



Strasbourg, le 22 octobre 2008

Avis n° 490/2008

CDL-AD(2008)028

Or. angl.

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

**AVIS**  
**SUR LE PROJET D'AMENDEMENT**  
**DE L'ARTICLE 23(5) DE LA LOI**  
**RELATIVE AU DEFENSEUR DES DROITS DE L'HOMME**  
**DE L'ARMENIE**

**adopté par la Commission de Venise**  
**lors de sa 76<sup>e</sup> session plénière**  
**(Venise, 17-18 octobre 2008)**

**sur la base des observations de**

**M. Marek Antoni NOWICKI (expert, Pologne)**  
**M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)**

1. Par une lettre datée du 1<sup>er</sup> juillet 2008, M. Haroutiounian, Défenseur des droits de l'homme de la République d'Arménie, a demandé un avis sur le projet d'amendement de l'article 23(5) de la loi relative au Défenseur des droits de l'homme. La Commission a chargé MM. Nowicki et Tuori de faire rapport sur cette question. Leurs observations figurent respectivement dans les documents CDL(2008)088 et 089.

2. Le présent avis a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 76<sup>e</sup> session plénière (Venise, 17-18 octobre 2008).

### **L'amendement**

3. L'amendement proposé est le suivant :

*« 5. Lorsqu'une personne occupant un poste au bureau du Défenseur des droits de l'homme fait l'objet d'une mise en détention, d'une arrestation ou de poursuites administratives ou pénales sur décision de justice, l'autorité compétente doit en informer le Défenseur en respectant la procédure définie et le délai prévu. »*

4. Dans sa version actuelle, l'article 23(5) se lit comme suit :

*« 5. Aucune personne occupant un poste au bureau du Défenseur ne peut être condamnée, persécutée, détenue, arrêtée ou traduite en justice pour les actes accomplis, les opinions exprimées ou les décisions prises dans l'exercice de ses fonctions et sous les ordres du Défenseur. Si une personne est détenue, arrêtée ou traduite en justice dans de telles circonstances, l'autorité compétente doit en informer le Défenseur en respectant la procédure définie et le délai prévu. »*

5. L'amendement proposé aurait pour effet de priver le personnel du bureau du Défenseur de l'immunité que lui confère la loi actuelle. Seule subsisterait l'obligation d'informer le Défenseur.

6. L'amendement n'affecterait toutefois pas la fonction du Défenseur lui-même, dont l'immunité est régie par l'article 19 de la loi relative au Défenseur des droits de l'homme :

*« Le Défenseur ne peut faire l'objet de poursuites pénales ni être contraint à rendre des comptes pendant toute la durée de son mandat et ultérieurement pour des actes découlant de ses fonctions, y compris pour des opinions exprimées à l'Assemblée nationale et ne présentant pas un caractère diffamatoire ou injurieux. Le Défenseur ne peut être accusé, détenu ou contraint de rendre des comptes à l'administration sans l'accord de l'Assemblée nationale. Il ne peut être arrêté sans l'autorisation de l'Assemblée nationale, sauf en cas de flagrant délit. Le président de l'Assemblée nationale doit alors en être informé immédiatement. »*

### **L'avis rendu en 2006 par la Commission de Venise au sujet de la loi relative au Défenseur des droits de l'homme de l'Arménie**

7. En 2006, à la demande du président du Parlement arménien, la Commission de Venise a rendu un avis sur la loi relative au Défenseur des droits de l'homme de l'Arménie (CDL-AD(2006)038). Cet avis portait sur la question de l'immunité du Défenseur des droits de l'homme et de son personnel. Les paragraphes 74 et 75 ci-dessous en sont extraits :

*« 74. D'une manière générale, le Défenseur des droits de l'homme et son personnel doivent bénéficier d'une immunité judiciaire pour les paroles prononcées, les écrits rédigés et les actes accomplis pendant l'exercice de leurs fonctions officielles. Une telle*

*immunité doit continuer à être accordée, même lorsque le mandat du Défenseur des droits de l'homme est terminé ou lorsque le personnel cesse d'être employé par l'institution du Défenseur des droits de l'homme. Cette immunité doit couvrir aussi les bagages, la correspondance et les moyens de communication appartenant au Défenseur des droits de l'homme. Un champ d'immunité différent pourrait être trouvé pour le personnel (par exemple, le Défenseur pourrait lever l'immunité de son personnel).*

*75. Dans la loi de modification, les deux premiers paragraphes de cet article ont été fusionnés en un seul paragraphe, et l'énoncé en a été légèrement modifié. Le changement, important et positif, tient au fait qu'il est désormais expressément écrit que l'immunité du Défenseur des droits de l'homme concernant d'éventuelles poursuites pénales s'applique pendant et après la durée de son mandat. Cet énoncé est conforme au principe de la Constitution selon lequel le Défenseur doit bénéficier de l'immunité prévue pour un député de l'Assemblée nationale (article 83.1.6 de la Constitution), et la nouvelle formulation de l'article semble avoir été inspirée en grande partie par la disposition constitutionnelle relative aux députés (article 66). On peut toutefois se demander si l'immunité est assez étendue. Il n'est pas fait référence ici aux membres du personnel du Défenseur. Néanmoins, en vertu de l'article 23.5, ces personnes jouissent d'une immunité pendant leur mandat vis-à-vis des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et sous les ordres du Défenseur. Cette immunité devrait être plus large. La loi manque de dispositions précises sur la procédure de renonciation à l'immunité. »*

8. Dans l'avis de 2006, la Commission de Venise portait ainsi un jugement favorable sur l'extension de l'immunité au personnel du bureau du Défenseur des droits de l'homme. Elle souhaitait même que cette immunité soit prolongée dans le temps. Toutes ces observations restent pertinentes et s'inscrivent dans la lignée des autres avis rendus par la Commission sur ce sujet (voir par exemple CDL-AD(2004)041 sur le projet de loi relatif au médiateur de Serbie et CDL-AD(2007)024 sur le projet de loi relatif à l'avocat du peuple du Kosovo).

#### **Invocation de la lutte contre la corruption pour justifier l'amendement et position du Groupe d'États contre la corruption (GRECO)**

9. La lutte contre la corruption est l'argument avancé pour justifier l'amendement proposé. Dans une société démocratique, c'est effectivement une question qui demande à être traitée avec toute l'attention nécessaire, en particulier au vu des graves problèmes existant dans ce domaine. Cette lutte requiert l'intervention du législateur et du pouvoir exécutif.

10. À cet égard, il convient de tenir compte du principe 6 de la Résolution 97(24) du Comité des Ministres énonçant les vingt principes directeurs pour la lutte contre la corruption, qui invite à limiter toute immunité à l'égard des enquêtes, des poursuites et des sanctions relatives aux infractions de corruption à ce qui est nécessaire dans une société démocratique.

11. Dans son Cinquième rapport général d'activités, le GRECO indiquait que « *le respect du Principe directeur n° 6 exige de limiter au minimum les catégories de professionnels bénéficiant de l'immunité* », mais ajoutait que « *conformément à la pratique permanente du GRECO, chaque membre a été évalué individuellement et, par conséquent, quelques exceptions à l'interprétation plutôt stricte du Principe directeur n° 6 ont été acceptées* ».

12. Dans son Rapport d'évaluation sur l'Arménie adopté en mars 2006, le GRECO s'inquiétait de l'étendue relativement importante des immunités accordées et recommandait « *d'envisager la réduction des catégories de personnes jouissant d'une immunité de poursuites et d'abolir, en particulier, l'immunité accordée aux candidats au Parlement, aux membres de la commission électorale centrale, aux membres des commissions électorales régionales et locales, aux*

*candidats aux postes de maire et de conseiller local* » (paragraphe 56). Pour le GRECO, l'immunité accordée aux catégories de personnes mentionnées dans le rapport constitue un privilège et n'est pas liée au statut et aux activités officielles des intéressés.

13. Cette recommandation a été réitérée dans le Rapport de conformité sur l'Arménie adopté en juin 2008. Néanmoins, le personnel du bureau du Défenseur des droits de l'homme ne figure pas dans les catégories de personnes dont le GRECO juge l'immunité particulièrement problématique.

14. Aux termes des Principes directeurs pour la lutte contre la corruption, l'immunité devrait être limitée « *à ce qui est nécessaire dans une société démocratique* ». L'indépendance de l'institution du Défenseur des droits de l'homme peut être considérée comme « *nécessaire dans une société démocratique* » au sens où l'entendent les Principes directeurs.

15. Par conséquent, les commentaires sur la question des immunités et les recommandations aux autorités qui figurent dans le Rapport d'évaluation sur l'Arménie ne peuvent être interprétés comme signifiant qu'il faudrait limiter l'immunité du Défenseur des droits de l'homme ou de son personnel.

### **L'immunité, garantie nécessaire à l'indépendance du médiateur**

16. Dans sa recommandation 1615 (2003) sur l'institution du médiateur, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a confirmé « *l'importance de l'institution du médiateur au sein des systèmes nationaux de protection des droits de l'homme et de promotion de l'Etat de droit, et son rôle de garant de la bonne conduite des pouvoirs publics* » (paragraphe 1). Elle a inclus, entre autres, dans les caractéristiques essentielles de l'institution du médiateur « *l'immunité personnelle contre toute poursuite disciplinaire, administrative ou pénale, ou contre toute sanction relative à l'exercice de ses attributions officielles, autre que sa révocation par le parlement pour incapacité ou faute grave contraire à la déontologie* », ainsi que « *la garantie de moyens suffisants à l'exercice de l'ensemble des attributions conférées à l'institution, alloués indépendamment de toute ingérence éventuelle de l'objet des enquêtes, et une autonomie complète en matière budgétaire et de personnel* » (paragraphe 7, v. et vii.).

17. L'Assemblée a notamment demandé aux gouvernements des Etats membres du Conseil de l'Europe de « *veiller à ce que l'institution du médiateur parlementaire présente les caractéristiques décrites au paragraphe 7 ci-dessus, et à ce que ces caractéristiques soient suffisamment protégées et convenablement détaillées dans la législation d'application et le statut* », et « *de donner à cette institution un mandat qui englobe clairement les droits de l'homme en tant qu'élément essentiel de la notion de bonne administration et qui comprenne une attribution plus large en matière de droits de l'homme lorsque, en l'absence d'autres dispositifs complémentaires spécifiques, les conditions nationales l'exigent* » (paragraphe 10, ii.-iii.).

### **La nécessité d'étendre l'immunité au personnel du bureau du Défenseur des droits de l'homme**

18. L'article 23(5) de la loi relative au Défenseur des droits de l'homme actuellement en vigueur n'accorde au personnel une immunité fonctionnelle que pour « *les actes accomplis, les opinions exprimées ou les décisions prises dans l'exercice de ses fonctions et sous les ordres du Défenseur* » (souligné par les auteurs du présent avis).

19. Comme le font ressortir les extraits ci-dessus, l'indépendance de l'institution du médiateur est cruciale pour garantir le bon fonctionnement de cet organe au service des droits de l'homme ainsi que la bonne administration, qui passe notamment par la lutte contre la corruption. Dans la mesure où le médiateur s'appuie sur les membres de son personnel pour

exercer ses fonctions, ces derniers doivent aussi bénéficier de garanties concernant leur statut afin que l'indépendance de l'institution tout entière soit assurée.

20. Comme tout médiateur, le Défenseur des droits de l'homme s'acquitte de la plupart de ses obligations avec l'aide de son personnel. Chaque membre du personnel agit dans les limites de ses fonctions pour le compte du Défenseur des droits de l'homme et sous l'autorité de ce dernier. Il est donc indispensable que ces personnes bénéficient elles aussi des garanties et de la protection susmentionnées, y compris de l'immunité. Supprimer l'immunité du personnel porterait considérablement atteinte au principe même de l'immunité du Défenseur des droits de l'homme, d'autant plus que, sur le plan opérationnel, cette immunité s'applique à l'institution du Défenseur des droits de l'homme dans son ensemble. Cela signifie qu'il faut toujours considérer cette immunité comme celle du « Défenseur des droits de l'homme et de son personnel », même si leurs situations respectives peuvent différer en ce qui concerne l'étendue de l'immunité et les conditions de sa levée.

### **Conclusion**

21. L'immunité accordée au Défenseur des droits de l'homme (médiateur), y compris à son personnel, est l'une des principales garanties d'indépendance de cette institution. C'est ce qui lui confère la capacité de jouer le rôle particulier qui est le sien dans une société démocratique régie par le principe de la primauté du droit. S'il y a bien une institution qui mérite de jouir de l'immunité dans une société de ce type, c'est le médiateur. Sa mission consistant à mener des enquêtes qui débouchent souvent sur de vives critiques à l'égard des autorités, l'institution du Défenseur des droits de l'homme est particulièrement vulnérable aux attaques motivées par des considérations politiques et autres.

22. La pratique permanente observée par le GRECO lors du contrôle du respect des Principes directeurs ainsi que ses rapports sur l'Arménie ne vont pas dans le sens de l'amendement proposé, qui priverait le personnel du bureau du Défenseur de son immunité fonctionnelle. Ces personnes ne font pas partie des catégories dont le GRECO juge l'immunité problématique. Les membres de l'institution du Défenseur des droits de l'homme comptent parmi les « *titulaires d'une fonction publique méritant une telle protection* », qui devraient bénéficier d'une immunité basée sur les spécificités de la charge et des fonctions exercées.

23. L'immunité fonctionnelle du personnel constitue le prolongement logique de l'immunité accordée au Défenseur des droits de l'homme. Sa suppression porterait atteinte à l'indépendance de l'institution du Défenseur des droits de l'homme.

24. Bien qu'il soit important de lutter contre la corruption et, par conséquent, de limiter les catégories de personnes jouissant d'une immunité, la nécessité de garantir l'indépendance de l'institution du Défenseur des droits de l'homme plaide largement pour le maintien de l'immunité du personnel du Défenseur des droits de l'homme.