqué en d'autres occasions, une procédure permettant de contester la décision de licenciement devant les tribunaux (vraisemblablement la Cour constitutionnelle) devrait être prescrite dans le projet de loi.¹⁷

79. En résumé, en ce qui concerne la cessation des pouvoirs du commissaire, la Commission de Venise recommande de supprimer la vague série de conditions énoncées à l'article 5.1 ou du moins de les restreindre de manière claire. En ce qui concerne la procédure de révocation, elle devrait être mise en conformité avec les principes de Venise en prévoyant des procédures publiques et transparentes ainsi qu'une majorité qualifiée du Parlement, de préférence plus élevée que celle requise pour l'élection. Prévoir un mécanisme de recours au pouvoir judiciaire devrait probablement être prescrit et refléterait les meilleures pratiques dans ce domaine.

G. Incompatibilités

80. Selon les Principes de Venise, "*9. le Médiateur ne doit pas, pendant la durée de son mandat, exercer d'activités politiques, administratives ou professionnelles incompatibles avec son indépendance ou son impartialité. Le Médiateur et son personnel sont liés par des codes d'éthique autorégulateurs*".

¹⁵ Voir CDL-AD(2015)017, op. cit. §61.

¹⁶ Voir CDL-AD(2015)017, op.cit §60.

¹⁷ Voir CDL-AD(2015)017, op.cit §61.

81. Le projet de loi prévoit à l'article 6 *"Pendant la période d'exercice de ses pouvoirs, le Commissaire suspend son adhésion aux partis politiques"*.

82. Cette disposition est conforme aux principes de Venise. L'indépendance du médiateur est un élément clé de l'institution, et toute disposition visant à la renforcer est bien entendu la bienvenue ; à cette fin, l'exigence selon laquelle le médiateur ne doit être membre d'aucun parti politique pendant une période de deux ans avant sa nomination renforcerait cet aspect. Cette exigence pourrait être insérée par exemple en plus des exigences énumérées à l'article 4.2 du projet.

H. Enquêtes à l'initiative du commissaire

83. Selon le Principe 16 des Principes de Venise, *"Le Médiateur a le pouvoir discrétionnaire, de sa propre initiative ou à la suite d'une plainte, d'enquêter sur des affaires en tenant dûment compte des voies de recours administratives disponibles. Le Médiateur est habilité à demander la coopération de toute personne ou organisation susceptible de l'aider dans ses enquêtes. Le Médiateur a un droit juridiquement exécutoire d'accès illimité à tous les documents, bases de données et matériels pertinents, y compris ceux qui pourraient autrement être juridiquement privilégiés ou confidentiels. Cela inclut le droit d'accéder sans entrave aux bâtiments, aux institutions et aux personnes, y compris celles qui sont privées de liberté. Le Médiateur a le pouvoir d'interroger ou d'exiger des explications écrites des fonctionnaires et des autorités et doit, en outre, accorder une attention et une protection particulières aux lanceurs d'alerte dans le secteur public."*

84. Aux termes de l'article 8.2 du projet, il apparaît que le Commissaire ne peut enquêter de sa propre initiative que sur la base d'informations *"provenant de sources officielles ou des médias"*.

85. Il s'agit d'une limitation inappropriée. Par exemple, les lanceurs d'alerte sont généralement une source d'information très importante pour les enquêtes de propre initiative.

86. La Commission rappelle qu'il est tout à fait inhabituel d'avoir la moindre limitation en ce qui concerne les enquêtes de propre initiative et recommande de mettre les pouvoirs d'enquête d'initiative du commissaire en conformité avec le principe 16 des principes de Venise.

I. Processus de gestion des plaintes

87. L'article 9 intitulé *"Particularités de l'examen d'une plainte"* du projet traite d'un certain nombre d'éléments du processus de gestion des plaintes.

1. Dates limites

88. L'article 9.2 du projet de loi se lit comme suit : *" Les recommandations et pétitions du commissaire sont soumises à examen dans un délai de quinze jours civils à compter de la date de leur réception, à la suite de quoi le commissaire est informé des résultats de leur examen. Dans les cas où il est nécessaire de procéder à une étude supplémentaire, le délai d'examen de la recommandation et de la pétition du commissaire est prolongé par le sujet auquel elles ont été envoyées, au maximum de trente jours civils, comme cela est signalé au commissaire dans les trois jours ouvrables à compter de la date de prolongation du délai d'examen "*.

89. La Commission suggère d'introduire des délais réalistes qui peuvent être respectés. Remplacer les *"quinze jours civils"* par un mois et les *"trente jours civils"* par soixante jours civils semblerait plus réaliste.

2. Divulgence d'informations

90. L'article 9.3 du projet de loi stipule que *"les documents reçus pendant l'examen de la plainte avant la décision finale du commissaire ne sont pas soumis à divulgation"*.

91. Dans le cadre des principes habituels de confidentialité concernant les informations privées, etc., il appartient au médiateur de décider quelles informations peuvent être divulguées dans le cadre de la publication des conclusions du médiateur. À moins qu'il n'y ait un contexte particulier à cette disposition, elle devrait probablement être supprimée.

92. En vertu de l'article 9.4, *"le Commissaire n'a pas le droit de divulguer des informations dont il a eu connaissance au cours de l'examen de la plainte, sur la vie privée du requérant et d'autres personnes sans leur consentement écrit"*.

93. La publication des conclusions du Médiateur est une partie essentielle de l'exécution de son mandat. Comme indiqué ci-dessus, il appartient au Médiateur de décider quelles informations peuvent être divulguées dans le cadre de cette publication, et il sera souvent nécessaire de publier les faits de l'affaire. Le Médiateur n'a pas le droit de divulguer des informations dont il a eu connaissance si cela implique une violation du droit au respect de la vie privée et familiale de toute personne concernée. Cela permettrait des divulgations appropriées et proportionnées dans l'intérêt public.

94. La Commission recommande de réviser les délais fixés au paragraphe 2 et les limitations prévues aux paragraphes 3 et 4 de l'article afin de laisser au commissaire le libre choix des informations qu'il peut divulguer publiquement dans le respect de la vie privée et familiale de toute personne concernée.

J. Rapport annuel

95. Selon l'article 12.1 du projet de loi, le CDH fait rapport au Président de la République.

96. Selon le Principe 20 des Principes de Venise, *"Le Médiateur doit faire rapport au Parlement sur les activités de l'institution au moins une fois par an. Dans ce rapport, le Médiateur peut informer le Parlement du manque de conformité de l'administration publique. Le Médiateur doit également faire rapport sur des questions spécifiques, si le Médiateur le juge approprié. Les rapports du Médiateur sont rendus publics. Ils sont dûment pris en compte par les autorités. Cette disposition s'applique également aux rapports que doit remettre le médiateur nommé par l'exécutif."*

97. Pour maintenir que le CDH est nommé par le Parlement et qu'il en est le premier responsable, les rapports devraient être faits au Parlement. En outre, le fait de prévoir que le Commissaire rende compte au Parlement rendrait la disposition de la loi conforme aux normes internationales. Le Commissaire peut bien sûr également informer le Président de son rapport.

98. La Commission recommande que le projet prévoit que le CDH fasse rapport au Parlement, ce qui n'empêche pas le Commissaire de faire rapport au Président.

K. Budget de l'institution

99. Le principe 21 des Principes de Venise prévoit que *"Des ressources budgétaires suffisantes et indépendantes doivent être garanties à l'institution du médiateur. La loi doit prévoir que l'allocation budgétaire de fonds à l'institution du médiateur doit être adaptée à la nécessité de garantir l'exercice complet, indépendant et efficace de ses responsabilités et fonctions. Le médiateur est consulté et est invité à présenter un projet de budget pour l'exercice financier à venir. Le budget adopté pour l'institution ne doit pas être réduit au cours de l'exercice financier,*

*sauf si la réduction s'applique généralement à d'autres institutions de l'État. L'audit financier indépendant du budget du Médiateur ne prend en compte que la légalité des procédures financières et non le choix des priorités dans l'exécution du mandat."*¹⁸

100. Les Principes de Paris sur les INDH accordent également une place importante à cet aspect. Ainsi, dans les paragraphes 2 du chapitre "Composition et garanties d'indépendance et de pluralisme", il est prévu que *"L'institution nationale doit disposer d'une infrastructure adaptée au bon déroulement de ses activités, notamment d'un financement adéquat. Ce financement doit avoir pour objet de lui permettre de disposer de son propre personnel et de ses propres locaux, afin d'être indépendante du gouvernement et de ne pas être soumise à un contrôle financier qui pourrait porter atteinte à son indépendance"*¹⁹.

101. L'article 16 " *Soutien financier et logistique* " du projet de loi contient des dispositions générales selon lesquelles le budget de l'institution est prévu dans le budget de l'Etat, qui doit prévoir un programme budgétaire distinct pour le fonctionnement de l'institution. Il est précisé à l'article 16.3 que le commissaire peut engager des organisations et des experts sur une base contractuelle.

102. Les dispositions de cet article sont les bienvenues. Toutefois, il convient de souligner que le budget doit être géré conformément au principe 21 des principes de Venise et qu'il serait opportun de prévoir des dispositions législatives à cet effet. La loi devrait également prévoir la gestion autonome, par le Bureau, de l'enveloppe budgétaire dont il dispose.²⁰

103. Le projet pourrait rendre explicite le fait que le commissaire doit proposer son budget pour l'année à venir,²¹ tel que prévu au Principe 21.3.

104. La Commission, tout en se référant aux normes internationales susmentionnées et à ses avis précédents, ne peut que souligner que l'indépendance requise de l'institution se mesure à l'indépendance de son chef, de son personnel et de son budget, tant en termes de montant que d'administration.²²

105. La Commission recommande que le projet précise clairement que le budget doit être géré de manière autonome et qu'il soit explicite que le commissaire doit proposer le budget de l'institution pour l'année à venir.

L. Centre national des droits de l'homme

106. L'article 17 du projet de loi traite d'un " *Centre national des droits de l'homme*". Cet article semble un peu confus mais il est évident qu'il se réfère effectivement au secrétariat du CDH.

107. À cet égard, le principe 22 se lit comme suit : *"L'institution du médiateur doit disposer d'un personnel suffisant et d'une flexibilité structurelle appropriée. L'institution peut comprendre un ou plusieurs adjoints, nommés par le médiateur. Le Médiateur doit être en mesure de recruter son personnel."*

¹⁸ CDL-AD(2019)005, *op.cit.* Principe 21

¹⁹ Nations unies, Assemblée générale, Principes concernant le statut des institutions nationales (Principes de Paris), adoptés par la résolution 48/134 de l'Assemblée générale du 20 décembre 1993, Composition et garanties d'indépendance et de pluralisme, paragraphes 2, disponibles sur <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/statusofnationalinstitutions.aspx>.

²⁰ Voir CDL-AD(2015)017, *op.cit.* §74.

²¹ Voir Commission de Venise, CDL-AD(2007)020, - Avis sur la réforme éventuelle de l'institution du médiateur au Kazakhstan, §30.

²² Voir Commission de Venise, CDL-AD (2021)35 Arménie - Avis sur la législation relative au personnel du médiateur, §86.

108. Comme la Commission de Venise a eu l'occasion de le dire récemment, l'indépendance du personnel est un élément clé de l'institution du Médiateur requis par les normes internationales, qu'il s'agisse des Principes de Paris ou de Venise.²³

109. Cette indépendance doit se refléter dans la composition et le rang du personnel.

1. La structure ou la composition du personnel

110. A travers le principe 22, les Principes de Venise font référence à l'un des éléments essentiels de l'indépendance du Médiateur, à savoir le recrutement de ses adjoints et de son personnel.

111. Par conséquent, le commissaire doit non seulement nommer et révoquer le chef du centre, mais aussi l'ensemble du personnel.

2. Le rang du personnel

112. L'article 17.6 prévoit que "les employés du Centre national sont des fonctionnaires qui exercent leurs activités conformément à la législation sur les services publics".

113. Comme la Commission de Venise l'a déclaré à différentes occasions, à propos des amendements à la loi sur le défenseur des droits de l'homme d'Arménie, "*Compte tenu du rôle exceptionnel de l'institution du défenseur des droits de l'homme et de ses responsabilités, ainsi que des garanties nécessaires à son indépendance, le personnel, s'il ne doit pas être inclus dans la fonction publique, devrait avoir un statut spécial distinct régi par cette loi*".²⁴ Le statut spécial du personnel devrait refléter le principe 3 des "Principes de Venise", qui prévoit que "*l'institution du médiateur doit se voir attribuer un rang suffisamment élevé, qui se reflète également dans la rémunération du médiateur et dans son indemnité de retraite*". Ce principe fait référence au chef de l'institution mais doit être compris comme s'étendant à l'ensemble du personnel".²⁵

114. La Commission recommande que le projet soit aligné sur les exigences du principe 22 des Principes de Venise et, en particulier, qu'il prévoit que le commissaire est en mesure de recruter son personnel. Le personnel devrait bénéficier, comme le chef de l'institution, d'un rang élevé approprié, d'un statut spécial distinct régi par la loi.

IV. Conclusion

115. La Commission de Venise se félicite qu'un effort important ait été fait pour renforcer la base juridique de l'institution du Commissaire aux droits de l'homme (CDH) puisqu'elle sera prévue par une loi et non plus par un décret présidentiel.

116. Néanmoins, la Commission de Venise recommande que l'existence de l'institution du CDH, son mandat et la procédure pour son élection et sa démission soient prévus dans la Constitution.

117. Afin d'aligner le projet de loi sur les normes internationales, la Commission de Venise recommande :

- en ce qui concerne la compétence du Commissaire, l'inclusion des entités privées qui fournissent des services publics, la limitation des exemptions de compétence, la

²³ Voir CDL-AD (2021) 35 op.cit §§16-19.

²⁴ Voir CDL-AD (2006)038, op.cit. § 78, CDL-AD (2021)35, op.cit §25.

²⁵ Voir CDL-AD (2021)35, op.cit §26.

clarification de la compétence sur le pouvoir judiciaire et l'ajout de la promotion des droits de l'homme dans le mandat du Commissaire ;

- en ce qui concerne l'élection du commissaire, prévoir une procédure de sélection publique et transparente comprenant un appel public, des tests et une présélection, une élection à la majorité qualifiée par le Parlement, un mandat plus long et de préférence un mandat non renouvelable ;
- en ce qui concerne l'immunité du Commissaire, en circonscrivant l'immunité à l'immunité fonctionnelle, en étendant l'immunité fonctionnelle au personnel de l'institution, y compris après avoir quitté l'institution, en prévoyant la levée de l'immunité à la majorité qualifiée du Parlement ;
- en ce qui concerne le mandat du commissaire, la procédure de révocation devrait prévoir des procédures publiques et transparentes ainsi qu'une majorité qualifiée du Parlement;
- en ce qui concerne les pouvoirs d'enquête du commissaire, la suppression des limitations;
- en ce qui concerne le budget de l'institution, à condition que le budget soit géré de manière autonome et que le commissaire propose le budget de l'institution pour l'année à venir ;
- en ce qui concerne le personnel de l'institution, en prévoyant la possibilité pour le commissaire de recruter son personnel en fonction des grades dans le cadre d'un statut spécial distinct réglementé par la loi ;
- en ce qui concerne le rapport annuel, prévoir que le commissaire fasse rapport au Parlement.

118. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités kazakhes pour toute assistance supplémentaire.