



Strasbourg, le 13 octobre 2009

CDL-AD(2009)043

Avis n° 540 / 2009

Or. angl.

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

**AVIS**

**SUR LES PROJETS D'AMENDEMENTS À LA LOI RELATIVE  
AU DÉFENSEUR DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS**

**DU MONTÉNÉGRO**

**Adopté par la Commission de Venise  
lors de sa 80<sup>e</sup> session plénière  
(Venise, 9-10 octobre 2009)**

**sur la base des observations de  
M. Marek Antoni NOWICKI (expert, Division de la coopération,  
Direction générale des droits de l'homme et des affaires juridiques)  
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)**

1. Dans une lettre datée du 23 mars 2009, le ministre chargé de la protection des droits de l'homme et des minorités du Monténégro, M. Fuad Nimani, a demandé un avis sur les amendements (CDL(2009)110) à la loi relative au défenseur des droits de l'homme et des libertés (CDL(2009)114).
2. La Commission a invité MM. Nowicki et Tuori à intervenir en qualité de rapporteurs. Leurs observations figurent dans les documents CDL(2009)112 et 113 respectivement.
3. Le présent avis a été adopté par la Commission lors de sa 80<sup>e</sup> session plénière (Venise, 9-10 octobre 2009).

#### **Article 1<sup>er</sup> de la loi modificative – Initiatives / prévention de la torture / discrimination**

4. A l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de la loi relative au défenseur des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après dénommé « le défenseur »), les mots « protège les droits de l'homme » doivent être modifiés comme suit : « **prend des mesures pour la protection** ». Ce libellé, qui est identique à celui de la Constitution (article 81(1)), est **jugé satisfaisant**, car non seulement il souligne le rôle du défenseur dans la protection des droits individuels mais il oblige aussi le défenseur à prendre des **initiatives générales** pour améliorer la protection des droits de l'homme dans le pays.
5. En application du paragraphe 2 modifié, le défenseur représenterait le « **mécanisme national de prévention de la torture et des autres formes de traitement inhumain** » au sens de l'article 3 du Protocole facultatif se rapportant à la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Un nouvel article (article 28a) porterait sur la prévention de la torture et sur les droits des personnes privées de liberté en général. **Pour satisfaire aux exigences du Protocole facultatif (articles 17 à 23), d'autres amendements devraient être apportés à la loi. De plus, des ressources humaines et financières supplémentaires seraient aussi nécessaires.**
6. Conformément au nouveau paragraphe 3, « le défenseur traite des questions de discrimination ». Ce choix pourrait être jugé positif si lorsqu'il connaît de questions relatives à la discrimination, le défenseur dispose de toutes les compétences énoncées dans la Recommandation de politique générale n° 7 de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (paragraphe 24). La Commission a élaboré un avis distinct sur le projet de loi relative à l'interdiction de la discrimination, qui étudie cette question plus en détail (CDL-AD(2009)045).
7. Le rapport entre la disposition du paragraphe 3 « autres questions générales relevant de la protection et de la promotion des droits de l'homme et des libertés » et le paragraphe 2, dont le libellé est aussi général, n'est pas clair et est sans doute inutile. Il est difficile de voir ce que cette disposition ajoute au paragraphe 2.

#### **Article 2 – Principes fondamentaux**

8. Conformément aux amendements, les articles 2 et 3 de la loi en vigueur, qui énoncent les **principes d'autonomie et d'indépendance, et de constitutionnalité et de légalité**, seraient **abrogés**. Cette modification pourrait donner lieu à des malentendus en ce qui concerne l'importance de ces principes et ne saurait donc **être approuvée**.

### Article 3 – Services opérationnels en dehors du siège

9. La possibilité de mettre en place des services opérationnels en dehors du siège, prévue à l'article 6 modifié, renforcerait l'organisation territoriale du bureau du défenseur et est jugée positive. **Le défenseur devrait toutefois avoir toute latitude pour décider de la mise en place de ces services supplémentaires et en choisir la forme** (y compris le nombre) afin de pouvoir s'acquitter comme il convient de son mandat. Il est inutile d'associer le pouvoir législatif à ces décisions.

### Article 4 – Financement extrabudgétaire

10. D'après un nouveau paragraphe inséré à l'article 7, le défenseur pourrait réunir « des fonds supplémentaires pour ses activités au moyen de dons ». Ce financement extrabudgétaire peut cependant poser des problèmes du point de vue de l'indépendance du défenseur. **Des précisions supplémentaires s'imposent pour savoir si les dons comprennent uniquement des fonds nationaux ou s'ils comprennent aussi des fonds étrangers.** Pour garantir le bon fonctionnement et le développement des activités du défenseur, des subventions supplémentaires de donateurs internationaux peuvent être importantes. Les dons ne doivent cependant pas menacer l'indépendance de l'institution ni avoir des effets négatifs sur le montant des fonds provenant du budget de l'Etat. En tout état de cause, **tous les dons doivent être parfaitement transparents.** Il conviendrait de revoir l'amendement proposé.

### Article 5 – Procédure de nomination du défenseur

11. Les amendements à l'article 8 modifieraient la procédure de nomination du défenseur. D'après la nouvelle procédure, le parlement nommerait le défenseur sur proposition du Président du Monténégro. Les dispositions actuelles, qui visent à assurer l'influence de la société civile et à accorder le droit de nomination à un organe parlementaire, seraient abrogées. Les amendements proposés peuvent être considérés comme un recul du point de vue de la transparence de la procédure.

12. Comme les juges, le défenseur doit non seulement être indépendant mais il doit aussi être « considéré » comme l'étant. Il faut éviter qu'il soit perçu comme le « candidat du Président ». Sa principale tâche étant de superviser l'exécutif, l'institution du défenseur devrait être clairement reliée au parlement.

13. **Il est vivement recommandé** de préférer aux amendements proposés **une majorité qualifiée au parlement pour l'élection du défenseur.** Il faudrait donc un consensus au parlement, ce qui favoriserait le choix d'un candidat indépendant. La Constitution devrait être modifiée comme la Commission de Venise l'a recommandé dans l'avis qu'elle a donné à son sujet (CDL-AD(2007)047, paragraphe 56).

### Article 6 – Spécialisation des adjoints

14. L'amendement qu'il est proposé d'apporter à l'article 9 prévoit une répartition des tâches entre les défenseurs adjoints qui auraient « *des fonctions particulières pour protéger les personnes privées de liberté et celles qui appartiennent à des nations minoritaires ou à d'autres communautés nationales minoritaires, défendre les droits des enfants et l'égalité des sexes, protéger les personnes handicapées et assurer une protection contre la discrimination* ». **La spécialisation des adjoints est jugée positive**, car elle permet à ceux-ci de traiter efficacement les questions qui leur sont confiées alors que le mandat général du défenseur garantit la cohérence entre ces domaines spécialisés.

## Article 7 – Représentation des minorités parmi les adjoints du défenseur

15. Il convient d'ajouter à l'article 10 un nouveau paragraphe libellé comme suit : « *En proposant les candidats à la fonction de défenseur adjoint, le défenseur doit réfléchir à une représentation appropriée des personnes appartenant à des nations minoritaires et à d'autres communautés nationales minoritaires* ». Il pourrait être utile de se demander si la solution proposée, bien qu'allant d'une manière générale dans la bonne direction, est suffisante. Il serait peut-être **préférable de prévoir des garanties plus solides pour que les minorités soient représentées** parmi les adjoints du défenseur.

## Article 9 – Désignation d'un nouveau défenseur

16. A l'expiration de son mandat, et en attendant qu'un successeur soit nommé, **le défenseur devrait demeurer en exercice tant que son successeur n'a pas pris ses fonctions**, contrairement à la solution proposée dans le projet. On pourrait ainsi éviter une vacance ; dans certains cas en effet, un adjoint fait office, pendant plusieurs mois, de médiateur par intérim. Il est aussi important d'assurer la continuité en raison de la nécessité de transférer convenablement les tâches du défenseur au nouveau titulaire. La solution proposée dans le projet devrait être retenue dans les cas où, en raison de circonstances objectives (décès, maladie par exemple), le défenseur n'est pas en mesure de s'acquitter de ses fonctions.

## Article 11 – Accès aux lieux de détention

17. Le défenseur, et toute personne intervenant en son nom, **devrait avoir librement accès, à tout moment, à tous les lieux dans lesquels des personnes privées de liberté sont ou peuvent être détenues**, sans l'accord d'un quelconque organe ni notification préalable. Il devrait pouvoir se rendre dans ces lieux et les inspecter à la suite de plaintes concrètes ou de sa propre initiative. Il s'agit là de l'une des principales garanties de l'efficacité du fonctionnement de ce type d'institution qui doit être clairement énoncée dans la loi, d'autant que la prévention de la torture et des autres traitements inhumains ou dégradants sera l'une des principales missions du défenseur.

18. Les dispositions relatives à l'accès aux personnes détenues devraient être libellées de manière que le défenseur ou les personnes agissant en son nom puissent avoir librement accès aux détenus et que les personnes détenues aient un droit illimité à ces visites.

19. Une personne détenue devrait donc pouvoir communiquer librement, sans aucune supervision, avec le défenseur ou ses représentants. La loi devrait indiquer clairement qu'au-delà des conversations sont visés tous les autres moyens de communication, comme le téléphone ou les communications électroniques, au besoin. Il n'est pas suffisant à cet égard d'affirmer que « les personnes privées de liberté ont le droit de déposer une plainte sous pli cacheté ».

## Article 12 – Contrôle des placements d'enfants

20. Le nouvel article 28b dispose que le défenseur a un droit de « regard » sur les enfants placés par une autorité. Cette disposition est une garantie importante pour les mineurs. Cela étant, la loi devrait expressément **indiquer les moyens dont disposent le défenseur** et son représentant (visites, communication, etc.).

### **Article 13 – Demande de réunions avec des responsables**

21. Il est important que le défenseur puisse **rencontrer sans délai** les représentants et agents de l'Etat dont il est question dans la disposition proposée. Cette disposition devrait toutefois être élargie pour indiquer clairement que cette obligation incombe non seulement aux plus hauts fonctionnaires, mais aussi à **tout agent de l'Etat ou responsable local**.

### **Article 14 – Information du plaignant sans tarder**

22. Le défenseur devrait non seulement être **obligé d'informer le plaignant** du « début et de la fin de la procédure », mais il devrait aussi le faire **sans tarder**.

### **Article 15**

Il doit y avoir une erreur de traduction.

### **Article 18 – Droit de reprendre ses fonctions antérieures**

23. Le **droit de reprendre ses fonctions antérieures** prévu dans le projet d'article 48a est **jugé positif**, car il garantit l'indépendance du défenseur et de ses adjoints. Cela étant, ce droit ne s'appliquera qu'en cas de fonctions publiques.

### **Article 20 – Proposition budgétaire directe au parlement**

24. Compte tenu de son caractère extrêmement sensible et de l'importance de cette disposition pour l'indépendance de l'institution, l'amendement proposé à l'article 50 est **jugé positif**. Les questions relatives au budget de l'institution du défenseur devraient relever exclusivement du parlement, sans que le gouvernement puisse intervenir.

### **Article 21 – Procédure budgétaire**

25. Les dispositions proposées en matière de **procédure budgétaire** (articles 50 et 50a) et de personnel (articles 51 et 51a) visent à garantir les ressources financières et humaines nécessaires au fonctionnement efficace du bureau du défenseur, ce dont il faut **se féliciter**. Le titre du nouvel article 50a risque toutefois d'être ambigu, car il renvoie à la participation du défenseur aux sessions parlementaires en général alors que le texte de cet article ne porte que sur la participation du défenseur à la session budgétaire du parlement.

### **Article 23 – Relations entre les défenseurs adjoints et le Secrétaire Général**

26. La disposition proposée n'indique pas suffisamment clairement le type de relations qui existent entre les adjoints et le Secrétaire Général, qui sont par nature délicates, d'autant que celui-ci sera notamment à la tête de l'équipe. Le manque de clarté risque d'entraîner de graves problèmes au niveau de la répartition des compétences au sein de l'institution.

### **Article 25 – Statut spécial du personnel**

27. Il est **louable de vouloir accorder au personnel du bureau du défenseur un statut spécial**, ce qui confirme encore le caractère exceptionnel de cette institution et garantit aussi son indépendance et sa place dans la société.

## Article 26 – Immunité fonctionnelle

28. Le projet n'insiste pas suffisamment sur les questions relatives à l'immunité. L'article 14 dispose que le défenseur et ses adjoints bénéficient de la même immunité que les députés.

29. Cette disposition semble cependant inappropriée. **Le défenseur et ses adjoints comme le personnel de l'institution devraient bénéficier d'une « immunité judiciaire pour les paroles prononcées, les écrits rédigés et les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions officielles »**. Cette immunité doit continuer d'être accordée lorsque le mandat du défenseur a pris fin ou lorsque le personnel cesse d'être employé par l'institution du défenseur. Elle doit aussi couvrir les bagages, la correspondance et les moyens de communication appartenant au défenseur.

## Conclusion

30. Les amendements sont bien rédigés et cohérents. Ils apportent un certain nombre d'améliorations à l'institution du défenseur des droits de l'homme.

31. La Commission se félicite en particulier de la spécialisation des adjoints du défenseur, de la nomination de représentants issus de minorités, du droit du défenseur de reprendre ses fonctions antérieures et de la procédure budgétaire. L'attribution au défenseur de la mission de prévenir la torture et les autres mauvais traitements et de lutter contre la discrimination exige des modifications pertinentes de la loi ainsi que des ressources humaines et financières supplémentaires.

32. D'autres dispositions pourraient encore être améliorées comme celle relative à la mise en place de services du bureau du défenseur, aux dons, à l'immunité fonctionnelle ou à la succession du défenseur. Le défenseur, et toute personne agissant en son nom, devraient avoir librement accès à tout moment aux personnes privées de liberté.

33. Il conviendrait de conserver, et non de supprimer, les dispositions sur certains principes de base. La Commission recommande vivement de conserver le système actuel de nomination du défenseur mais d'ajouter une disposition sur la nécessité d'obtenir une majorité qualifiée lors de son élection au parlement (amendement constitutionnel).

34. La Commission demeure à la disposition des autorités monténégrines pour toute assistance complémentaire en la matière.