



Strasbourg, 25 octobre 2022

**CDL-AD(2022)028**

**Avis n°1099 / 2022**

Or. angl.

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

**KAZAKHSTAN**

**AVIS**

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

**Adopté par la Commission de Venise  
à sa 132<sup>ème</sup> réunion plénière (Venise, 21-22 octobre 2022)**

**Sur la base des commentaires de**

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

Avis co-financé  
par l'Union européenne



## Contenu

I.	Introduction .....	3
II.	Observations générales.....	3
	A. Normes internationales.....	3
	B. Précédents avis de la Commission de Venise concernant le CDH du Kazakhstan ....	4
	C. Développements ultérieurs .....	5
	D. Portée du présent avis.....	6
III.	Analyse du projet de loi constitutionnelle .....	6
	A. Structure.....	6
	B. Les garanties constitutionnelles .....	6
	C. Compétence .....	7
	a) <i>Entités privées qui fournissent des services publics</i> .....	7
	b) <i>Exemption de la juridiction de la CDH</i> .....	7
	c) <i>Promotion des droits de l'homme et des libertés</i> .....	8
	d) <i>Principes de l'activité</i> .....	8
	e) <i>Pouvoirs nouveaux/améliorés</i> .....	8
	D. Immunité.....	9
	a) <i>Portée de l'immunité et de la responsabilité pénale de la CDH</i> .....	9
	b) <i>L'immunité du personnel du CHR</i> .....	9
	E. Élection et cessation des pouvoirs du commissaire .....	10
	a) <i>Élection</i> .....	10
	b) <i>Incompatibilités</i> .....	11
	c) <i>Motifs de renvoi anticipé</i> .....	11
	F. Rapport annuel.....	12
	G. Mécanisme national de prévention (MNP) .....	12
	H. Traitement des plaintes .....	12
	a) <i>Associations publiques</i> .....	13
	I. Pouvoirs d'enquête à l'initiative du CDH .....	14
	J. Personnel et budget .....	14
	a) <i>Grade du personnel</i> .....	14
	b) <i>Indépendance budgétaire</i> .....	15
IV.	Observations spécifiques.....	15
	A. Questions supplémentaires dans la demande de CDH .....	15
	B. Accès aux locaux de la CDH.....	17
V.	Conclusion .....	17

## I. Introduction

1. Par lettre datée du 11 août 2022, Mme Elvira Azimova, Commissaire aux droits de l'homme du Kazakhstan (ci-après "CDH"), a demandé un avis à la Commission de Venise sur le projet de loi constitutionnelle "sur le Commissaire aux droits de l'homme de la République du Kazakhstan" (CDL-REF(2022)035), suivi d'une version révisée (CDL-REF(2022)044 le 6 octobre 2022 (ci-après "le projet de loi constitutionnelle").
2. M. Jørgen Steen Sørensen, M. Dimitris Christopoulos et M. Jan Helgesen ont été rapporteurs pour cet avis.
3. Les 29 et 30 septembre 2022, les rapporteurs, ainsi que M. Mamuka Longurashvili et M. Serguei Kouznetsov du Secrétariat, ont eu des réunions en ligne avec le Bureau de la CDH, des membres du Sénat et du Majilis (chambres haute et basse du Parlement, respectivement), le Président de la Commission des droits de l'homme auprès du Président de la République du Kazakhstan, des représentants du ministère de la Justice, ainsi que des représentants de la société civile. La Commission de Venise remercie le Commissaire aux droits de l'homme et les autorités du Kazakhstan d'avoir organisé ces réunions et pour l'excellente coopération pendant la préparation de l'avis.
4. Le présent avis a été rédigé sur la base de la traduction anglaise du projet de loi constitutionnelle. Il se peut que la traduction ne reflète pas toujours fidèlement la version originale sur tous les points.
5. Le présent avis a été rédigé sur la base des commentaires des rapporteurs et des résultats des réunions en ligne. Le projet d'avis a été examiné par les Sous-commissions Institutions démocratiques et Institutions de médiateur lors de leur réunion conjointe du 20 octobre 2022. Après un échange de vues avec Mme Azimova, il a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 132e session plénière (Venise, 21-22 octobre 2022).

## II. Observations générales

### A. Normes internationales

6. Cet avis est fondé sur les normes européennes et internationales pertinentes.
7. Le projet de loi constitutionnelle, instituant la CDH 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'homme.<sup>1</sup> L'actuel Commissaire jouit du statut B.<sup>2</sup>
8. Le 16 décembre 2020, l'Assemblée générale de l'ONU a adopté la résolution [A/RES/75/186](#) sur "Le rôle des institutions d'ombudsman et de médiateur dans la promotion et la protection des droits de l'homme, de la bonne gouvernance et de l'État de droit".<sup>3</sup> Dans son préambule, la résolution "*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 paragraphe 8 du dispositif, elle "*encourage les institutions d'ombudsman et de médiateur,*

<sup>1</sup> Voir l'Assemblée générale de l'ONU, Principes concernant le statut des institutions nationales (Principes de Paris), résolution 48/134 du 20 décembre 1993, disponible sur <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/principles-relating-status-national-institutions-paris>

<sup>2</sup> OHCHR | GANHRI, [le Sous-Comité d'accréditation \(SCA\)](#).

<sup>3</sup> Voir l'Assemblée générale de l'ONU, 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 [basée sur le rapport de la Troisième Commission ([A/75/478/Add.2](#), par. 89)].

*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".*

9. 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 118e 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 1345<sup>e</sup> 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 2019.<sup>4</sup>

10. Les Observations générales du Comité international de coordination des institutions nationales des droits de l'homme pour la promotion et la protection des droits de l'homme (CIC, devenu l'Alliance mondiale des institutions nationales des droits de l'homme (GANHRI)<sup>5</sup>), qui servent d'outils d'interprétation des Principes de Paris et du Protocole facultatif à la Convention contre la torture (OPCAT), les Directives concernant les mécanismes nationaux de prévention<sup>6</sup> et les Principes de Belgrade sur les relations entre les institutions nationales de défense des droits de l'homme et les parlements<sup>7</sup> serviront également de références.

11. Au niveau du Conseil de l'Europe :

- le 16 octobre 2019, lors de la 1357<sup>th</sup> réunion des Délégués des Ministres, le Comité des Ministres a adopté la Recommandation CM/Rec(2019)6 aux États membres sur le développement de l'institution du médiateur aux États membres sur le développement de l'institution de l'Ombudsman ;<sup>8</sup>
- le 31 mars 2021, lors de la 1400e réunion des Délégués des Ministres, le Comité des Ministres a adopté la Recommandation CM/Rec(2021)1 aux États membres sur le développement et le renforcement d'institutions nationales des droits de l'homme efficaces, pluralistes et indépendantes.<sup>9</sup>

## **B. Précédents avis de la Commission de Venise concernant le CDH du Kazakhstan**

12. Le Kazakhstan est membre de la Commission de Venise depuis mars 2012 (et était observateur depuis 1998). La relation entre les autorités kazakhes et la Commission de Venise a ouvert la voie à une coopération plus large avec le Conseil de l'Europe par la mise en œuvre de la politique de voisinage établie en 2011. Les priorités de la coopération de voisinage pour le Kazakhstan pour 2019-2023 visent à faciliter l'établissement d'un espace juridique commun entre l'Europe et le Kazakhstan, en encourageant les autorités à aligner davantage la législation kazakhe sur les normes européennes et internationales et à consolider les réformes constitutionnelles et de l'administration publique.

13. L'institution du CDH a fait l'objet de deux avis de la Commission de Venise : l'Avis sur la réforme éventuelle de l'institution de l'Ombudsman au Kazakhstan, adopté par la Commission de Venise lors de sa 71e session plénière (Venise, 1er-2 juin 2007) (ci-après "l'Avis de 2007")<sup>10</sup> et l'Avis sur le projet de loi "sur le Commissaire aux droits de l'homme", adopté par la Commission

<sup>4</sup> [CDL-AD\(2019\)005](#), Principe 3.

<sup>5</sup> <https://ganhri.org/>

<sup>6</sup> <https://www.ohchr.org/fr/treaty-bodies/spt/national-preventive-mechanisms>

<sup>7</sup> Les Principes de Belgrade sont annexés au Rapport 2012 du Secrétaire général des Nations Unies à l'Assemblée générale des Nations Unies sur les institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme ([A/HRC/20/9](#)).

<sup>8</sup> [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=0900001680983930](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680983930)

<sup>9</sup> [https://search.coe.int/cm/pages/result\\_details.aspx?ObjectId=0900001680a1f4db](https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680a1f4db)

<sup>10</sup> [CDL-AD\(2007\)020](#).

de Venise lors de sa 129<sup>e</sup> session plénière (Venise et en ligne, 10-11 décembre 2021) (ci-après "l'Avis de 2021").<sup>11</sup>

14. Dans son Avis de 2021, la Commission de Venise a salué le renforcement de la base juridique de l'institution, passant d'un décret présidentiel à une loi. En même temps, notant que la seule disposition constitutionnelle faisant référence à la CDH était l'article 55.1-1, sous la section IV Parlement (qui indiquait comme compétence du Parlement : "*l'élection du [CDH] pour un mandat de cinq ans et sa révocation sur recommandation du Président de la République*"), la Commission de Venise a recommandé qu'au moins trois éléments principaux, notamment l'existence, le mandat de base et la procédure de base pour l'élection et la révocation du CDH, soient établis au niveau constitutionnel.

15. En outre, afin d'aligner le projet de loi sur les normes internationales, l'Avis de 2021 a formulé les recommandations clés suivantes :

- 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 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.

### **C. Développements ultérieurs**

16. Le précédent projet de loi "sur le Commissaire aux droits de l'homme de la République du Kazakhstan", soumis à la Commission de Venise pour avis, a été adopté le 29 décembre 2021.

17. Suite au référendum constitutionnel organisé au Kazakhstan le 5 juin 2022, un projet de loi constitutionnelle a été élaboré et soumis au Majilis. Il remplacera la Loi ordinaire susmentionnée.

18. La délégation de la Commission de Venise a été informée lors des réunions en ligne que le Majilis avait approuvé le projet de loi constitutionnelle avec une série d'amendements

---

<sup>11</sup> [CDL-AD\(2021\)049](#), Kazakhstan - Avis sur le projet de loi "sur le Commissaire aux droits de l'homme" adopté par la Commission de Venise lors de sa 129<sup>e</sup> Session plénière (Venise et en ligne, 10-11 décembre 2021).

supplémentaires. Le 30 septembre 2022, le projet de loi constitutionnelle a été soumis au Sénat pour examen dans les 60 jours.<sup>12</sup> La CDH/les autorités ont fourni la dernière version du projet de loi constitutionnelle le 6 octobre 2022.<sup>13</sup> Par conséquent, le présent avis concerne le projet de loi constitutionnelle tel qu'il figure dans le document CDL-REF(2022)044.

19. L'initiative des autorités kazakhes d'adopter une nouvelle loi constitutionnelle "sur le Commissaire aux droits de l'homme" doit être saluée, tout comme leur souhait de réviser davantage le projet de loi constitutionnelle sur la base des recommandations fournies dans le présent avis. La Commission de Venise est reconnaissante à la CDH et aux autorités pour leur réaction rapide à chaque étape de la préparation du présent avis.

#### **D. Portée du présent avis**

20. La loi sur le Commissaire aux droits de l'homme de la République du Kazakhstan en vigueur et le projet de loi constitutionnelle sur le Commissaire aux droits de l'homme de la République du Kazakhstan sont en grande partie similaires. La Commission de Venise estime que plusieurs recommandations clés formulées dans son Avis de 2021 n'ont pas été suivies. Par conséquent, elles restent pertinentes et mériteraient toujours d'être prises en considération par les autorités.

21. Par conséquent, le projet de loi constitutionnelle est analysé à la lumière de l'Avis de 2021. La Commission répondra également aux questions spécifiques soulevées dans la demande de la CDH et lors des discussions en ligne.

### **III. Analyse du projet de loi constitutionnelle**

#### **A. Structure**

22. Le projet de loi constitutionnelle est divisé en six chapitres et contient 23 articles.

23. Dans son Avis de 2021, la Commission de Venise a recommandé d'améliorer la qualité du projet de loi (précédent) en définissant la compétence du CDH dans un seul article ou section. Dans le projet de loi constitutionnelle, les compétences du CDH sont présentées dans le nouveau Chapitre III, tandis que la procédure de traitement des plaintes a été déplacée dans le nouveau Chapitre IV. Certains articles/paragraphes spécifiques ont également été restructurés. La Commission de Venise remarque que malgré certaines améliorations dans la structure du projet de loi constitutionnelle, la compétence du CDH est toujours abordée dans différentes parties du texte.

#### **B. Les garanties constitutionnelles**

24. En plus de l'article 55.1-1 (cité au §2 ci-dessus), un nouvel article 83.1 a été ajouté à la Constitution : *"1. Le [CDH]... contribue à la restauration des droits et libertés de l'homme et du citoyen violés, promeut les droits et libertés de l'homme et du citoyen. 2. Dans l'exercice de ses pouvoirs, le [CDH]... est indépendant et n'est pas responsable devant les organes et les fonctionnaires de l'État. 3. Pendant la durée de ses pouvoirs, le [CDH]... ne peut être arrêté(e), traduit(e) en justice, faire l'objet de sanctions administratives prononcées par un tribunal, se voir engager sa responsabilité pénale sans le consentement du Sénat, à l'exception des cas de détention sur les lieux d'un crime ou de commission de crimes graves. 4. Le statut juridique et l'organisation des activités du [CDH]... sont déterminés par la loi constitutionnelle".*

<sup>12</sup> Voir l'article 18§1 de la [loi constitutionnelle "Sur le Parlement de la République du Kazakhstan et le statut de ses députés"](#)

<sup>13</sup> Voir le projet de loi n° 3517 en cours d'examen par le Sénat : <http://senate.parlam.kz/ru-RU/lawProjects/index>



25. Selon l'article 62.4 de la Constitution, "*Les lois constitutionnelles sont adoptées sur les questions stipulées par la Constitution à la majorité d'au moins deux tiers des voix du nombre total de députés de chaque Chambre*". Dans la hiérarchie des normes juridiques du Kazakhstan, la Constitution a la plus haute valeur juridique, suivie de lois modifiant la Constitution, des lois constitutionnelles, des codes et des autres lois. Chacun des actes juridiques normatifs du niveau subordonné ne doit pas contredire les actes juridiques normatifs de niveaux supérieurs.<sup>14</sup>

26. La Commission de Venise se félicite de la définition, du mandat de base et de la procédure de base pour l'élection de la CDH au niveau constitutionnel, qui est en partie conforme à sa recommandation de 2021 et à l'explication donnée dans son Avis de 2007. En outre, la Commission de Venise se félicite que la nouvelle législation sur la CDH ait le statut de loi constitutionnelle.

### **C. Compétence**

27. Selon l'article 1 du projet de loi constitutionnelle, le CDH assure "*la garantie par l'État de la protection des droits et libertés de l'homme et du citoyen, de leur observation et respect*". La mission du CDH est de "*contribuer à la restauration des droits et libertés de l'homme violés et de promouvoir les droits et libertés de l'homme et du citoyen*".

28. Dans son Avis de 2021, la Commission de Venise a formulé plusieurs recommandations spécifiques concernant l'article 1, notamment l'inclusion des entités privées qui fournissent des services publics, la limitation des exemptions de juridiction, la clarification de la juridiction sur le pouvoir judiciaire (en limitant la compétence de la CDH relative au pouvoir judiciaire à la garantie de l'efficacité de la procédure et du fonctionnement administratif de ce système<sup>15</sup>) et l'ajout de la promotion des droits de l'homme dans le mandat du CDH.

#### ***a) Entités privées qui fournissent des services publics***

29. Les entités privées qui fournissent des services publics ne sont toujours pas incluses dans la juridiction de la CDH. Bien qu'une nouvelle catégorie "*autres organisations*" ait été ajoutée aux "*organes de l'État, du gouvernement local et des organes d'autonomie et des fonctionnaires*", il n'est pas clair si ce terme fait référence aux entités privées. La Commission de Venise considère que les "*autres organisations*" devraient inclure les entités privées fournissant des services publics ou, au moins, faire référence à un acte juridique pertinent où une telle définition se trouve.

#### ***b) Exemption de la juridiction de la CDH***

30. La recommandation relative à l'exemption de la juridiction de la CDH pour le Président et le Premier Président du Kazakhstan a été partiellement suivie. Bien que le Premier Président ne soit plus mentionné, l'exemption du Président a été maintenue dans l'article 13.2 du projet de loi constitutionnelle. La Commission de Venise réitère sa recommandation d'envisager de limiter l'exemption de la juridiction du CDH des activités du Président à celle qui ont un caractère exceptionnel/sont d'une nature politique. Comme il a été précisé dans le §30 de l'Avis de 2021, les activités du 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.<sup>16</sup> L'exception prévue à l'article 7.2 devrait être reconsidérée à cet égard.

<sup>14</sup> Voir l'article 10 de la loi relative aux actes juridiques : <https://adilet.zan.kz/eng/docs/Z160000480>.

<sup>15</sup> Voir Principe 13 des Principes de Venise.

<sup>16</sup> [CDL\(2001\)083](#), Avis de synthèse sur la loi relative au médiateur de la République d'Azerbaïdjan, §§ 6, 7 et 18.

31. Dans le même contexte, aucune précision n'a été apportée à la phrase "*organes de l'État*", qui semble couvrir également le pouvoir judiciaire. Ce point important devrait être clarifié dans le sens du Principe 13 des Principes de Venise : "*La compétence du Médiateur concernant le système judiciaire est limitée à garantir l'efficacité de la procédure et le fonctionnement administratif de ce système*" et pour éviter diverses interprétations de la disposition concernée (voir §31 de l'Avis de 2021).

### **c) Promotion des droits de l'homme et des libertés**

32. Dans son Avis de 2021, la Commission a rappelé que la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales est un élément important du mandat de base du Médiateur, en plus de la prévention, de la correction des cas de mauvaise administration et de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales (§29). La Commission de Venise a donc recommandé d'ajouter la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales au mandat de la CDH.

33. La promotion des droits de l'homme et des libertés a été ajoutée au domaine de compétence du CDH dans l'article 1 du projet de loi constitutionnelle. La Commission de Venise se félicite du renforcement du mandat du CDH à cet égard.

### **d) Principes de l'activité**

34. Malgré la recommandation de 2021, l'article 2 du projet de loi constitutionnelle (principes et base juridique de l'activité du CDH) n'inclut pas le concept de l'état de droit. Au lieu de cela, il introduit, avec "*la légalité, l'équité, l'impartialité, l'objectivité, la publicité, l'ouverture et la transparence*", la phrase "*autres principes inscrits dans la Constitution*".

35. Selon l'article 1.1 de la Constitution, "*La République du Kazakhstan se proclame un État démocratique, laïque et social, fondé sur l'état de droit*". Dans un souci de clarté, la Commission de Venise conseille, une fois de plus, de réviser la disposition pour l'aligner sur l'article constitutionnel correspondant, à la lumière de sa recommandation de 2021.

### **e) Pouvoirs nouveaux/améliorés**

36. La CDH peut engager une procédure devant la Cour constitutionnelle<sup>17</sup> pour contrôler la constitutionnalité des "*actes juridiques normatifs affectant les droits et libertés d'une personne et d'un citoyen inscrits dans la Constitution*" (l'article 7.15). Cette nouvelle prérogative est particulièrement bienvenue car elle renforce les pouvoirs du CDH en matière de la protection et des droits de l'homme et la prévention avec la qualité de partie à une action judiciaire devant la Cour constitutionnelle (voir également les détails concernant l'accès de l'ombudsman à la justice constitutionnelle au §83 ci-dessous).

37. Une autre amélioration significative du pouvoir de contrôle du CDH est la possibilité de réaliser "*des films, des photos et des vidéos, des interviews, y compris en utilisant des équipements audio, vidéo*" lors de la visite "*d'organisations et d'institutions fournissant des services sociaux spéciaux, assurant un isolement temporaire de la société ou destinées à l'exécution d'une peine*", avec le consentement des personnes concernées (l'article 7.19). La Commission de Venise se félicite de ces développements.

---

<sup>17</sup> Selon les amendements constitutionnels du 8 juin 2022, le Conseil constitutionnel sera remplacé par la Cour constitutionnelle. Les dispositions de la Constitution, qui déterminent les activités de la Cour constitutionnelle, entreront en vigueur le 1er janvier 2023. Voir la note sous l'article 4 de la Constitution : <https://adilet.zan.kz/eng/docs/K950001000>



## D. Immunité

### **a) Portée de l'immunité et de la responsabilité pénale de la CDH**

38. Dans son Avis de 2021, la Commission de Venise a fait plusieurs remarques concernant le contenu de l'immunité du CDH. En particulier, la Commission a estimé que dans l'article 3 du projet de loi précédent ("*Le Commissaire bénéficie de l'immunité pendant la durée de son mandat*"), l'immunité ne semblait pas être uniquement fonctionnelle mais s'appliquer également à la sphère privée. La Commission de Venise a rappelé que les médiateurs sont responsables devant la loi, comme n'importe qui d'autre, des actions qui ne relèvent pas de leur capacité officielle. Par conséquent, la Commission a recommandé de circonscrire l'immunité du CDH à une immunité fonctionnelle.

39. La phrase susmentionnée a été supprimée et l'article 3 du projet de loi constitutionnelle prévoit des garanties fonctionnelles pour les activités professionnelles du CDH. La Commission de Venise se félicite de cette évolution.

40. Un autre aspect sur lequel portait l'Avis de 2021 était une responsabilité pénale illimitée en cas de "*a) détention sur le lieu du crime, b) commission d'un crime grave ou particulièrement grave*" ou "*c) d'accord du Procureur Général*". La Commission de Venise a recommandé de remplacer le Procureur Général par le Parlement pour décider de la levée ou non de l'immunité du CDH, conformément aux conditions définies par les normes internationales. En ce qui concerne les "*crimes graves ou particulièrement graves*", la Commission a estimé que leur définition était "*très peu claire*" car elle ne prévoyait pas de peines minimales.

41. L'article 3.2 du projet de loi constitutionnelle stipule que le consentement du Sénat est requis pour "*l'arrestation, la détention, l'assignation à résidence, la convocation, les mesures de sanction administrative imposées par un tribunal*" et l'engagement de la responsabilité pénale du CDH pendant son mandat. La Commission de Venise se félicite du remplacement du Procureur Général par le Sénat, conformément à sa recommandation de 2021.

42. En ce qui concerne les exceptions aux motifs susmentionnés "*dans les cas d'appréhension sur la scène d'un crime ou de commission de crimes graves ou particulièrement graves*", la Commission de Venise, rappelant sa recommandation précédente de clarifier la peine minimale pour les crimes graves ou particulièrement graves, note que l'article 11 du Code pénal du Kazakhstan prévoit quatre types d'infractions pénales : les crimes de moindre gravité, les crimes de gravité moyenne, les crimes graves et les crimes particulièrement graves. Les crimes graves sont punis d'une peine d'emprisonnement allant jusqu'à 12 ans ; les crimes particulièrement graves sont punis d'une peine d'emprisonnement de plus de 12 ans ou de prison à vie.<sup>18</sup> Par conséquent, les rédacteurs sont invités à envisager la possibilité d'adapter la phrase comme suit : "*... ou commettre des crimes graves ou particulièrement graves selon le Code pénal de la République du Kazakhstan*".

### **b) L'immunité du personnel du CHR**

43. La Commission de Venise rappelle que l'immunité fonctionnelle du personnel d'une Institution nationale des droits de l'homme est essentielle pour protéger l'indépendance de l'Institution. Ceci est d'autant plus important que le CDH est également chargé du mandat de mécanisme national de prévention. À ce titre, la législation relative au Médiateur doit être conforme aux dispositions pertinentes de l'OPCAT, en particulier son article 35 : "*Les membres [...] des mécanismes nationaux de prévention jouissent des privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour exercer leurs fonctions en toute indépendance [...]*". Dans ses Directives

<sup>18</sup> Voir le Code pénal de la République du Kazakhstan (en anglais) : <https://adilet.zan.kz/eng/docs/K1400000226>.

concernant les mécanismes nationaux de prévention (2010), le Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a précisé que *"les membres et le personnel du mécanisme national de prévention jouissent des privilèges et immunités nécessaires à l'exercice indépendant de leurs fonctions"*.<sup>19</sup>

44. Le projet de loi constitutionnelle ne prévoit toujours pas les aspects temporels et matériels de l'immunité, ce qui signifie que l'immunité du CDH devrait se poursuivre après la fin de son mandat. Cette immunité ne devrait pas seulement concerner la personne du CDH et de son personnel mais devrait également couvrir les bagages, la correspondance et les moyens de communication appartenant à/utilisés par le Commissaire et son personnel dans leur capacité professionnelle.<sup>20</sup>

45. La Commission de Venise réitère sa recommandation de compléter l'article 3 du projet de loi constitutionnelle pour faire expressément référence à l'immunité fonctionnelle du personnel du CDH.

## **E. Élection et cessation des pouvoirs du commissaire**

### **a) Élection**

46. Dans son Avis de 2021, la Commission de Venise a recommandé de prévoir une procédure de sélection publique et transparente comprenant un appel public, des tests et une présélection, suivie d'une élection à la majorité qualifiée par le Parlement, ainsi qu'un mandat plus long et de préférence non renouvelable.

47. La recommandation de la Commission de Venise n'a pas été prise en considération. L'article 4.1 et 4.2 (élection) et l'article 5 (révocation) du projet de loi constitutionnelle prévoient les mêmes critères d'éligibilité et les mêmes procédures d'élection et de révocation que ceux analysés aux §§ 56-67 de l'Avis de 2021 : le CDH est élu par le Sénat pour cinq ans et est révoqué sur recommandation du Président de la République. Les exigences des Principes de Venise, telles que l'appel public, les tests et la présélection, ne figurent pas non plus parmi les critères d'éligibilité.

48. Le projet de loi constitutionnelle ne précise pas si le CDH peut être réélu. Il reflète l'article 55.1-1 de la Constitution (mandat de cinq ans). Cependant, l'article 5 introduit un nouveau motif de cessation des pouvoirs du CDH : *"10) l'expiration du mandat établi par la Constitution"*. L'ensemble, l'article 5.10 du projet de loi constitutionnelle et l'article 55.1-1 de la Constitution semblent limiter le mandat du CDH à un seul mandat.

49. Se référant à la Recommandation 2021 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, la Commission de Venise rappelle que *"le processus de sélection et de nomination de la direction d'une INDH devrait être fondé sur les compétences, transparent et participatif, afin de garantir l'indépendance et la représentation pluraliste de ces institutions. Il devrait également être fondé sur des critères clairs, prédéterminés, objectifs et accessibles au public. La durée de la nomination devrait être clairement établie dans la loi fondatrice afin que les postes de direction de l'INDH ne restent pas vacants pendant une période significative"*.<sup>21</sup> Par conséquent, la Commission de Venise suggère d'indiquer clairement dans l'article 4 du projet de loi constitutionnelle que le mandat de la CDH n'est pas renouvelable.

---

<sup>19</sup> Voir [CAT/OP/12/5](#), §26.

<sup>20</sup> [CDL-AD\(2016\)033](#) – Arménie - Avis sur le projet de loi constitutionnelle sur le défenseur des droits de l'homme, adopté par la Commission de Venise lors de sa 109e session plénière (Venise, 9-10 décembre 2016), §20.

<sup>21</sup> CM/Rec(2021)1, *op. cit.* §9.

***b) Incompatibilités***

50. Dans son Avis de 2021, la Commission de Venise a recommandé d'insérer le motif prévu à l'article 6 ("*Pendant la période d'exercice de ses pouvoirs, le Commissaire suspend son adhésion aux partis politiques*") en plus des exigences de l'article 4.2 du projet de loi précédent. La Commission a notamment souligné que le Commissaire ne doit pas être membre d'un parti politique pendant une période de deux ans avant sa nomination.

51. Cette recommandation n'a pas été suivie dans l'article 4.2 du projet de loi constitutionnelle. A la place, une nouvelle phrase a été ajoutée à l'article 6, mentionnant que "*si le/la CDH est membre d'un parti politique ou d'un syndicat au moment de son élection, il/elle doit cesser d'être membre d'un tel parti ou syndicat dans les dix jours suivant sa nomination*". La Commission de Venise est d'avis que cette phrase est en contradiction avec "*la durée de son mandat*". Il faudrait au moins préciser qu'en premier lieu, les dix jours suivant l'élection sont la période précédant l'entrée en fonction, et, en second lieu, que le non-respect de l'obligation doit être la condition suspensive.

***c) Motifs de renvoi anticipé***

52. La phrase "*motifs de renvoi anticipé*" de l'article 5.3 de la loi précédente a été remplacée par les "*motifs de renvoi*" dans l'article 5.2 du projet de loi constitutionnelle : "*1) le non-respect des exigences et des restrictions établies par la présente loi constitutionnelle et les autres lois de la République du Kazakhstan ; 2) l'entrée en vigueur d'une condamnation judiciaire contre le [CDH] ; 3) l'entrée en vigueur d'une décision judiciaire déclarant le/la [CDH] légalement incompetent ou de capacité diminuée, ou lui imposant des mesures médicales obligatoires ; 4) le décès ; 5) le/la [CDH] a été déclaré disparu ou décédé par une décision de justice exécutoire ; 6) la cessation de la citoyenneté de la République du Kazakhstan ; 7) la nomination, l'élection à un autre poste ou le transfert à un autre emploi ; 8) le départ pour une résidence permanente hors de la République du Kazakhstan ; 9) la présentation d'une lettre de démission à sa propre demande ; 10) l'expiration du mandat stipulé par la Constitution de la République du Kazakhstan*".

53. La Commission de Venise estime que certains motifs de la liste susmentionnée (en particulier les conditions 4), 5) et 10)) sont plutôt liés à la cessation anticipée des pouvoirs et non au renvoi. Par conséquent, les rédacteurs sont invités à clarifier la formulation de la disposition en ajoutant "*motifs de renvoi anticipé et de cessation anticipée des pouvoirs*".

54. La Commission de Venise note que sa recommandation précédente de supprimer des motifs spécifiques dans l'ancien projet de loi : "*3) l'état de santé du commissaire, qui empêche la poursuite de l'exercice de ses fonctions professionnelles*" et "*8) le fait de commettre des délits incompatibles avec l'exercice de la fonction et diminuant l'autorité du commissaire*", a été suivie.

55. L'article 5.2 introduit plusieurs nouvelles conditions de renvoi anticipé et de cessation anticipée des pouvoirs : "*4) le décès ; 5) le fait d'être déclaré disparu ou décédé par une décision de justice exécutoire ; 10) l'expiration du mandat stipulé par la Constitution*". La Commission de Venise considère que ces nouvelles conditions sont conformes aux normes internationales et à ses recommandations.

56. Toutefois, comme l'indique l'Avis de 2021, le "*non-respect des exigences et des restrictions établies par la présente loi constitutionnelle et d'autres lois de la République du Kazakhstan*" qui reste le premier motif de renvoi anticipé, est *a priori* vague et se prête à de nombreuses interprétations, notamment à la lumière des autres motifs qui suivent. La Commission de Venise réitère sa recommandation précédente de supprimer ou au moins de limiter cette phrase aux manquements "*graves*" afin d'exclure les infractions mineures (voir §73 de l'Avis de 2021).

57. La recommandation de la Commission de Venise de 2021 de prévoir des procédures de révocation publiques et transparentes, ainsi qu'une majorité qualifiée du Parlement, n'a pas été suivie. Il est rappelé (§§ 76-77 de l'Avis de 2021) que pour être conforme aux Principes de Venise, le projet de loi constitutionnelle 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 correspondante, garantissant une audition publique afin que l'affaire, ainsi que l'avis du Commissaire, soient rendus publics.

58. Enfin, comme la Commission de Venise l'avait indiqué dans son Avis de 2021 (§78), le contrôle judiciaire de la décision de licenciement devrait être ajouté dans le projet de loi constitutionnelle.

## **F. Rapport annuel**

59. A l'instar du projet de loi précédent, l'article 8.1 du projet de loi constitutionnelle prévoit que la CDH soumet des rapports d'activité annuels au Président de la République.

60. Sur la base de sa recommandation de 2021, la Commission de Venise rappelle qu'afin de mettre la disposition du projet de loi constitutionnelle en conformité avec les normes internationales, le CDH, nommée par et principalement responsable auprès du Parlement, devrait faire rapport à celui-ci. Cela ne l'empêche pas de faire également rapport au Président (voir §§ 95-98 de l'Avis de 2021).

## **G. Mécanisme national de prévention (MNP)**

61. Afin de coordonner les activités des membres des MNP, le CDH *"assure la mise en place du Conseil de coordination et son interaction avec le Sous-comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du Comité des Nations Unies contre la torture"* (article 9.1 du projet de loi constitutionnelle). La Commission de Venise recommande d'ajouter *"le Protocole facultatif à la Convention contre la torture (OPCAT) et les Directives concernant les mécanismes nationaux de prévention"*.<sup>22</sup>

62. Il convient également de noter que le projet de loi constitutionnelle ne mentionne pas les représentants de la société civile dans le contexte de la coopération avec le CDH. La Commission de Venise rappelle que la participation de la société civile aux activités du CDH et du MNP est importante pour assurer la fonction participative du processus. La Commission de Venise recommande de mettre en place un mécanisme de consultation avec des ONG. Cette coopération pourrait être spécifiquement incluse dans le projet de loi constitutionnelle, notamment en ce qui concerne les articles 9 (MNP) et 12 (Organes consultatifs et de conseil).

## **H. Traitement des plaintes**

63. Dans son Avis de 2021, la Commission a formulé les recommandations suivantes concernant l'article 9 du (précédent) projet de loi (particularités de l'examen d'une plainte) : révision des délais d'examen des recommandations et des pétitions de la CDH (remplacement des *"quinze jours civils"* par un mois et des *"trente jours civils"* par soixante jours civils) et des limitations concernant la divulgation d'informations.

---

<sup>22</sup> Le Kazakhstan a ratifié le Protocole facultatif en 2008. Cependant, par une déclaration du 8 février 2010, il a reporté la mise en œuvre de ses obligations au titre de la partie IV (Mécanismes nationaux de prévention) du Protocole facultatif. Voir <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-against-torture-and-other-cruel>

64. La disposition susmentionnée a été transférée à l'article 13 du projet de loi constitutionnelle. La recommandation de 2021 a été partiellement suivie. La période initiale de 15 jours pourrait être prolongée de 60 jours. La délégation a compris, lors des réunions en ligne, que chaque année, le CDH reçoit un nombre considérable de plaintes. Par conséquent, il est suggéré d'adapter la période initiale de 15 jours et d'introduire des délais plus réalistes pour permettre un examen rapide des plaintes par le bureau du CDH.

**a) Associations publiques**

65. Alors que les associations publiques<sup>23</sup> peuvent s'adresser au CDH afin de protéger les droits d'un citoyen avec son consentement écrit (l'article 13.1), le CDH est autorisé à *"avoir accès ... aux documents des organisations de l'État et des associations publiques relatifs aux questions de droits et libertés de l'homme et du citoyen"* (l'article 14.2). Les modalités d'accès aux données dont disposent les organisations de la société civile (qui, dans le cas d'une telle demande, auront l'obligation légale d'accorder l'accès) et le terme *"questions relatives aux droits et libertés de l'homme et du citoyen"* sont *a priori* vagues, ouverts à de nombreuses interprétations et semblent laisser place à une application arbitraire de cette disposition à l'égard des organisations de la société civile, sans introduire les garanties nécessaires.

66. Se référant aux lignes directrices conjointes de la Commission de Venise et de l'OSCE/BIDDH sur la liberté d'association, la Commission de Venise rappelle que *"les associations doivent rester libres de toute ingérence de l'État ou d'autres acteurs. Toute limitation imposée doit être soumise à des conditions strictes : 1. Les restrictions doivent être "prévues par la loi" et de manière à éviter leur application arbitraire ; la législation en question doit être accessible et suffisamment claire pour permettre aux individus et aux associations de s'assurer que leurs activités sont conformes aux restrictions. 2. Toute disposition légale restreignant le droit à la liberté d'association doit servir un but légitime, en ce sens qu'une telle disposition ne doit être fondée que sur les objectifs légitimes reconnus par les normes internationales, à savoir : la sécurité nationale ou la sûreté publique, l'ordre public, la protection de la santé ou de la moralité publiques et la protection des droits et libertés d'autrui. 3. Les restrictions doivent être nécessaires dans une société démocratique. Cela signifie que toute restriction doit être proportionnelle à l'objectif légitime visé et qu'il doit y avoir une justification forte et objective de la loi et de son application. En général, la loi doit être compatible avec les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. En outre, il est important que toute limitation qui en découle soit interprétée de manière stricte ; seules des raisons convaincantes et impérieuses d'introduire de telles limitations sont acceptables. En d'autres termes, seuls des impératifs indiscutables peuvent interférer avec la jouissance du droit à la liberté d'association. Enfin, la loi doit être claire, en particulier dans les dispositions qui accordent un pouvoir discrétionnaire aux autorités de l'État. Elle doit également être précise et certaine, et doit avoir été adoptée dans le cadre d'un processus démocratique garantissant la participation et le contrôle du public".*<sup>24</sup>

67. Les autorités sont désormais invitées à clarifier cette question à la lumière des normes internationales susmentionnées.

---

<sup>23</sup> Conformément à l'article 5 de la [loi sur les associations publiques](#), *"les associations publiques sont créées et fonctionnent dans le but d'exercer et de protéger les droits et libertés politiques, économiques, sociaux et culturels, ... de protéger la vie et la santé humaine, l'environnement, de participer à des œuvres de bienfaisance, de mener des activités culturelles et éducatives, ... d'étendre et de renforcer la coopération internationale, de mener d'autres activités non-interdites par la législation de la République du Kazakhstan"*.

<sup>24</sup> CDL-AD(2014)046, [Lignes directrices conjointes de la Commission de Venise et de l'OSCE/BIDDH sur la liberté d'association, adoptées par la Commission lors de sa 101e session plénière \(Venise, 12-13 décembre 2014\)](#).

## I. Pouvoirs d'enquête à l'initiative du CDH

68. L'une des lacunes du projet de loi précédent concernait la portée limitée du pouvoir d'enquête *sua sponte* de la CDH, uniquement basé sur des informations "provenant de sources officielles ou des médias". La Commission de Venise a souligné que les lanceurs d'alerte, par exemple, sont généralement une source d'information très importante pour les enquêtes de propre initiative.

69. Les pouvoirs d'enquête du CDH comprennent, par exemple, le droit de demander toutes les informations nécessaires à tous les organes de l'État, du gouvernement local, des organes d'autonomie et des fonctionnaires qui ont l'obligation légale de soumettre les matériaux, documents, informations et explications nécessaires au CDH dans un délai de dix (ou, dans certains cas, pas moins de deux) jours ouvrables à compter de la date de réception de la demande (l'article 18). Le CDH, de sa propre initiative, examine les questions liées à la violation des droits et libertés des individus "s'il existe des informations sur leur violation massive ou si cette violation revêt une importance publique ou est associée à la nécessité de protéger les intérêts des personnes qui ne peuvent pas utiliser de manière indépendante les moyens légaux pour protéger leurs droits et libertés".

70. La Commission de Venise considère que la levée de la limitation susmentionnée est conforme à sa recommandation de 2021.

## J. Personnel et budget

71. Dans son Avis de 2021, la Commission a recommandé de prévoir la possibilité pour le CDH de recruter son personnel en fonction des grades dans le cadre d'un statut spécial distinct régi par la loi.

72. Ces recommandations ont été partiellement suivies ; le texte examiné prévoit que désormais, outre le chef du Centre National, ses adjoints sont également nommés et révoqués par le CDH.

### a) Grade du personnel

73. L'article 20.5 prévoit que "les employés du Centre National sont des fonctionnaires qui exercent leurs activités sur la base de la législation relative au service public".

74. Comme la Commission de Venise l'a déclaré à différentes occasions, "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. Une solution stipulant simplement que les membres du personnel doivent être des employés contractuels est insuffisante".<sup>25</sup> Le statut spécial du personnel devrait refléter le Principe 3 des "Principes de Venise", qui prévoit que "L'institution du Médiateur doit avoir un rang suffisamment élevé qui est reflété aussi dans la rémunération du Médiateur et dans son régime de retraite". Ce Principe fait référence au chef de l'institution mais doit être compris comme s'étendant à l'ensemble du personnel.<sup>26</sup>

75. La Commission recommande que le projet soit aligné sur les exigences du Principe 22 des Principes de Venise ("L'institution du Médiateur doit disposer de ressources humaines

<sup>25</sup> CDL-AD(2006)038, Avis sur les amendements apportés à la loi relative au défenseur des Droits de l'Homme de l'Arménie.

<sup>26</sup> CDL-AD(2021)035, Arménie - Avis sur la législation relative au personnel de l'Ombudsman, §§ 25-26.



suffisantes et d'une structure suffisamment souple. L'institution peut comprendre un ou plusieurs Médiateurs adjoints, à désigner par le Médiateur. Le Médiateur doit être en mesure de recruter son personnel") et, en particulier, qu'il prévoit que le CDH soit en mesure de recruter son personnel.

76. Les autorités sont donc invitées à examiner les recommandations de la Commission dans leur intégralité (voir les paragraphes 99 à 114 de l'Avis de 2021).

#### ***b) Indépendance budgétaire***

77. La Commission a recommandé de prévoir que le budget soit géré de manière autonome et que le Commissaire propose le budget de l'institution pour l'année à venir.

78. Les questions budgétaires sont traitées à l'article 21 du projet de loi constitutionnelle, qui est identique à l'article 16 du projet de loi précédent.

79. La Commission de Venise rappelle sa recommandation précédente et, en particulier, le fait que le budget doit être administré conformément au Principe 21 des Principes de Venise<sup>27</sup> et qu'il serait approprié de prévoir des dispositions législatives à cet effet. La loi devrait également prévoir une gestion autonome, par le CDH, de l'enveloppe budgétaire dont il dispose.<sup>28</sup>

80. 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.<sup>29</sup>

81. Par conséquent, la Commission recommande de prendre sa recommandation précédente en considération.

### **IV. Observations spécifiques**

#### **A. Questions supplémentaires dans la demande de CDH**

82. Dans la demande d'avis, le CDH a demandé à la Commission de Venise d'examiner le projet de dispositions constitutionnelles concernant :

1. Dépôt de plaintes par le Commissaire pour protéger les droits et libertés d'un nombre illimité de personnes, violés par des décisions ou l'action (inaction) des organes de l'État, de gouvernements locaux et d'organes d'autonomie, de fonctionnaires et de fonctionnaires, avec une analyse de l'expérience d'autres pays (l'article 16.3 du projet de loi constitutionnelle).
2. Ajout d'une disposition au projet de loi correspondant (l'article 184 du Code de procédure pénale<sup>30</sup>) sur la soumission d'une requête par le Commissaire à l'inspection préventive.
3. Clarifier la compétence du Commissaire pour examiner les plaintes après que les requérants ont épuisé toutes les mesures prévues par la loi.

<sup>27</sup> "21. Des ressources budgétaires suffisantes et indépendantes doivent être garanties à l'institution du médiateur. La loi prévoit que la dotation budgétaire de l'institution du médiateur doit être adaptée à la nécessité d'assurer 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, à moins que la réduction ne 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".

<sup>28</sup> CDL-AD(2015)017, op. cit. §74.

<sup>29</sup> CDL-AD(2021)035, op. cit. §86.

<sup>30</sup> <https://adilet.zan.kz/eng/docs/K1400000231>

4. Spécifier les formes d'interaction du Commissaire avec le Parlement et les Maslikhats (organes représentatifs locaux).

83. En ce qui concerne la question 1, suite à la discussion en ligne sur ce point, la Commission de Venise renvoie à son Rapport révisé sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle,<sup>31</sup> qui offre un aperçu détaillé de la capacité du médiateur de s'adresser aux tribunaux ordinaires et constitutionnels, sur la base de l'analyse de divers systèmes juridiques nationaux :

*"60. Outre les pouvoirs traditionnels d'enquête, de rapport et de recommandation des médiateurs, il est de plus en plus admis que les médiateurs devraient avoir le pouvoir d'intervenir devant les cours et tribunaux, voire d'engager des procédures en cas de violation des droits fondamentaux. Par exemple, en 2011, les pouvoirs de l'ombudsman français (le défenseur des droits) ont été étendus et il a désormais le droit d'intervenir dans des affaires spécifiques devant les tribunaux civils, administratifs et pénaux. Toutefois, son rôle dans le contrôle de constitutionnalité reste limité puisqu'il n'a pas été habilité à intervenir sur des questions de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel.*

*61. Dans les systèmes de contrôle diffus, les médiateurs qui ont été investis du pouvoir d'engager une procédure judiciaire doivent le faire devant le tribunal ordinaire compétent - et non devant la Cour constitutionnelle (par exemple, le médiateur spécialisé en Finlande). Au Brésil, bien qu'il ne soit pas strictement un pays à contrôle diffus, le défenseur public peut également engager une procédure judiciaire devant les tribunaux ordinaires afin de protéger les droits constitutionnels.*

*62. En revanche, dans les systèmes de contrôle de constitutionnalité concentré, l'ombudsman a généralement le pouvoir d'engager directement une procédure de contrôle constitutionnel devant la Cour constitutionnelle (par exemple, en Afrique du Sud, en Albanie, en Arménie, en Autriche, en Azerbaïdjan, en Croatie, en Espagne, en Estonie, en Hongrie, en Lettonie, en Pologne, au Portugal, en République de Moldavie, en République tchèque, en Roumanie, en Russie, en Serbie, en Slovaquie, en Slovénie et en Ukraine). Dans nombre de ces pays, les ombudsmen peuvent entamer l'examen abstrait des actes normatifs sans qu'il y ait besoin d'un cas concret. Par exemple, depuis 2011, l'ombudsman hongrois a le pouvoir d'initier un examen abstrait des actes normatifs. Dans certains pays, cet acte normatif doit encore se rapporter à un cas concret dont le médiateur s'occupe à ce moment-là (par exemple en Azerbaïdjan, au Pérou et en Ukraine).*

*63. Dans les pays où les ombudsmen peuvent s'adresser aux tribunaux, ils peuvent encore être confrontés à des restrictions. Parfois, le recours constitutionnel ne peut être déposé qu'avec le consentement de la personne dont l'institution de l'ombudsman protège les droits de l'homme ou les libertés fondamentales dans un cas individuel. Par exemple, en Azerbaïdjan, l'ombudsman n'a le droit d'engager un réexamen des décisions de justice anticonstitutionnelles qu'à la suite d'une requête de la personne concernée. Dans ces cas, les droits de l'ombudsman n'excèdent pas, en principe, les droits de l'individu. En revanche, l'ombudsman espagnol peut introduire un recours en amparo contre tous les actes des autorités publiques au nom de toute personne qui, à sa connaissance, a été affectée par l'acte contesté, afin de l'inclure dans la procédure de réexamen.*

*64. L'avantage de permettre aux médiateurs de s'adresser aux Cours constitutionnelles au nom des particuliers est que, grâce à leur expertise juridique, ils peuvent contribuer à améliorer la qualité des pétitions (par exemple, en Bosnie-et-Herzégovine et en Russie). Cela est vrai même lorsque l'individu aurait la possibilité de saisir directement une Cour constitutionnelle. En outre, l'accès aux tribunaux par l'intermédiaire des ombudsmen est susceptible de renforcer la protection effective des droits de l'homme car « il est toujours plus aisé pour un particulier de contacter un médiateur qu'un juge ».*

*65. Du point de vue de la protection des droits de l'homme, la Commission de Venise recommande que « à la suite d'une enquête, le Médiateur doit, de préférence, disposer du pouvoir de contester la constitutionnalité de lois et de règlements ou d'actes administratifs généraux. Le Médiateur doit de préférence pouvoir intervenir devant les organismes juridictionnels et tribunaux compétents ». Lorsqu'une Cour constitutionnelle est compétente pour contrôler la constitutionnalité d'actes individuels, l'ombudsman devrait également avoir le droit de porter des affaires individuelles devant la Cour constitutionnelle".*

84. La question 2 fait référence à l'amendement éventuel de l'article 184 du Code de procédure pénale ("1. La révélation des informations sur une infraction pénale doit être la raison de l'ouverture d'une enquête préliminaire [...]"). La délégation a été informée au cours des discussions en ligne qu'à la suite des développements survenus après la soumission de la demande d'avis par le CDH, le projet d'amendement en question a été révoqué étant donné que l'article 184 du CPP, lu conjointement avec l'article 1 du projet de loi constitutionnelle, autorise déjà le CDH à s'engager dans une enquête préliminaire ; le projet de loi constitutionnelle relative au parquet inclut l'obligation d'interagir avec le CDH et de l'assister dans ses activités "afin de

<sup>31</sup> CDL-AD(2021)001, Rapport révisé sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle, adopté par la Commission de Venise lors de sa 125e session plénière (en ligne, 11-12 décembre 2020).

*protéger et de restaurer les droits et libertés violés des individus protégés par les lois de la République du Kazakhstan*".<sup>32</sup>

85. Concernant la question 3, suite à la discussion en ligne, la Commission de Venise souligne qu'il n'y a pas d'exigence spécifique dans les Principes de Venise pour l'épuisement des voies de recours administratifs. Selon Principe 15, *"Toute personne physique ou morale, y compris les organisations non gouvernementales, doit avoir le droit d'accéder librement, sans entraves et gratuitement, au Médiateur et celui de déposer une plainte"*. Il n'y a pas d'exigence de ce type dans la Loi actuelle ou dans le projet de loi constitutionnelle non plus.

86. En ce qui concerne la question 4, il est rappelé que le mandat de la CDH couvre *"les organes de l'État, du gouvernement local, des organes d'autonomie et des fonctionnaires, les autres organisations et les fonctionnaires"*. En outre, la CDH a le droit *"d'assister à toutes les réunions, tant ouvertes que closes, conjointes et séparées, des Chambres du Parlement et d'être entendue"*. Elle peut également *"participer, sur invitation, aux sessions plénières des Maslikhats des régions"* (l'article 7.3 et 7.4, respectivement). La délégation a été informée au cours de la discussion en ligne que cette question sera traitée dès lors que la CDH deviendra un organe constitutionnel sur un pied d'égalité avec le Parlement et les Maslikhats, également régi par les lois constitutionnelles. En plus des questions relatives à l'élection, à la révocation et aux rapports annuels examinées ci-dessus dans le contexte du rôle du Parlement à la lumière des Principes de Paris et des Principes de Venise, la Commission de Venise souhaiterait attirer l'attention de la CDH et des autorités sur les Principes de Belgrade sur les relations entre les institutions nationales de défense des droits de l'homme et les parlements (voir §10 ci-dessus) en tant que lignes directrices spécifiques en la matière. Enfin, la Commission de Venise fait référence à la Compilation régulièrement mise à jour de ses avis concernant l'institution du médiateur.<sup>33</sup> Les recommandations des différents avis inclus dans cette Compilation pourraient également constituer une source d'information précieuse à cet égard.

## **B. Accès aux locaux de la CDH**

87. Le bureau du CDH se trouve dans le bâtiment de la "Maison des ministères", avec tous les ministères du Kazakhstan. Sachant que *"Toute personne physique ou morale, y compris les organisations non gouvernementales, doit avoir le droit d'accéder librement, sans entraves et gratuitement, au Médiateur et celui de déposer une plainte"* (Principe 15 des Principes de Venise), la question de l'accès aux locaux de la CDH et la possibilité d'un bâtiment alternatif en dehors du quartier gouvernemental ont été discutées lors des échanges de vues avec le bureau du CDH et les autorités le 30 septembre 2022.

88. Mme Azimova a informé la délégation que les citoyens jouissent d'un accès sans entrave aux locaux du CDH. Actuellement, les préparatifs sont en cours pour ouvrir les bureaux du CDH dans les 20 régions du Kazakhstan. Après l'ouverture des bureaux régionaux, la CDH a l'intention de chercher un nouveau bâtiment pour ses locaux à Astana.

## **V. Conclusion**

89. La Commission de Venise se félicite de l'intention et des efforts des autorités kazakhes de conférer le statut constitutionnel au Commissaire aux droits de l'homme. La Commission note également un certain nombre d'améliorations apportées au projet de loi constitutionnelle, notamment en ce qui concerne la promotion des droits de l'homme dans le mandat du CDH,

---

<sup>32</sup> Voir l'article 29 du projet de loi constitutionnelle relative au parquet actuellement en cours d'examen par le Sénat : <http://senate.parlam.kz/ru-RU/lawProjects/download?fileId=19985>

<sup>33</sup> [CDL-PI\(2022\)022](#) (Anglais uniquement).

l'immunité fonctionnelle du CDH, les ajustements partiels concernant les motifs du renvoi anticipé, l'amélioration de la compétence de suivi du CDH, la levée des limitations des pouvoirs d'enquête propres et l'accès à la Cour constitutionnelle.

90. Néanmoins, la plupart des recommandations clés formulées dans l'Avis de 2021 n'ont pas été prises en compte et restent donc pertinentes. La Commission de Venise invite les autorités kazakhes à exploiter pleinement son présent avis et l'avis de 2021 pendant que le projet de loi constitutionnelle est examiné par le Sénat, afin de fournir toutes les garanties nécessaires pour l'indépendance, l'impartialité, l'accessibilité et l'efficacité de l'institution du CDH - le nouvel organe constitutionnel – par suite des récents développements politiques et juridiques dans le pays et conformément aux normes internationales. En particulier :

- *Compétence* : inclure les entités privées qui fournissent des services publics, limiter les exemptions de la compétence (préciser si le terme "autres organisations" couvre les entités privées) et clarifier la compétence sur le pouvoir judiciaire ;
- *Immunité* : extension de l'immunité fonctionnelle au personnel de l'institution, y compris après son départ de l'institution, prévoyant la levée de l'immunité à la majorité qualifiée du Parlement ;
- *Élection* : 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 non-renouvelable ;
- *Mandat* : établir la procédure de révocation qui devrait prévoir des procédures publiques et transparentes ainsi qu'un vote à la majorité qualifiée du Parlement ;
- *Mécanisme national de prévention* : ajouter la référence à l'OPCAT à la coordination des activités et inclure le mécanisme de consultation avec les représentants de société civile dans le projet de loi constitutionnelle ;
- *Traitement des plaintes* : clarification des modalités d'accès du CDH aux associations publiques, conformément aux normes internationales ;
- *Personnel de l'institution* : prévoir la possibilité pour le CDH de recruter son personnel en fonction de son rang, dans le cadre d'un statut spécial distinct régi par la loi ;
- *Indépendance budgétaire* : prévoir que le budget soit géré de manière autonome et que le CDH propose le budget de l'Institution pour l'année à venir ;
- *Rapport annuel* : prévoir que le CDH fasse rapport au Parlement.

91. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités kazakhes pour une assistance supplémentaire dans ce domaine.