COMMISSION CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME

RAPPORT D'ACTIVITES

2006

Commission Consultative des Droits de l'Homme
16, rue Notre-Dame
L-2240 Luxembourg
Tél : +352 26 20 28 52
Fax : +352 26 20 28 55
e-mail : ccdhlux@pt.lu
www.ccdh.lu

Table des matières

Avant-propos du Président *3*

Partie I : Les avis de la CCDH *5*

La protection des droits fondamentaux de la personne hospitalisée ou placée en institution psychiatrique **6**

Le projet de loi n° 5518 portant **28**

1. transposition de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique; .....

2. transposition de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail; .....

3. modification des articles 8 et 13 de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées; .....

4. abrogation de l'article 6 de la loi modifiée du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum .....

Le projet de loi 5572 visant à transposer quatre directives européennes et à modifier la loi du 28 mars 1972 sur l'entrée et le séjour des étrangers **40**

Partie II : Autres activités de la CCDH en 2006 ..... *45*

II.1. Niveau national **46**

II.1.1. Demandeurs d'asile **46**

II.1.2. Mineurs en prison **46**

II.1.3. Droit international des réfugiés **46**

II.2. Niveau européen et international **48**

II.2.1. Niveau européen **48**

II.2.2. Niveau international **54**

Partie III : Annexes *60*

III.1. Composition de la CCDH **61**

III.2. Structure de la CCDH **62**

Avant-propos du Président

En 2006, la Commission Consultative des Droits de l'Homme (CCDH) a montré comme par le passé qu'elle s'est attachée à remplir son rôle de vigilance et de proposition, face à des phénomènes inquiétants et complexes.

La CCDH s'est saisie au cours de l'année 2006 d'un certain nombre de dossiers et a formulé des recommandations à l'attention du gouvernement.

Dans son avis sur la protection des droits fondamentaux de la personne hospitalisée ou placée en psychiatrie, elle a lancé un débat sur les dangers de stigmatisation et de discrimination dans le contexte des services psychiatriques ainsi que sur l'existence et l'efficacité du respect des droits fondamentaux du patient hospitalisé.

D'autres problématiques qui ont occupé la CCDH au cours de l'année 2006 ont concerné notamment le sort des réfugiés et des demandeurs d'asile ainsi que le respect du principe de l'égalité de traitement sans distinction de race ou d'origine ethnique. En 2006, la Commission a abordé d'autres sujets qui aboutiront à des avis au cours de l'année 2007.

Il est toutefois regrettable que la CCDH ne soit pas saisie plus souvent par le Gouvernement de projets de loi ou de problématiques concernant la situation des Droits de l'Homme au Luxembourg ; elle regrette aussi que ses avis et recommandations ne trouvent que trop peu d'échos auprès des instances gouvernementales.

Au niveau international, la CCDH a participé à plusieurs réunions importantes pour affirmer sa présence dans le cercle des institutions internationales.

L'année 2006 a également apporté un changement à la tête de la Commission. Après deux mandats de trois ans, le président Nic Klecker a décidé de ne plus se représenter. Initiateur et fondateur de la Commission en 2000, Nic a montré tout au long de ces années un engagement exemplaire. Je tiens ici à le remercier chaleureusement pour le travail dans l'intérêt de la propagation et de la défense des Droits de l'Homme. En juillet 2006, j'ai pris sa succession.

J'espère pouvoir exercer cette fonction dans une atmosphère de dialogue constructif et d'échanges fructueux, en garantissant l'approche interdisciplinaire et pluraliste des Droits de l'Homme et en encourageant de nouvelles initiatives.

La CCDH est une Commission constituée de bénévoles. C'est grâce à leur travail infatigable et à leur disponibilité qu'elle peut s'acquitter de sa tâche. Je tiens ici à les remercier de tout cœur.

Un merci spécial à Tammy Muller, secrétaire de la Commission, qui nous a quittés en août pour se consacrer à d'autres activités dans le domaine de l'éducation aux Droits de

l'Homme. Son travail engagé pour la Commission a permis à celle-ci de bien fonctionner. Je lui souhaite plein succès dans ses nouvelles tâches.

Les Droits de l'Homme ne sont pas des droits acquis une fois pour toutes; ils sont le fruit d'une longue évolution historique; il faut les conquérir jour après jour, analyser les avancées, mettre le doigt sur les échecs. Il faut sensibiliser la société, et surtout les jeunes, à la dimension des Droits de l'Homme dans tous les domaines de la vie.

Le présent rapport donne un aperçu des activités de la CCDH tout au long de l'année 2006. Nous espérons trouver en vous un lecteur attentif et intéressé.

Jean-Paul Lehners

Président de la Commission Consultative des Droits de l'Homme

Partie I : Les avis de la CCDH

Commission Consultative des Droits de l'Homme

La protection des droits fondamentaux de la personne hospitalisée ou placée en institution psychiatrique

Avis

Luxembourg, février 2006

Le projet d'avis fut préparé par un groupe de travail ad hoc de la CCDH au cours d'un certain nombre de réunions et adopté lors de la réunion plénière de la CCDH, le 8 février 2006.

Index

I. Introduction générale

1. Remarques préliminaires

2. Objectif et Motifs de l'auto-saisine de la Commission

3. Procédure

II. Analyse de la réglementation et de la situation du patient en cas de placement eu-égard aux droits fondamentaux de la personne

1. La nécessité de la lutte contre les dangers de stigmatisation et de discrimination

2. Les traitements sous contrainte

2.1. Différenciation entre placement involontaire et traitement forcé

2.2. Inexistence de procédures en cas de refus de traitement

2.3. Inexistence d'une réglementation sur les mesures de contention et d'isolement

2.4. Non-fonctionnement d'un Comité d'éthique

3. L'obligation de garantir un traitement adéquat

4. La mise en œuvre des instances de contrôle de protection des droits du patient hospitalisé

4.1. L'Article 37 de la loi de 1988 sur les placements – Le médiateur au sein du CHNP

4.2. Les attributions trop vagues de la Commission de Surveillance

4.3. Importance des structures de contrôles

4.4. L'article 31 de la loi de 1988 – Rapport présenté à la Chambre des Députés par le Ministère

4.5. Le contrôle de la décision du placement n'est pas homogène

4.6. La compétence exclusive de l'autorité judiciaire en décision de placements

5. La nécessité d'une pédopsychiatrie et d'une psychiatrie juvénile adaptée

5.1. Pédopsychiatrie

6. Psychiatrie juvénile

III. Recommandations relatives à/ aux :

1. La lutte contre la stigmatisation et la discrimination
2. Les traitements sous contrainte et les mesures de contention et d'isolement
3. Les mécanismes de contrôle
4. Les infrastructures
5. La pédopsychiatrie et la psychiatrie juvénile
6. L'évocation explicite des droits de l'Homme dans la réforme de la psychiatrie
7. La restructuration du CHNP

I. Introduction Générale

1. Remarques préliminaires

Conformément à l'article 2 alinéa 2 du règlement ministériel du 26 mai 2000 portant création de la CCDH, la Commission, dans sa réunion du 25 janvier 2005, a pris la décision de mener une réflexion sur la protection des personnes hospitalisées ou placées en établissement psychiatrique et de la porter à la connaissance du Gouvernement sous la forme d'un avis.

Pour la CCDH, la psychiatrie a une double fonction sociale parfois antinomique: d'une part, elle est une discipline médicale et thérapeutique, et de ce fait soumise à l'éthique médicale, d'autre part elle constitue un instrument de contrôle social incluant internement et traitement sous contrainte. C'est surtout sous ces deux derniers aspects- internement et traitement sous contrainte - qu'elle risque de développer des dynamiques d'abus de pouvoir , de non respect des droits du patient et d'infraction aux droits fondamentaux de la personne. Pour se prémunir contre de tels dangers, des mécanismes préventifs institutionnalisés de protection des droits du patient et l'application d'une réglementation adaptée sont de première importance .

Les festivités du 150e anniversaire du Centre hospitalier neuropsychiatrique d'Ettelbruck, pilier central de la psychiatrie à Luxembourg depuis de longues années, auraient du être l'occasion de s'interroger également sur la protection des droits fondamentaux du patient. La CCDH est consciente qu'au sein du CHNP la majorité des employés a la volonté d'optimiser la vie quotidienne de tous les concernés. Pourtant la CCDH tient à souligner quelques points faibles dans le système et l'organisation qui selon elle pourraient être propices à des évolutions négatives au niveau des droits des patients. De même la CCDH regrette le fait que les aspects critiques du passé du CHNP n'étaient pas l'objet des réflexions lors des festivités d'anniversaire.

2. L'objet et le motif de l'auto-saisine

La décision pour l'auto - saisine a été motivée principalement par deux raisons.

D'une part, la Commission a été alertée par de multiples allégations de dysfonctionnements au Centre hospitalier neuro- psychiatrique d'Ettelbruck (CHNP)[1].

D'autre part, à un moment où, dans le pays, une restructuration des services psychiatriques est en voie de réalisation[2] et où le gouvernement a manifesté sa détermination de mener à terme une réforme[3] engagée il y a plus de 10 ans, dans le domaine de soins en santé mentale[4], il a paru opportun et utile à la CCDH de s'exprimer sur le respect des droits fondamentaux de la personne diagnostiquée malade mental. La Commission a, en effet, conscience que cette catégorie de personnes, de par les troubles dont elle souffre, constitue un groupe particulièrement vulnérable aux atteintes à la dignité de la personne. Pour cette raison, la CCDH estime que toute réflexion sur l'avenir de la psychiatrie au Luxembourg doit nécessairement inclure l'exercice et la protection des droits fondamentaux de la personne hospitalisée ou placée en institution psychiatrique.

A cet égard, le rapport Rössler[5] est destiné à devenir l'expertise de référence pour mener à terme la réforme de la psychiatrie au Luxembourg. Il propose un processus de modernisation des structures et des pratiques en matière de santé mentale. Le respect de la dignité et des droits du patient est bien sûr sous-jacent à ses observations et ses propositions, même s'il n'est pas objet de son champ d'investigation.

Une réforme en matière de santé mentale ne peut pas faire l'économie d'une réflexion approfondie et spécifique sur cet aspect fondamental[6], qui a notamment été soulignée par les Ministres de la Santé lors de la Conférence de Helsinki en janvier 2005. C'est dans cet esprit, que la CCDH tient à analyser quelques points sensibles de la réglementation et de la pratique actuelle qui lui paraissent mériter une attention particulière de la part des autorités publiques.

---

1 Voir par exemple dans ce sens, la question parlementaire de M.Mars Di Bartolomeo du 23 septembre 2003 qui parle de *« dysfonctionnements aux conséquences humaines parfois désastreuses »* au CHNP, voir aussi « la psychiatrie au Luxembourg une réforme avortée » . Proposition de « Déi Gréng » pour une réforme de la psychiatrie au Luxembourg.

2 Loi du 22 avril 2005 modifiant la loi du 17 avril 1998 portant création d'un établissement public dénommé CHNP.

3 Cf. le projet de loi 5490 « loi modifiée du 26 mai 1988 relative au placement des personnes atteintes de troubles mentaux »,op.cit. déposé le 12 juillet 2005.

4 Tout d'abord à partir des recommandations du « rapport Haefner » (1992) « Gemeinde – Psychiatrie - Grundlagen und Leitlinien - Planungsstelle Luxemburg » complétées par une évaluation et des propositions du « plan Rössler » ; cf. Psychiatrie Luxemburg – Planungsstudie 2005 – Bestandaufnahme und Empfehlungen, Wulf Rössler und Ursula Koch, Psychiatrische Universitätsklinik Zürich.

5 Rapport sur l'état de la réforme de la psychiatrie de M.Rössler, op.cit.

6 Voir dans ce sens « Déclaration sur la santé mentale pour l'Europe . Relever les défis, trouver des solutions » Conférence ministérielle européenne de l'OMS sur la santé mentale , Helsinki 12-15 janvier 2005.

Il s'agit des dangers de stigmatisation et de discrimination, des traitements médicaux sous contrainte, de la nécessité d'une psychiatrie juvénile adaptée et de la mise en oeuvre d'instances de contrôle de protection des droits du patient hospitalisé d'office.

Les aspects énumérés font partie des Conventions et des Déclarations internationales ayant comme objet la protection des droits de l'Homme en relation avec les pratiques psychiatriques. Dans son avis, la CCDH se réfère aux principes y énoncés. Il s'agit e.a. :

Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale, adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa Résolution 46/119 du 17 décembre 1991.

WHO Resource book on mental health, human rights and legislation. World Health Organization 2005, Geneva.

Déclarations de la « World Psychiatric Association » (Hawai 1997, Madrid 1996, Vienne 1983)

« Déclaration sur la santé mentale pour l'Europe. Relever les défis, trouver des solutions ». Conférence ministérielle européenne de l'OMS sur la santé mentale. (Helsinki 2005)

3. Procédure

L'étude de la commission s'est déroulée du 24 janvier 2005 au 8 février 2006. .

Les moyens utilisés ont été les suivants :

- Analyse de la législation et réglementation luxembourgeoise.

- Auditions d'une série de personnes au siège de la CCDH et à l'extérieur, parmi lesquelles : le directeur du CHNP ainsi que d'anciens et actuels membres du personnel du CHNP, des hauts fonctionnaires de la Direction de la Santé et du Ministère de la Santé, le Président et un ancien Président de la Commission de Surveillance du CHNP, un responsable de la Patientevertriedung asbl., le Directeur du service psychiatrique de l'Hôpital du Kirchberg, le directeur du service psychiatrique de l'hôpital de Neunkirchen (Sarre), des membres du parti « Déi Gréng ». Les auditions ont fait l'objet d'un protocole. Les informations ont été utilisées de manière anonymisée.

- La lecture de la presse, d'études diverses publiées au sujet de la psychiatrie au Luxembourg, les rapports de la Commission de Surveillance du HNPE respectivement du CHNP de 1992-1998 et 2001 à 2003, l'étude de documents scientifiques concernant le thème droits de l'Homme et de la psychiatrie et les bonnes pratiques y relatives, les recommandations émanant d'organes représentatifs internationaux.

- La CCDH tient à préciser que son travail a été rendu très difficile en raison de l'opacité qui entoure et anime le sujet concerné. La CCDH a conscience que le sujet concerné, d'une part, est rebelle à toute systématisation. D'autre part, qu'il est difficile pour des observateurs extérieurs d'enquêter au sujet de cas précis de violations de droits de

l'Homme, vu la complexité et la variabilité des situations. Il importe de souligner que les informations reçues lors des auditions ne peuvent pas faire preuve dans le sens juridique du terme, mais ont permis, pris ensemble avec les autres sources d'information, de confirmer certaines hypothèses de travail et de dégager certaines réalités. Compte tenu de ces observations et eu égard aux motifs de départ de l'auto-saisine, il n'en demeure pas moins vrai que la CCDH est raisonnablement en droit d'attirer l'attention sur :

- certaines défaillances dans les conditions de séjour et de traitement des malades au CHNP qui sont susceptibles de remettre en cause le respect des droits fondamentaux des patients

- certaines dispositions légales concernant le droit des patients qui ne sont pas mises en pratique convenablement

- le fait que de manière générale, la réglementation nationale présente des lacunes quant à la protection des droits fondamentaux des personnes hospitalisées ou placées en service psychiatrique.

Dans ces conditions la CCDH est autorisée à faire une série de recommandations pour assurer de manière optimale la protection des droits fondamentaux des personnes concernées.

II. Analyse de la réglementation et de la situation du patient en cas de placement eu-égard aux droits fondamentaux de la personne

1. La nécessité de la lutte contre les dangers de stigmatisation et de discrimination

1.1. Inhumation anonyme et stigma

Les troubles mentaux sont encore trop souvent considérés dans le public comme des affections honteuses qui doivent être traitées en marge de la société.

La pratique de l'inhumation anonyme de malades mentaux en est une illustration particulièrement significative. Dans le passé, ce fut l'usage au cimetière de l'hôpital neuropsychiatrique d'Ettelbruck[7]. En 1992, le Président de la commission de surveillance écrivait au Ministre de la Santé:*« la façon dont les patients ont été enterrés montre en tout cas à quel point les malades mentaux ont été considérés dans notre pays comme des parias dont le sort, après leur décès, était identique à celui des*

[7] Avant que l'institution ne devienne CHNP, à son décès, le malade perdait au yeux du monde son identité : sur sa tombe était dressée une croix portant uniquement un numéro d'immatriculation. C'est à la demande de familles concernées qui souhaitaient que la maladie d'un parent ne soit pas connu de leur environnement que cet usage s'était perpétré. Voir le dossier « Les cimetières de la honte – La mort anonyme des handicapés mentaux », in : Le Jeudi, numéro 21/2005 du 26 mai 2005.

condamnés à mort qui étaient enfouis dans des carrés d´un cimetière».[8] Cet usage qui constitue une atteinte au droit de la personnalité post mortem[9] est, certes, tombé en désuétude à Ettelbrück[10], mais il met en évidence la profondeur des stigmates que la référence à des troubles de santé mentale peut laisser dans les familles des concernés comme dans l'opinion publique, encore aujourd'hui. En effet, pratique devenue obsolète au CHNP, elle a perduré, toutefois, pour les handicapés mentaux de l'Institut Saint Joseph de Betzdorf, dont la dernière inhumation dans une fosse commune du cimetière de la commune remonte à avril 2005[11]. Il appartient au pouvoir public de faire le nécessaire pour que de telles pratiques disparaissent définitivement.

C'est donc à juste titre que le rapport Rössler souligne la nécessité de la « Bekämpfung von Stigma und Diskriminierung » se référant à la « déclaration d'Helsinki de 2005 », document issu de la conférence des Ministres de la Santé de l'Union Européenne[12] et que le Gouvernement a entrepris à cet égard la mise en oeuvre du programme de décentralisation des services psychiatriques dans des hôpitaux généraux régionaux déjà préconisé par le rapport Haefner.

1.2. Pratiques institutionnelles psychiatriques et stigma: vers une psychiatrie à porte ouverte

Les programmes d'action contre la stigmatisation et la discrimination comportent généralement des campagnes d'information et de sensibilisation du grand public respectivement de publics cibles spécifiques. Si importantes et utiles qu'elles soient pour agir contre le manque d'information et les préjugés, elles ne libèrent pas la psychiatrie de l'obligation d'une réflexion critique de ses propres pratiques et de sa culture institutionnelle. La psychiatrie suscite encore de nos jours une image négative auprès du grand public, souvent assimilée à un traitement inhumain, à un traitement sous contrainte, à des méthodes de choc, et encore à des pratiques thérapeutiques réduites à la prescription de médicaments psychotropes.

A côté des réformes institutionnelles et structurelles nécessaires pour éliminer les restes de la psychiatrie asilaire au Luxembourg, une réflexion critique sur les méthodes

---

8 Maître Nic. Decker, Lettre du 12 novembre 1992 au Ministre de la Santé, écrite au nom de la Commission de Surveillance du CHNP.

9 Le droit au nom constitue un attribut imprescriptible de la personnalité qui relève du droit à la vie privée de la personne reconnu par la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. L'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ne contient pas de disposition explicite en matière de nom. Cependant, en tant que moyen d'identification personnelle et de rattachement à une famille, le nom d'une personne n'en concerne pas moins la vie privée et familiale de celle-ci, déclare la Cour des droits de l'Homme dans l'affaire Burghartz c.Suisse, le 22 février 1999.

10 Les deux derniers malades décédés au CHNP ont été enterrés au cimetière communal. « La mort volée » Le Jeudi 26 mai 2005.

11 « Les oubliés de Betzdorf », Le Jeudi, 26 mai 2005.

12 Rapport sur l'état de la réforme de la psychiatrie de M.Rössler II) Empfehlungen 2.3. Et : Conférence ministérielle européenne de l'OMS sur la santé mentale , Helsinki 12-15 janvier 2005, op.cit.

utilisées en psychiatrie est nécessaire : une pratique acceptant le patient comme partenaire en possession de ses droits fondamentaux et l'ouverture vers l'extérieur des services psychiatriques contribuera d´un côté à construire une autre réalité - plus humaine, avec moins de dynamiques institutionnelles potentiellement violentes - à l'intérieur même des institutions psychiatriques et sera d´un autre côté un élément constitutif et essentiel de la lutte contre la stigmatisation.

En effet, la pratique encore répandue de la « porte fermée » en psychiatrie - qui revient en fait à une ségrégation des patients – est un des éléments constitutifs de la stigmatisation de patients psychiatriques au sein de la société. Cette pratique crée inévitablement l´association « psychiatrie-danger ». Le fait d´enfermer les patients a une très forte valeur symbolique: le message transmis revient à dire qu´il s´agit de gens dangereux qu'il faut mettre à l´écart de la société. Ce n'est pas sans raison qu'en 1999 (7 ans après le rapport Haefner et le début de la réforme de la psychiatrie) un psychiatre luxembourgeois note: « Au Luxembourg, ´ internement ` équivaut à asile. A réclusion, folie, pédophilie et dangerosité publique. A Ettelbrück. C'est ce qui peut vous arriver de pire, sauf à être un habitué du système, un chronique comme on dit. Ceci constitue une stigmatisation supplémentaire de l'individu psychiatrisé de force »[13]. Toutes les pratiques ayant comme but d'ouvrir les services psychiatriques et d´abolir les enfermements inutiles font partie essentielle d´une stratégie anti-stigma.[14] De même elles sont un moyen stratégique pour garantir la dignité humaine du patient.

Dans ce sens, la CCDH salue le fait que certains services psychiatriques régionaux luxembourgeois, - auxquels incombe d´ailleurs depuis juillet 2005 le traitement des cas aigus - se sont engagés avec courage et un esprit innovateur sur la voie de la « porte ouverte » avec des résultats tout à fait encourageants.[15] La CCDH encourage le Gouvernement à soutenir ces pratiques par la mise à disposition des moyens humains et matériels nécessaires et d'instaurer les pratiques institutionnalisées de respect des droits fondamentaux du patient comme critère essentiel de qualité. Dans ce sens et

---

[13] Dr. Paul Hentgen, Le placement en service psychiatrique fermé au Luxembourg: contexte politico-juridique, réalité opérante et interrogations éthiques, Texte présenté au Xme Congrès de l'association Latine pour l'analyse des Systèmes de Santé à Luxembourg en date du 24 septembre 1999, page 7.

[14] L'exemple de nos voisins du Saarland, où la pratique de la « offenen Tür » en psychiatrie est répandue, montre qu´elle peut se prévaloir d´excellents résultats et qu'une soi-disant nécessité d´enfermer les patients psychiatriques est une attitude qui relève en grande partie de préjugés. Exception faite de la psychiatrie médico-légale (forensische Psychiatrie), qui s´occupe de délinquants malades mentaux, appelés dans la réglementation luxembourgeoise « placés judiciaires »Voir aussi :
- Wolfgang Werner (Hrsg.): Lehrbuch der Krankenhauspsychiatrie, Schattauer, Stuttgart 2004.
- O. Bernardi et al.: Psychiatrie mit offenen Türen, Thieme Verlag, Stuttgart, New York 2000.
- Saarlandklinik Kreuznacher Diakonie: Psychiatrie zwischen ethischen und juristischen Vorgaben – Praxis der Behandlung mit offenen Türen, Neunkirchen, Dezember 2003. (Bericht der 100. Sitzung des psychiatrischen Arbeitskreises)

[15] Un rôle innovateur dans ce sens joue depuis quelques années le service psychiatrique pour adultes de l'Hôpital du Kirchberg, qui s'est inspiré du modèle sarrois. Ce service fonctionne depuis 2004 à 80% à porte ouverte. Cet esprit a permis e.a. au service en question de décerner le prix luxembourgeois d'excellence en qualité en 2005.

dans le cadre actuel des discussions sur la réforme de la loi sur les placements[16], la CCDH salue que le Gouvernement prévoit dans le projet de loi, l'enlèvement de l'obligation de transférer les patients placés dans des « services psychiatriques fermés ». Celle-ci étant une disposition inutile et fondamentalement contraire à une démarche anti-stigma.

1.3. Droit social et stigma

Les dispositions et l'application du droit social peuvent avoir un effet préventif concernant les dangers de stigmatisation, mais aussi un effet contraire. Certains aspects de l'application actuelle de la loi sur le Revenu Minimum Garanti (RMG) [17] en relation avec la loi sur les travailleurs handicapés [18] sont contraires aux buts de la lutte contre la stigmatisation. Ainsi des jeunes demandeurs de RMG, présentant des troubles psychiques et n'étant actuellement pas à disposition du premier marché de l'emploi, sont depuis un certain temps orientés systématiquement vers la demande du statut de travailleur handicapé, souvent contre leur volonté. Il est clair que ce diagnostic de « handicapé » s'ajoutant à celui de « malade mental », attribué à une jeune personne dont le pronostic reste ouvert, peut être vécu comme extrêmement stigmatisant, aussi bien au niveau de l'estime de soi qu'au niveau des réactions de l'entourage.

A cet égard, il convient de rappeler que toute stigmatisation, toute discrimination commence par le langage. Il importe donc de souligner que cette attribution peut constituer un élément-clé dans un processus de chronification de la « maladie ». Si le droit au statut du travailleur handicapé et à un salaire minimum peut être considéré comme un acquis garantissant une certaine dignité de vie du point de vue matériel, il est vrai aussi que l'attribution quasiment forcée de ce statut est contraire à l'idée de non-stigmatisation de personnes présentant des troubles mentaux. La CCDH demande au gouvernement de veiller à ce que les Ministères concernés développent un cadre permettant des mesures thérapeutiques et de réhabilitation pour cette population, dans le respect de leur dignité.

2. Les traitements sous contrainte

Rappelons en préliminaire que le Luxembourg occupe une des premières places en Europe quant au taux de placement d'office en service psychiatrique[19].

---

[16] Cf. le projet de loi 5490 « loi modifiée du 26 mai 1988 relative au placement des personnes atteintes de troubles mentaux »,op.cit. déposé le 12 juillet 2005.

[17] Cf. « Revenu Minimum Garanti », Texte coordonné du 22 juin 2004 de la loi du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti, telle qu'elle a été modifiée.

[18] Loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées.

[19] Rapport Rössler, op. cit., page 39

2.1. Différenciation entre placement involontaire et traitement forcé

Il importe de faire la différence entre placement et traitement sous contrainte. Si dans le passé, le traitement - même sous contrainte - était vu comme conséquence logique du placement, on peut affirmer qu'aujourd'hui ce n'est plus le cas, pour des raisons d'ordre juridique aussi bien que thérapeutique. La tendance générale de la psychiatrie est de renforcer les droits du patient et de son autonomie [20,21] et de construire une relation avec le patient basée sur le respect et la confiance plutôt que sur un modèle autoritaire[22]. Considérant que le traitement sous contrainte peut constituer une atteinte à la dignité et à l'intégrité de la personne, la tendance juridique s'oriente vers l'évitement de cette pratique, dans la mesure du possible[23]. Il est aussi acquis que les traitements basés sur la coopération procurent de meilleurs résultats d'un point de vue thérapeutique [24] et évitent au patient (et au personnel) des expériences traumatisantes. Dans certains pays, comme en Autriche, en Allemagne, en Irlande etc., un « informed consens » pour tout traitement est demandé explicitement par la loi[25].

2.2. Inexistence de procédures en cas de refus de traitement

De même au Luxembourg, l'article 40 de la loi sur les établissements hospitaliers[26] demande une information adéquate du patient par le médecin traitant en vue de son consentement éclairé et dispose que le patient a le droit de refuser ou d'accepter toute intervention diagnostique ou thérapeutique. De même, l'article 4 de la loi sur le placement [27] dispose que le traitement doit être appliqué dans le respect de la liberté *d'opinion du patient ou du placé judiciaire. Selon l'avis de la CCDH, les intentions du législateur interdisent tout traitement sous contrainte qui n'aurait pas l'accord du patient* et duquel il n'aurait pas été informé convenablement. Sur base des informations recueillies lors des auditions, la CCDH a de fortes raisons à douter de l'application correcte – dans le sens du législateur - de cette disposition. En fait, il existe une insécurité certaine pour les acteurs du terrain, ouvrant la voie à toutes sortes d'abus. A la connaissance de la CCDH, il n'existe pas de procédures définies à suivre en cas de refus de traitement. Dans une analyse critique de la législation luxembourgeoise sur les placements, les auteurs (médecins-psychiatres luxembourgeois) remarquent notamment

---

[20] Harald Dressing und Hans Joachim Salize, op. cit., p. 17

[21] WHO Resource book on mental health, human rights and legislation. World Health Organization 2005, Geneva.

[22] voire p.ex. Déclaration of Madrid of the World Psychiatric Association, 1996, in : WHO Resource book on mental health, human rights and legislation, op. cit. pages 116s.

[23] WHO Resource book on mental health, human rights and legislation, op. cit.

[24] Finzen A. et al., Hilfe wider Willen, Psychiatrie-Verlag Bonn

[25] Harald Dressing und Hans Joachim Salize, op. cit, p. 71. Le patient doit donc donner son accord après être informé des procédures et méthodes et effets secondaires éventuels du traitement.

[26] Loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers.

[27] Loi du 26 mai 1988 relative au placement des personnes atteintes de troubles mentaux dans des établissements ou services psychiatriques fermés, Texte coordonné. Dans le projet de loi modifiant cette loi, l'article 4 n'est pas modifié.

que « la loi est muette sur les autorisations spéciales relatives aux modalités de soins sous contrainte, comme l'isolement, la contention physique et la médication imposée »[28]. Déjà le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants a insisté dans son rapport de 1993 sur la nécessité de réglementer les lignes de conduite à adopter dans les cas de soins psychiatriques sous contrainte.[29] La CCDH est d'avis qu'une réglementation détaillée doit être élaborée, afin de donner une orientation précise au personnel soignant et d'éviter des interventions contraires aux droits du patient.

2.3. Inexistence d'une réglementation sur les mesures de contention et d'isolement

Au Luxembourg, il n'existe pas de réglementation générale concernant les mesures d'isolement et de contention comme entre autres en Autriche, Allemagne ou au Danemark. La CCDH a pris connaissance d'un « dossier de procédure en cas de contention et /ou d'isolement », document récent émanant de la direction du CHNP. Mais, selon les informations dont elle dispose, il semble que ce texte interne à l'établissement ne soit pas appliqué systématiquement.

Selon d'autres informations, des isolations seraient appliquées comme mesures disciplinaires et sans ordonnance médicale. De même, certaines cellules d'isolation ne disposeraient pas de WC ni de bouton d'alarme. Les patients fixés et isolés se trouveraient sous surveillance vidéo. Ces pratiques - même si elles seraient exceptionnelles - sont plus qu'alarmantes aux yeux de la CCDH.

Il importe à la CCDH de souligner que les responsables des services psychiatriques modernes, orientés vers le respect de la dignité du patient, sont d'avis que l'isolation forcée peut et doit être bannie de l'arsenal des « soins » psychiatriques[30]. De même, les procédures en cas de fixation prévoient la présence permanente d'une personne soignante auprès du malade.[31]

En application des standards internationaux, il paraît crucial à la CCDH qu'une réglementation précise sur ces mesures de coercition soit à la disposition du personnel de santé dans tout service psychiatrique où elles sont susceptibles d'être mises en oeuvre, et que leur application fasse, dans chaque cas particulier, l'objet d'un protocole détaillé. Comme toutes les recommandations internationales sont d'accord sur le point que les interventions sous contrainte sont à éviter dans la mesure du possible, une

---

[28] J.-M. Spautz, M. Graas, P. Hentgen : La psychiatrie au Luxembourg, in: L'information psychiatrique n.9, nov. 2000.
[29] Rapport du CPT, op.cit
[30] Par exemple le service psychiatrique de l'Hôpital du Kirchberg
[31] Voir : Prof. Dr. Wolfgang Werner : Lehrbuch der Krankenhauspsychiatrie, Schattauer 2004.

documentation systématique ainsi que son analyse permettront une évaluation des services concernés relatifs à ce critère essentiel de qualité.

2.4. Non-fonctionnement d'un Comité d'éthique

Dans la loi de 1998 sur les établissements hospitaliers, l'article 24 prévoit pour chaque établissement hospitalier un Comité d'éthique hospitalier et en définit les tâches. La CCDH n'a pas eu connaissance d'un seul texte émanant d'un Comité d'éthique et qui se prononcerait sur les questions critiques des traitements en psychiatrie.

3. L'obligation de garantir un traitement adéquat

La loi précise que tout patient ou placé judiciaire a droit à un plan de traitement personnalisé[32], orienté dans la mesure du possible vers sa réintégration dans la société. Sur la base des informations que la CCDH a pu recueillir au cours des auditions, il semble que le « plan de traitement personnalisé », demandé par la loi, n'ait pas été appliqué systématiquement dans les différents services du CHNP. Dans beaucoup de cas, les interventions thérapeutiques se seraient limitées à l'administration de médicaments psychotropes. Des mesures de thérapie ou de réhabilitation individuelles n'étant pas la règle, tout comme des discussions de cas en équipe multidisciplinaire ou des supervisions.[33]

Dès lors la question est permise de savoir si une partie des patients résidant actuellement au CHNP, considérés comme chroniques et qui seraient incapables de mener à une vie à l'extérieur de l'hôpital, ne sont en réalité pas victimes de cette longue hospitalisation, dépourvue de thérapie adéquate, le plus souvent dans des conditions d'hébergement ne répondant pas aux normes infrastructurelles en vigueur[34] et sans possibilité d'un espace de vie privée.[35]

Dans ce contexte, la CCDH se demande si les obligations et attributions du Ministère de la Santé concernant le contrôle de qualité des prestations fournies dans les services psychiatriques sont suffisamment bien organisées et appliquées.

---

[32] Art.4 de la loi du 26 mai 1988 sur le placement.

[33] Voir p.ex. le rapport de la Commission de Surveillance du CHNP au Ministre de la Santé de 1995, qui se demande « si une équipe thérapeutique complète (multidisciplinaire) fonctionne réellement dans les unités des soins »

[34] Ainsi, le tarif de pension demandé par le CHNP pour les patients de longue date (le tarif officiel des maisons de soins) n'a pas été accepté par le tuteur légal de ces patients, avec l'argument que l'infrastructure ne répondait pas aux normes.

[35] A maintes reprises, les rapports de la Commission de Surveillance du CHNP font état des déficits au niveau des infrastructures. Rappelons qu'en 1992 déjà il existait un consensus que le BU central serait à éliminer, car contraire à une psychiatrie à visage humain. Aujourd'hui, le BU est toujours utilisé.

4. La mise en oeuvre des instances de contrôle de protection des droits du patient

La loi du 26 mai 1988 relative au placement des personnes atteintes de troubles mentaux dans les établissements ou services psychiatriques fermés, complétée par celle du 8 août 2000, prévoit un certain nombre de dispositions garantissant le respect des droits fondamentaux du malade, notamment un recours juridictionnel contre d'internement abusif, dans ses articles 18 et 28.

En outre, la CCDH a pu constater certaines carences dans la mise en oeuvre d'autres garanties, depuis le non respect de certaines dispositions de la loi jusqu'à l'inégalité de traitement entre différentes catégories de patients.

4.1. L'Article 37 de la loi de 1988 sur les placements – Le « médiateur » au sein du CHNP

Tenant compte de la fragilité mentale du malade, le législateur a prévu un médiateur : un fonctionnaire, nommé par le Ministre de la Santé, à qui les malades peuvent s'adresser s'ils veulent s'informer de leurs droits. Cette garantie va tout à fait dans le sens de l'interprétation que donne la Cour européenne des droits de l'Homme sur l'article 5-4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales concernant le recours de la personne privée de liberté[36]. Le médiateur représente un intermédiaire utile pour assurer la protection des droits du patient, non seulement à l'encontre d'un internement abusif mais aussi en ce qui concerne la protection de ses droits civils. Or l'article 37 de la loi de 1988 n'a pas encore trouvé application et ceci constitue une grave carence.

A ce titre, quelques faits parlants peuvent illustrer les conséquences de cette déficience. Il est arrivé par exemple que dans les premières semaines de son internement[37] au CHNP, faute d'information, un malade n'ait pas pu se faire représenter dans une procédure de divorce.

Des allégations d'abus sexuel d'un patient par un autre atteint du sida au 7ème étage du CHNP n'ont jamais donné lieu à des investigations. La famille n'a pas porté plainte et aucune enquête administrative n'a été diligentée. La Commission de Surveillance n'en n'a pas été informée. Ce n'est que bien longtemps après les faits allégués que la « Patientenvertriedung » en a pris connaissance.

---

[36] Depuis l'arrêt de principe Winterwerp des Pays Bas, 24 octobre 1979. sur les garanties fondamentales de procédure en matière de privation de liberté de l'aliéné, voir aussi par exemple affaire Varbanov c. Bulgarie 5 octobre 2000 ou bien l'affaire Magalhäes Pereira c. Portugal 26 février 2002.

[37] Avant même qu'une mise en tutelle ait pu avoir lieu.

Déjà en 1993, le CPT, à l'occasion de sa visite au CHNP notait l'absence d'un système de gestion des plaintes des patients et demandait que l'on y remédiât[38]. Encore en 2001, la Commission de Surveillance de l'établissement s'est prononcé dans son rapport annuel dans le même sens.

En l'absence de nomination d'une personne conseil, de 1996 à 1999, un assistant social en a assuré la fonction. A la demande du directeur du CHNP, l'ASBL « Patientenvertriedung » s'en est chargée de 2000 à 2003, mais faute de possibilités de contacts libres avec les malades, elle a renoncé à cette tâche.

Dès lors la question est permise de savoir pour quelle raison le Ministère de la Santé a refusé de prendre ses responsabilités et de faire le nécessaire dans ce domaine, malgré les appels répétés. [39]

D'ailleurs la CCDH est d'avis que la tâche du médiateur devrait être confiée à un juriste indépendant, payé sur vacation par l'État. Un médiateur-fonctionnaire d'un ministère risque d'être pris dans une logique de loyauté institutionnelle, contraire à la neutralité nécessaire. La CCDH recommande de considérer ce point lors de la réforme en cours de la loi sur le placement.

4.2. Les attributions trop vagues de la Commission de Surveillance

Une Commission de Surveillance, attachée au CHNP, a pour mission, selon l'article 27 de la loi du 26 mai 1988 , « de veiller à l'exécution de toutes les mesures prises par cette loi ». Lors de ses visites, elle entend les plaintes des patients comme celles du personnel.

Déjà en 1993, considérant qu'un tel organe de surveillance constitue une garantie fondamentale pour le patient, le CPT demandait que ses attributions dans ce sens soient précisées et renforcées par la loi,[40] afin que les activités de cette Commission ne restent pas tributaires de la bonne volonté de ses membres. Une étude de la Commission européenne sur la législation et la pratique psychiatrique en milieu fermé dans les pays européens datant de 2002[41] parle pour sa part du « rôle virtuel » de cette institution au Luxembourg.

---

[38] Rapport du CPT au gouvernement du Grand Duché du Luxembourg CPT/Inf (93)19 § 133.

[39] Emanant même de la Direction du CHNP, voire Dr. J.-M. Spautz « Note sur l'application au CHNP du Chapitre 10 (droits et devoirs des patients) de la loi sur les établissements hospitaliers du 28 août 1998 » qui parle dans ce contexte « d'ombudsman ».

[40] Rapport du CPT au gouvernement du Grand Duché du Luxembourg CPT/Inf (93)19 § 136 à 137.

[41] Compulsory Admission and Involuntary treatment of Mentally Il Patients-legislation and Practice in UE Members States)

4.3. Importance des structures de contrôles

Le médiateur et la Commission de Surveillance constituent deux piliers essentiels et complémentaires d'un système de contrôle du respect des droits fondamentaux du patient soigné d'office.

A ce titre, on ne peut que se réjouir des modifications de l'article 27 du projet de loi 5490 modifiant la loi du 26 mai 1988 relative au placement des personnes atteintes de troubles mentaux qui précisent que la mission de la Commission de Surveillance est aussi « de recevoir et de traiter les doléances que des patients peuvent leur adresser ». La mise en place d'une Commission par arrondissement hospitalier, prévu par le même article, est aussi une initiative nécessaire. Le choix de la composition de ces commissions devrait se porter sur des personnalités indépendantes dont la sensibilité aux droits fondamentaux de la personne est reconnue. Toute possibilité de collision d'intérêt entre la fonction de membre de la commission et d'autres activités judiciaires ou médicales de contrôle du placement d'office des patients devrait être évitée.

4.4. L'article 31 de la loi de 1988 – Rapport présenté à la Chambre des Députés par le Ministère

L'article 31 de la loi du 26 mai 1988 prévoit que le Ministre de la Santé présente à la Chambre des Députés, tous les 3 ans, un rapport sur la situation des établissements ou services psychiatriques fermés du pays. A notre connaissance cette règle n'a jamais été appliquée. Il est regrettable que la Chambre des Députés ne puisse pas exercer le contrôle qui lui a été dévolu sur la politique de santé mentale menée dans le pays. La CCDH ne peut que demander que le Ministre de la Santé respecte les termes de la loi.

4.5. Le contrôle de la décision du placement n'est pas homogène

La loi de 1988 n'offre pas de garanties analogues au patient et au placé judiciaire[42] en ce qui concerne le contrôle du bien fondé de la mesure de placement. Le placé judiciaire est en réalité mieux protégé contre des risques d'abus de placement et de maintien en établissement psychiatrique que le patient.

Le placement et le séjour du patient durant les 12 premiers mois de son internement relève de la compétence du médecin ; le magistrat de l'ordre judiciaire n'intervient que pour vérifier si les conditions légales du placement sont remplies. (Article 10 de la loi). A ce sujet, un psychiatre luxembourgeois remarque: « Ce qui revient à constater l'absence

[42] Nous reprenons là la terminologie de l'article 1 de la loi du 26 mai 1988 relative au placement des personnes atteintes de troubles mentaux dans les établissements ou services psychiatriques fermés (version coordonnée): le terme *patient* désigne le malade hospitalisé par mesure administrative tandis que le *placé judiciaire* est l'inculpé ou le prévenu dont la responsabilité pénale ne peut pas être retenue. (aux termes de l'art.71 du Code pénal)

d'instance pouvant faire tiers en dehors des voies de recours et des magistrats et commissions chargés de la « surveillance » de routine: la loi luxembourgeoise ne prévoit ni débat contradictoire en chambre du conseil ni expertise extérieure. Le psychiatre hospitalier est à la fois joueur et arbitre dans un jeu dont la règle est le double lien. Le psychiatre, instrumentalisé à son tour, s'y trouve tout aussi paradoxalement coincé que le patient ». [43] Le même auteur critique dans le texte précité l'existence assez répandue de placements abusifs et conclue que « des mécanismes contre les « placements abusifs » devraient (...) autant exister en amont qu'en aval de l'acte ou du passage à l'acte de placement. Les dommages psychiques et sociaux causés par un placement précipité et évitable, même levé dans les 24 heures, peuvent être considérables et devraient être mieux prévenus juridiquement et structurellement »[44] .

L'Etude de la Commission Européenne sur la législation et la pratique psychiatrique en milieu fermé[45] critique également cette situation qui laisse exclusivement au médecin la responsabilité d'une décision de placement durant la première année d'internement, alors que bon nombre de pays européens ont choisi la voie de la décision judiciaire.[46] Citons entre autres la Belgique, l'Allemagne et la Grèce.

Ce n'est qu'après un an de placement qu'une commission mixte, composée d'un magistrat et de différents représentants du monde médical, examine l'état du patient et décide de son maintien en milieu fermé ou de son élargissement (article 17). Ensuite elle est appelée à réexaminer son état seulement tous les 2 ans. En revanche, pour le placé judiciaire, une Commission spéciale mixte, composée de magistrats et de médecins, est appelée, trois mois après la décision judiciaire de placement, à contrôler l'opportunité d'un maintien du placement en psychiatrie fermée. (Articles 21 et 22) Ensuite elle procède tous les ans à un réexamen de sa santé.

4.6. Compétence exclusive de l'autorité judiciaire en décision de placements

La CCDH a remarqué avec satisfaction que le Gouvernement a engagé une réflexion sur l'autorité compétente en matière de placement en psychiatrie fermée[47].

Une Recommandation récente du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres relative à la protection des droits de l'Homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux exige « une décision prise par un tribunal ou une autre instance compétente »[48]. La CCDH est favorable à une compétence exclusive

---

[43] Dr. P. Hentgen, Le placement en service psychiatrique fermé au Luxembourg: contexte politico-juridique, réalité opérante et interrogations éthiques, Texte présenté au Xme Congrès de l'association Latine pour l'analyse des Systèmes de Santé à Luxembourg en date du 24 septembre 1999, page 5

[44] Dr. P. Hentgen, op. Cit., page 6.

[45] Voir exposé des motifs du projet de loi 5490 déposé le 12 juillet 2005.

[46] Cf. Zwangsunterbringung und Zwangsbehandlung psychisch Kranker" Gesetzgebung und Praxis in den Mitgliedsländern der Europäischen Union von Harald Dressing und Hans Joachim Salize, p.61.

[47] Cf. le projet de loi 5490 déposé le 12 juillet 2005 « loi modifiée du 26 mai 1988 relative au placement des personnes atteintes de troubles mentaux », op. cit., exposé des motifs, p.2.

[48] Cité dans l'exposé des motifs du projet de loi 5490 , p. 5.

de l'autorité judiciaire pour tout placement d'office, suivie d'un réexamen de la décision par une commission mixte, regroupant magistrats et personnel de santé, trois mois après la première comme c'est actuellement le cas pour les placés judiciaires. La CCDH demande qu'une égalité de traitement entre placés judiciaires et patients soit aussi instaurée en ce qui concerne les délais de réexamen périodique des décisions de maintien en milieu hospitalier. Ils devraient être annuels pour tous les patients.

5. La nécessité d'une pédopsychiatrie et psychiatrie juvénile adaptée

5.1. La pédopsychiatrie

Rappelons que suite au rapport Haefner, un groupe de travail, instauré en 1993 par le Ministre de la Santé, analysait la situation de la prise en charge d'enfants souffrant de troubles psychiques. La CCDH a analysé le rapport rédigé par ce groupe de travail. Les constats à l'époque faisaient état d'un grand désarroi de nombreux professionnels face aux pathologies que présentaient de nombreux mineurs et l'absence d'une approche globale due en partie à une anarchie des services existants. Les propositions du groupe étaient une mise en réseau plus efficace des services existants et la création au départ d'une structure hospitalière ambulatoire et d'une autre structure stationnaire.

Le groupe de réflexion avait aussi proposé en 1993 au Ministre de la Santé de veiller à une plus grande différenciation de l'offre des centres d'accueil qui accueillent au Luxembourg environ 500 mineurs pour des problématiques qui vont de l'absentéisme scolaire, de la négligence ou maltraitance jusqu'à de graves pathologies pédopsychiatriques. Il faut noter ici que la grande majorité des mineurs placés dans ces centres le sont sur base d'une décision judiciaire, ce qui - la loi prévoit un automatisme dans ce cas de figure - implique pour les parents une perte de leurs droits parentaux et un jugement qui ordonne le placement jusqu'à l'âge de 18 ans. En 1993 il existait un seul centre thérapeutique (Fondation Kannerschlass) pour la prise en charge d'enfants troublés du comportement. Différents autres centres d'accueil ont élaboré des projets de prise en charge d'enfants de jour, mais aussi de jour et de nuit. Ces centres sont toujours nés de l'initiative d'ONG, sans qu'aucune planification n'ait été faite.

Il était aussi question de mettre en place des jardins d'enfants à visée thérapeutique, pour y accueillir dès leur plus jeune âge des enfants troublés du comportement. Il n'y a, à la connaissance de notre sous-commission, aucun foyer de ce type qui ait été créé.

Le Luxembourg dispose à ce jour d'un centre de consultation ambulatoire attaché au Centre hospitalier de Luxembourg qui offre aussi des possibilités, pour un groupe limité d'enfants, de prises en charge de jour. Les structures existantes à ce jour sont largement insuffisantes. Il n'existe pas de prise en charge stationnaire pour des enfants de 0 à 12 ans et qui présentent des troubles pédopsychiatriques. Ceci est grave et

surprenant pour un pays comme le Luxembourg. De nombreux enfants sont adressés pour cette raison à l'étranger, ce qui ne facilite certainement pas la tâche des familles.

Au vu du rapport de 1993 et du constat de la situation à ce jour, il faut reconnaître que finalement peu a été réalisé pour des problématiques qui tendent à augmenter tant en nombre qu'en intensité. Et en fin de compte, la CCDH estime que la situation est tout simplement désolante.

5.2. La psychiatrie juvénile

Le CHNP accueille des mineurs atteints de troubles mentaux, alors qu'il n'a pas de vocation particulière pour traiter de la psychiatrie juvénile et qu'il ne possède pas de structure distincte à cet effet[49]. Déjà en 1993, le Comité pour la Prévention de la Torture du Conseil de l'Europe (CPT) privilégiait la prise en charge des mineurs dans un service autonome[50]. Entre temps, le nouvel Hôpital du Kirchberg comporte bien une unité de psychiatrie juvénile, mais il n'assure pas des traitements de longue durée. La question qui se pose, alors, est celle de savoir si le placement de mineurs au CHNP est conforme à « l'intérêt supérieur de l'enfant » défini par l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies. Le rapport Rössler parle de manque de structures d'accompagnement pour enfant et jeune.[51] Le « Ombudskomité fir d'Rechter vum Kand » (ORK), quant à lui, plaide pour la création sans délai d'un internat de psychiatrie juvénile autonome.[52]

La CCDH est d'avis que le gouvernement doit agir résolument sur les deux fronts : une ou plusieurs structures résidentielles à vocation thérapeutique pour jeunes atteints de troubles mentaux s'impose et des structures ambulatoires qui font cruellement défaut permettraient à des parents de ne pas se trouver dans l'obligation de recourir à des placements à l'étranger avec toutes les difficultés de vie familiale et d'intégration sociale que cela entraîne. D'ailleurs M. Rössler reprend dans son rapport les mêmes points de

---

[49] A titre indicatif, on peut noter qu'en 2003 il y a eu 8 passages de mineurs au CHNP, dont un à deux reprises. En mai 2005 par exemple un jeune âgé de 16 ans y séjournait pour troubles du comportement dans l'attente d'une place dans l'unité psychiatrique pour adolescents de Trèves.

[50] Rapport du CPT au gouvernement du Grand Duché du Luxembourg CPT/Inf (93)19 § 141.

[51] Rapport sur l'état de la réforme de la psychiatrie de M.Rössler II) Empfehlungen 5.2.2

[52] Cf. Rapport 2004 de l'ORK p.47 à 49

Voir aussi les conclusions concernant le Luxembourg de l'Etude « Compulsory Admission and Involuntary Treatment in the EU » qui conclue à un sous-développement de la psychiatrie juvénile. Hans Joachim Salize, Harald Dressing, Monika Peitz: "European CCDH- Health & Consumer Protection Directorate-General Research Project: Compulsary Admission and Involuntary Treatment of Mentally Ill Patients - Legislation and Pratice in EU-Member States". Final Report, Mannheim 2002.

Jean-Marc Cloos, Romain Thillman, Jean-Marie Spautz, Charles Pull: "Compulsary Admission and Involuntary Treatment in the EU-Luxembourg 110".

Voir aussi: „Tropfen auf den heißen Stein - Das ORK fordert bessere Betreuung für Minderjährige“ in: Tageblatt du 19 mai 2005.

critique[53]. Maintes institutions de droits de l'Homme ont déjà invité le Gouvernement à réagir, mais les résultats sont toujours invisibles. Dans ce contexte, la CCDH tient à attirer l'attention du gouvernement sur le fait que la pratique d'emprisonnement de mineurs à Schrassig perdure depuis de nombreuses années, malgré les nombreuses critiques. Il y a de fortes raisons pour admettre que la trajectoire institutionnelle de ces mineurs soit aussi fonction - au moins en partie - du manque de structures adéquates dans le domaine de la psychiatrie juvénile. En revanche, il convient de veiller à ce que des jeunes délinquants, nécessitant une prise en charge par des structures socio-éducatives particulières, ne se retrouvent en milieu psychiatrique.

III. Recommandations

Tout en prenant note avec satisfaction de la volonté du Gouvernement d'œuvrer au renouveau des structures psychiatriques dans le pays, la CCDH tient à souligner la nécessité de voir renforcer les droits fondamentaux du malade mental placé dans un établissement ou un service psychiatrique fermé. Elle est d'avis que la problématique du respect de la dignité et des droits du patient doit faire partie intégrante de la réforme de la psychiatrie et rappelle au Gouvernement ses engagements pris lors de la signature de la « déclaration de Helsinki » en janvier 2005. Pour cela elle adresse au gouvernement les recommandations suivantes :

1. La lutte contre la stigmatisation et la discrimination

Au delà des réformes de structure préconisées par le plan Rössler, qui ont pour but de faire de la psychiatrie une partie intégrante du système général de santé, la CCDH demande au Gouvernement d'encourager l'évolution des services psychiatriques vers des services ouverts, mettant fin aux pratiques ségrégatives.

Elle demande d'exercer sa vigilance afin que des comportements discriminatoires résiduels qui portent atteinte à la dignité du malade mental, comme la pratique de l'enterrement anonyme, ne perdurent.

La législation sociale doit être adaptée aux besoins spécifiques de personnes atteintes de troubles mentaux. Entre autres, les risques d'encouragement de chronifications et de tendances ségrégatives doivent être éliminés.

[53] Cf. Rapport Rössler, p. 131ss et 165.

2. Les traitements sous contrainte et les mesures de contention et d'isolement

Une attention particulière doit être portée aux traitements sous contrainte, car ils peuvent constituer un moment particulièrement critique au niveau de l'atteinte aux droits de l'Homme. Une obligation de documentation sur les traitements sous contrainte doit être instaurée pour tous les services psychiatriques concernés. Les procédures à suivre en cas de refus de traitement par un patient sont à définir en conformité avec les dispositions légales existantes en matière de protection des droits des patients.

Les conditions d'utilisation de mesures de fixation et d'isolement doivent être clairement définies dans le règlement interne de tous les services concernés. Dans tous les cas, un protocole détaillé doit être établi et appliqué, qui informe à tout moment sur les critères, les raisons et la durée de ces mesures.

Les standards et recommandations internationales d'une psychiatrie orientée vers le respect de la dignité des patients doivent guider la définition de ces critères. Les traitements sous contrainte, les isolations et les fixations ne doivent être utilisés que comme mesures exceptionnelles et de courte durée, après épuisement de tous les autres moyens. Des mesures contre les abus potentiels doivent être prévues.

3. Les mécanismes de contrôle et les garanties juridiques accordées aux personnes atteintes de troubles mentaux

La CCDH demande au Gouvernement de nommer, sans délai dans le cadre de tous les services psychiatriques fermés, un médiateur indépendant qui assure la gestion des plaintes des malades conformément à l'article 37 de la loi de 1988. Ce poste devrait être réservé à une personne indépendante, tant du pouvoir exécutif que de l'établissement public de santé auquel elle est attachée. Sa disponibilité pour se mettre à l'écoute des patients et susciter, le cas échéant, leurs questionnements, devrait également être garantie.

Elle propose également d'instaurer un mécanisme de centralisation de ces plaintes, qui permettrait de les analyser non pas seulement en tant que cas isolés, mais d'en faire un moyen d'analyse et d'information sur des dysfonctionnements éventuels du système et d'en déduire des propositions d'amélioration, que ce soit au niveau de la législation, des institutions ou de la collaboration entre celles-ci.

- La CCDH insiste sur l'indépendance des membres des futures Commissions de Surveillance, considérant que les fonctions de vigilance de ce type de Commission ne sont pas compatibles avec des fonctions décisionnelles touchant au placement des

malades. Elle souligne la nécessité de définir clairement le champ de mission de ces commissions.

La CCDH demande au Gouvernement de se prononcer pour une égalité de régime de placement en milieu fermé pour tous les malades mentaux: c'est-à-dire un traitement analogue pour tous, tant en ce qui concerne la mesure de placement que le maintien en service psychiatrique fermé. Pour ces deux catégories de malades, que sont les patients et les placés judiciaires, la mesure de placement devrait être du ressort du juge, suivie d'un examen par une Commission mixte regroupant magistrats et personnel de santé, trois mois après la première décision judiciaire, et d'un réexamen périodique annuel, d'élargissement ou de maintien en milieu fermé.

La CCDH demande enfin que l'obligation trisannuelle de présentation d'un rapport sur la situation des établissements ou services psychiatriques fermés à la Chambre des Députés soit respectée.

4. Les infrastructures

La CCDH encourage le Gouvernement à veiller à ce que les services psychiatriques puissent travailler dans des conditions convenables au niveau des infrastructures, de la dotation en personnel qualifié et de la formation continue. Ceci est un facteur essentiel dans la prévention de comportements agressifs et contribue à réduire la nécessité d'utiliser des mesures de contrainte. De même, ces conditions sont nécessaires pour que les services psychiatriques puissent remplir leur obligation légale en vue de traitements personnalisés, répondant aux normes de qualité reconnues, évitant que le séjour en psychiatrie ne se résume à une mise à l'écart de la société et à l'administration de médicaments psychotropes.

En fin de compte, chaque patient, hospitalisé, placé ou placé judiciaire, a droit à un milieu de vie convenable, permettant un espace de vie privé et tranquille. En cas de maladie mentale, cette nécessité s'accentue.

La CCDH recommande la définition de normes de qualité pour les traitements

5. La pédopsychiatrie et la psychiatrie juvénile

La CCDH a fait le constat d'un manque flagrant de structures de prise en charge ambulatoires et stationnaires dans le domaine de la pédopsychiatrie, à quoi il faut ajouter l'absence de concept et de plan pour développer un réseau cohérent de structures. La CCDH recommande vivement au gouvernement de développer un

programme qui vise à combler ces lacunes qui ont déjà fait l'objet de constats allant dans le même sens, il y a plus de 10 ans. Plus particulièrement : la CCDH estime qu'il est nécessaire de créer une ou plusieurs structures de psychiatrie juvénile qui prennent en charge pour des périodes de moyenne et de longue durée des jeunes atteints de troubles mentaux . Ces structures stationnaires devraient exister à côté de services d'accompagnement ambulatoires, qui sont aussi en nombre insuffisant.

6. L'évocation explicite des droits de l'Homme dans la réforme de la psychiatrie

La CCDH recommande d'intégrer dans la plate-forme psychiatrique, proposée par le plan Rössler, un membre responsable pour le volet « droits de l'Homme et droits du Patient ». Ce membre devra être d'une stricte neutralité envers les responsables et veiller à ce que les droits de l'Homme restent en permanence à l'ordre du jour. La tâche lui incomberait notamment de proposer des mesures concrètes susceptibles de promouvoir et de sauvegarder les droits du patient ; de centraliser les informations provenant des médiateurs des différents services psychiatriques ou des commissions de surveillance et jouer également le rôle d'une sorte « d'ombudsman » au niveau de la psychiatrie.

7. La restructuration du CHNP

La CCDH juge regrettable le fait que les nouvelles attributions du CHNP engendrées par la décentralisation, ne soient pas encore définies au mois de janvier 2006, alors que le débat dure depuis des années.

Commission Consultative des Droits de l'Homme

Le projet de loi n° 5518 portant

1. transposition de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique;
2. transposition de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail;
3. modification des articles 8 et 13 de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées;
4. abrogation de l'article 6 de la loi modifiée du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum

Avis

Luxembourg, février 2006

Le projet d'avis fut préparé par un groupe de travail ad hoc de la CCDH et adopté lors de la réunion plénière de la CCDH, le 21 février 2006.

La Commission Consultative des Droits de l'Homme du Luxembourg (ci-après, la « CCDH ») a été saisie par le Gouvernement pour exprimer son avis sur le projet de loi n° 5518 transposant la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (ci-après, la « Directive 2000/43/CE ») et la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (ci-après, la « Directive 2000/78/CE » et, ensemble avec la Directive 2000/43/CE, les « Directives ») par une lettre non datée reçue le 9 décembre 2005.

Le projet de loi n° 5518 dont la CCDH a été saisie transpose les Directives dans un seul texte, suite notamment à un avis commun du Conseil d'Etat du 7 décembre 2004, sur deux projets de loi distincts antérieurs, soulignant que les Directives « présentent entre elles de nombreuses analogies, notamment en ce qui concerne la définition du concept de discrimination, les actions positives, la défense des droits, la charge de la preuve, la protection contre les rétorsions et les sanctions », et qui a partant invité le Gouvernement à adopter une approche horizontale et intégrée dans la transposition des Directives en réunissant dans une loi unique sur l'égalité de traitement, tous les motifs de discrimination[54]

1. La définition des discriminations directes et indirectes

Dans la recherche d'une définition de la discrimination, l'évolution du droit communautaire par le biais des Directives est significative. Différents textes communautaires initiaux relatifs à la notion de « discrimination » mentionnaient les termes de discrimination directe ou indirecte, mais ne les définissaient pas. De même, le droit luxembourgeois ne donnait pas de définition exacte de ces deux sortes de discriminations. En transposant les Directives, le texte du projet de loi n° 5518 reprend dans l'esprit les définitions de discriminations directes et indirectes qui sont désormais exposées dans les Directives, les regroupe dans un premier temps dans un seul article, l'article 1.1., et donne les définitions des deux types de discrimination dans le paragraphe 2 de cet article 1er :

[54] Avis commun 46.452 du 7 décembre 2004 sur le projet de loi portant - 1. transposition de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail; - 2. modification des articles 3 et 7 de la loi modifiée du 12 novembre 1991 sur les travailleurs handicapés; - 3. abrogation de l'article 6 de la loi modifiée du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum et 46.458 sur le projet de loi portant transposition de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (doc. parl. 5248).

« Article 1. – (1) Au sens de la présente loi on entend par „principe de l'égalité de traitement“ l'absence de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge, l'orientation sexuelle, l'appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une race ou ethnie.

(2) Aux fins du paragraphe (1):

a) une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés au paragraphe (1);

b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle, de l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une race ou ethnie donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires. »

Ce qui est en premier lieu nouveau dans la rédaction de cet article, c'est la façon dont la discrimination directe et indirecte « pour des raisons de race ou d'origine ethnique » est reformulée à travers l'énoncé, inspiré du droit français, d' « appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une race ou ethnie ». Dans le commentaire des articles, cette modification est motivée de la manière suivante :

« Contrairement aux libellés des articles 2 des directives en question, le présent projet retient comme motif l'appartenance ou la non-appartenance vraie ou supposée à une race ou ethnie pour indiquer que cette distinction habite uniquement l'esprit du raciste et n'est pas conforme à la réalité. »

Par ailleurs, le projet de loi reprend le texte des Directives, et, comme il est souligné à juste titre dans le commentaire des articles, « le paragraphe (4) de l'article 1er élargit le concept de discrimination à tout comportement enjoignant à une autre personne de pratiquer une discrimination fondée sur un des motifs énumérés au paragraphe (1) de l'article 1er du projet. » On peut également souligner que la notion de « harcèlement » (liée aux motifs en question) se trouve renforcée en droit luxembourgeois par la transposition des Directives et les dispositions prévues par conséquent au paragraphe (3) de l'article 1er du projet de loi.

Dans ce contexte, la CCDH approuve :

la fusion en un seul paragraphe des définitions des motifs de discriminations directes et indirectes en évitant ainsi une hiérarchisation des différents motifs ;

la reformulation du motif de discrimination pour des motifs racistes ; et

la qualification d'acte discriminatoire à l'encontre de tout comportement qui enjoint à d'autres personnes de pratiquer une discrimination.

Pour des raisons de cohérence, la CCDH s'interroge cependant sur l'absence du critère du genre/sexe dans la liste des discriminations directes et indirectes possibles, alors que ce critère est explicitement nommé lorsqu'il est question des discriminations dont aura à traiter le centre pour l'égalité de traitement défini à l'article 18 du projet de loi. Même si les discriminations fondées sur le sexe sont prohibées de manière formelle dans les traités européens et que plusieurs directives ont été consacrées à l'égalité hommes/femmes, l'invocation du critère de la discrimination fondée sur le genre à l'article 1er n'aurait a priori pas d'impact négatif sur les effets de la loi du 8 décembre 1981 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, et sur la loi du 28 juin 2001 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe. Dans ce sens, la CCDH s'exprime en principe en faveur de l'inclusion du critère de discrimination en fonction du genre dans l'article 1 du présent projet de loi. Il reste à voir cependant comment la transposition de la directive 2002/73/CE[55] du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (qui reprend dans des termes similaires la définition des concepts de discrimination directe et indirecte) sera opérée au Luxembourg.

2. Le champ d'application

La CCDH approuve le champ d'application positif défini par l'article 2. 1 du projet de loi n° 5518. Elle n'a pas non plus d'objection à formuler à l'égard des clauses d'exception formulées à l'article 2.2. Par contre, elle ne pense pas que l'Etat puisse s'exempter, comme ce serait le cas en vertu de l'article 2.3., d'appliquer en sa qualité d'employeur les principes généraux définis à l'article 1 et de la partie du champ d'application visé à l'article 2, paragraphe 1, point a.) aux fonctionnaires, employés de l'Etat et stagiaires-fonctionnaires et à ses ressources humaines en général. Les clauses d'exception

[55] Selon l'article 2 de cette directive : « Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 5 octobre 2005 ou veillent, au plus tard à cette date, à ce que les partenaires sociaux introduisent les dispositions requises par voie d'accord. Les États membres adoptent toutes les dispositions nécessaires leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par la présente directive. Ils en informent immédiatement la Commission. »

formulées à l'article 1.2.b qui invoque l'objectif légitime, et à l'article 2.2 qui invoque la nationalité, sont amplement suffisantes pour que l'Etat puisse agir souverainement en tant qu'employeur.

En effet, la Directive 2000/43/CE s'applique en principe à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne notamment :

1) les conditions d'accès à l'emploi salarié ou indépendant ainsi qu'à l'exercice d'un métier, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion;

2) l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, de perfectionnement et de formation de reconversion, y compris l'acquisition d'une expérience pratique; et

3) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération.

La Directive ne vise cependant pas « les différences de traitement fondées sur la nationalité et s'entend sans préjudice des dispositions et conditions relatives à l'admission et au séjour des ressortissants de pays tiers et des personnes apatrides sur le territoire des Etats membres et de tout traitement lié au statut juridique des ressortissants de pays tiers et personnes apatrides concernés. » Le but de la Directive 2000/43/CE est d'instaurer dans tous les Etats membres un niveau minimal de protection contre les inégalités de traitement basées sur la « race » ou l'origine ethnique. C'est pourquoi sa mise en oeuvre ne peut « en aucun cas » inciter à abaisser un niveau de protection qui serait plus élevé que celui qu'elle prévoit.

En plus, l'article 6 du projet de loi prévoit que « Dans les cas suivants et par exception au principe de l'égalité de traitement, les différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires: a) la mise en place de conditions spéciales d'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, d'emploi et de travail, y compris les conditions de rémunération; b) la fixation de conditions minimales d'âge, d'expérience professionnelle ou d'ancienneté dans l'emploi, pour l'accès à l'emploi ou à certains avantages liés à l'emploi. » Ainsi, les conditions d'avancement dans le secteur public ne sont pas mises à risque.

Il n'y a pas de raison non plus que les travailleurs « dont les relations sont régies par un statut particulier, qui n'est pas de droit privé, notamment un statut de droit public ou assimilé, dont les fonctionnaires et employés publics » (article 4.1. du projet de loi n° 5518) soient exclus du champ d'application des dispositions spéciales de la loi. Cette clause d'exception n'est pas non plus prévue par la Directive 2000/78/CE. Par contre la seule clause d'exception conditionnelle directe de la Directive 2000/78/CE au regard de la fonction publique, qui dit sous l'article 3.4 : « Les États membres peuvent prévoir que la présente directive ne s'applique pas aux forces armées pour ce qui concerne les discriminations fondées sur le handicap et l'âge. » n'est pas reprise par le projet de loi, sinon de façon indirecte à l'article 6, si l'on interprète cet article de façon extensive.

La CCDH est par conséquent d'avis que les articles 2.3. et 4.1. du projet de loi n° 5518 devraient être biffés, quitte à préciser dans le projet de loi des aménagements spécifiques pour les forces armées en fonction du handicap et de l'âge.

3. Exigences professionnelles

La CCDH n'a pas d'objection en ce qui concerne les clauses d'exception au principe de l'égalité de traitement formulées en fonction d'exigences professionnelles dans les articles 5 et 6 du projet de loi qui ne font que reprendre les dérogations prévues aux articles 4 des Directives.

4. Les voies de recours

La CCDH considère que le droit d'agir en justice pour le compte du plaignant ou à son appui donné par l'article 8 aux associations sans but lucratif d'importance nationale dont l'activité statutaire consiste à combattre la discrimination et qui sont agréées à ce titre par le Ministère de la Justice aide à assurer un niveau de protection approprié des victimes.

La CCDH salue également la consécration par l'article 9 du principe du droit d'intervention pour le compte ou à l'appui du plaignant victime d'une discrimination des syndicats parties signataires d'une convention collective de travail ou d'un accord en matière de dialogue social interprofessionnel, ainsi que des syndicats justifiant de la représentativité nationale générale ou d'une représentativité dans un secteur particulièrement important de l'économie.

5. Charge de preuve et protection contre les rétorsions

Une des caractéristiques du droit de l'égalité de traitement est qu'on y retrouve l'indissociabilité des garanties matérielles (interdiction de la discrimination directe et indirecte, droit à bénéficier d'un aménagement raisonnable, possibilité d'introduire des actions positives) et des mécanismes procéduraux par lesquels on veut assurer la protection effective des personnes concernées (protection du plaignant contre les

rétorsions, rôle des groupements dans l'assistance et la représentation des victimes en particulier). Il n'y a pas de frontière nette entre ces deux types de dispositions : dès lors que l'étendue de la garantie qu'a l'individu de ne pas subir un traitement discriminatoire dépend des moyens dont il dispose pour obtenir la cessation de ce traitement ou en obtenir réparation, le contenu de son droit sera déterminé par la qualité de ces mécanismes. Le droit de la preuve tel que déterminé par les Directives et le projet de loi n° 5518 illustre ce principe de manière particulièrement claire. Le transfert de la charge de la preuve sur la partie défenderesse dans les affaires civiles et administratives dès qu'une présomption de discrimination a pu être établie par le demandeur et acceptée par la juridiction ou toute autre instance, est un net progrès par rapport à la législation existante. Alors qu'il présente un net progrès pour les victimes concernées, on peut toutefois remarquer en marge qu'il sera évidemment important que les juges saisis de telles affaires fassent preuve de bon sens et d'une certaine prudence dans l'application de ce mécanisme procédural.

En conséquence de ce qui précède, la CCDH ne peut qu'approuver le libellé de l'article 10 du projet de loi n° 5518. Il en est de même pour l'article 11 du projet qui protège les salariés qui protestent contre, s'opposent à, témoignent sur ou portent plainte contre des actes contraires au principe de l'égalité de traitement.

Il est à noter que le projet de loi va plus loin que les Directives, en ce qu'il protège spécialement les témoins de discriminations qui les relateraient ou déposeraient en justice sur leur existence.

6. Sanctions

L'article 12 qui reprend le libellé des articles 14.b de la Directive 2000/43/CE et de l'article 16.b de la Directive 2000/78/CE est approuvé sans commentaires particuliers par la CCDH.

7. Dispositions pénales et modificatives

L'objectif de l'article 13.1 du projet de loi n° 5518 est de définir clairement les discriminations contre des personnes physiques mais aussi contre des personnes morales, des groupes ou des communautés de personnes. Les deux paragraphes sont formulés comme suit :

« Constitue une discrimination toute distinction directe ou indirecte opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur couleur de peau, de leur sexe, de

leur orientation sexuelle, de leur situation de famille, de leur âge, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs moeurs, de leurs opinions politiques ou philosophiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

Constitue également une discrimination toute distinction directe ou indirecte opérée entre les personnes morales, les groupes ou communautés de personnes, à raison de l'origine, de la couleur de peau, du sexe, de l'orientation sexuelle, de la situation de famille, de leur âge, de l'état de santé, du handicap, des moeurs, des opinions politiques ou philosophiques, des activités syndicales, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, des membres ou de certains membres de ces personnes morales, groupes ou communautés. »

La CCDH ne pense pas que la formule « constitue une discrimination toute distinction directe ou indirecte opérée entre les personnes physiques (ou les personnes morales, les groupes ou communautés de personnes) » soit une formule utile. Le commentaire des articles explique que : « Le respect du principe de l'égalité de traitement au sens du présent projet de loi permet une protection plus efficace des victimes de discriminations par le biais de l'interprétation extensive du concept de discrimination, visant tant la discrimination directe qu'indirecte. Il y a lieu de se référer aux définitions visées à l'article 1 de ce projet de loi. » Il faudrait cependant que le législateur trouve, si telle est sa volonté, une formulation plus claire et effective qui établisse que des distinctions telles que visées par l'article 13.1 constituent un acte de discrimination (directe ou) indirecte que si elles ont pour but de prôner, d'induire ou de pratiquer des actes contraires au principe d'égalité de traitement à l'égard des personnes physiques, morales, groupes ou communautés qui correspondent aux critères invoqués, à l'exception d'ailleurs des actes prévus par la loi qui dérogent de façon légitime au principe d'égalité de traitement, que ce soit pour des raisons professionnelles, actions positives incluses, ou pour compenser les effets négatifs des handicaps.

Il semble cependant très douteux que par le biais de l'expression « toute distinction directe ou indirecte » le concept de la discrimination indirecte puisse être introduit en droit pénal luxembourgeois où le principe de l'interprétation stricte et celui de la personnalité de la peine sont de mise. En effet, la méthode liée à ce concept tend à permettre de débusquer la discrimination cachée : selon les Directives, une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique (une règle ou un usage en vigueur dans l'entreprise ou dans l'Etat apparemment neutre (ne faisant pas référence à un critère), est susceptible d'entraîner un désavantage particulier. Le droit pénal étant d'interprétation stricte, il parait difficile de qualifier une discrimination de « discrimination indirecte » sur base d'une « distinction indirecte ». De plus, l'élément moral relatif à une infraction liée à une « discrimination indirecte » semble difficile à établir. La simple référence, un peu nonchalante, dans les

commentaires des articles relatifs « aux définitions visées à l'article 1 de ce projet de loi » n'est de toute façon pas pertinente dans ce contexte.

Dans ce contexte, on peut encore mentionner que l'article 225-1[56] du Code Pénal français n'établit nullement de distinction entre discrimination directe ou indirecte - mais ajoute différents motifs de discrimination - en disposant que :

« Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

Constitue également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes morales à raison de l'origine, du sexe, de la situation de famille, de l'apparence physique, du patronyme, de l'état de santé, du handicap, des caractéristiques génétiques, des mœurs, de l'orientation sexuelle, de l'âge, des opinions politiques, des activités syndicales, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée des membres ou de certains membres de ces personnes morales. »

De façon générale, la CCDH tient à souligner que le but poursuivi par le législateur ne peut évidemment pas être de limiter la liberté d'expression par cette formulation, (qui était déjà contenue dans la version de l'article 454 du Code Pénal et que ce projet veut modifier) et ne doit bien évidemment pas conduire à la prohibition de tout discours et tout acte sur la différence qui suppose des distinctions. Une distinction qui est opérée à des fins légitimes dans des présentations médiatiques politiques, historiques, sociologiques, journalistiques, littéraires, pour n'évoquer que ces domaines, et qui ne jette aucun opprobre arbitraire sur, ni ne vise à nuire directement ou indirectement aux personnes physiques, morales, groupes ou communautés distingués, ne constitue pas un acte discriminatoire direct ou indirect.

Les autres modifications du Code Pénal proposées à l'article 13 du projet de loi n° 5518 sont légitimes et appropriées.

Les modifications proposées à l'article 14 du projet de loi n° 5518 sont elles aussi appropriées.

[56] Loi nº 2001-1066 du 16 novembre 2001 art. 1 Journal Officiel du 17 novembre 2001 et Loi nº 2002-303 du 4 mars 2002 art. 4 Journal Officiel du 5 mars 2002.

8. La création d'un « centre pour l'égalité de traitement »

La CCDH salue la création d'un « Centre pour l'égalité de traitement » (ci-après, le « Centre »), tel que prévu par l'article 17 du projet de loi n° 5518 et elle approuve la définition des motifs de discrimination tels qu'énumérés à l'article 18 du même projet.

Elle approuve également la définition de la mission du Centre telle que définie à l'article 19 du projet de loi.

Elle propose cependant de changer la dénomination du centre en « Centre pour l'égalité des chances et contre la discrimination » pour notamment clarifier sa mission aux yeux du public.

La CCDH est par ailleurs d'avis que la création d'un collège de cinq membres « qui bénéficient d'une indemnité » n'est pas une solution adéquate pour que le Centre puisse efficacement remplir sa mission.

Il ne ressort pas de l'article 20 et des articles suivants du projet de loi si les membres du collège effectuent leur mission à plein temps ou non. La formulation de l'article 25 du projet de loi donne à penser que le secrétariat n'est composé que de personnel mis à la disposition du Centre. Or, les missions du Centre telles que définies à l'article 19 requièrent un nombre éventuellement évolutif de membres du Centre pour qu'elles puissent être menées à bien.

Rien que le premier aspect du travail du Centre, qui est d'émettre des rapports, des avis, des recommandations et de produire des études sur le phénomène et les pratiques de la discrimination, exige des membres du Centre qu'ils travaillent à la constitution d'un champ de savoir et au développement de méthodologies de travail qui n'existent pas encore pour notre pays. Une telle tâche ne peut en aucun cas être menée à bien par un collège de personnes pour lesquelles leur mandat constitue une tâche secondaire.

De même, il faudra déterminer, le cas échéant, une répartition des tâches entre le Centre et la Commission Spéciale permanente contre la Discrimination Raciale (CSP-RAC).

La CCDH constate quatre choses :

- Le potentiel de discrimination dans notre pays est d'autant plus grand qu'il compte un nombre très élevé de résidents et de salariés non luxembourgeois et que le traitement de la discrimination fondée sur le genre qui est également une des tâches du Centre ne peut que générer un volume important de travail supplémentaire.
- La discrimination est un phénomène connu, mais à peine étudié dans notre pays, dont la connaissance, indispensable, exige un effort tout particulier en relations avec des organes spécialisés et des instituts de recherche pour servir d'orientation aux acteurs de la politique, de l'économie et à la société civile.

- S'ajoutent aux tâches de recherche de documentation, celles d'information et surtout de soutien aux victimes. En effet, le Centre devra « apporter une aide aux personnes qui s'estiment victimes d'une discrimination visée à l'article 18 en mettant à leur disposition un service de conseil et d'orientation visant à informer les victimes sur leurs droits individuels, la législation, la jurisprudence et les moyens de faire valoir leurs droits ».
- La CCDH souligne l'importance de la lutte « positive » contre la discrimination et de la prévention de cette dernière. Les tâches du Centre devraient donc être étendues à la promotion générale (et notamment pédagogique au niveau des établissements scolaires) de l'égalité des chances.

La CCDH ne peut que conclure que les moyens mis à la disposition du nouveau Centre par le projet de loi sont totalement insuffisants afin de mener à bien les missions qui lui sont confiées. La CCDH regrette que le projet de loi ne se soit pas inspiré du précédent que constituent la Commission nationale de protection des données à caractère personnel et le secrétariat du Médiateur (dont les activités sont limitées aux relations entre citoyens et administration) pour doter le Centre pour l'égalité de traitement de moyens et d'un personnel à la fois adéquat et justement doté pour pouvoir accomplir sa tâche.

De même, en regardant les entités instituées chez nos pays voisins, il s'avère que ces mesures sont beaucoup plus conséquentes :

En Belgique, le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme a été créé par une loi parlementaire datée du 15 février 1993[57] (www.diversite.be). Cette loi s'est vue modifiée par la loi du 25 février 2003, ceci afin de conférer au Centre un rôle de supervision dans l'application de cette loi. Le Centre a été fondé en tant que service public autonome; bien qu'attaché directement au Premier ministre du gouvernement fédéral belge, son indépendance est garantie en vertu de la loi de 1993 et, dans la pratique, il remplit son mandat de façon indépendante. Il ressort du dernier rapport annuel de cette institution qu'elle emploie une soixantaine de personnes à temps plein pour effectuer ses missions.

En France, la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 a créé la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (www.halde.fr). La haute autorité peut créer auprès d'elle un comité consultatif permettant d'associer à ses travaux des personnalités qualifiées choisies parmi des représentants des associations, des syndicats, des organisations professionnelles et toutes autres personnes ayant une activité dans le domaine de la lutte contre les discriminations et pour la promotion de l'égalité. Elle

[57] Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme.

dispose de services, placés sous l'autorité de son président, pour lesquels elle peut recruter des agents contractuels.

La CCDH recommande instamment que le Centre pour l'égalité des chances et contre la discrimination soit doté d'un personnel de secrétariat propre et que les membres du collège puissent à la fois disposer d'un budget conséquent et bénéficier d'une rémunération qui leur permette d'exercer leur mandat à plein temps. En allant dans cette direction, le législateur établirait un équilibre viable dans le dispositif qui dans notre pays a été mis en place en faveur de la défense des droits fondamentaux des citoyens et résidents du Luxembourg.

Commission Consultative des Droits de l'Homme

Le projet de loi 5572 visant à transposer quatre directives européennes et à modifier la loi du 28 mars 1972 sur l'entrée et le séjour des étrangers

Avis

Luxembourg, octobre 2006

A) Remarques préalables et générales :

La Commission consultative des Droits de l'Homme (ci après, « la CCDH ») a pris acte du projet de loi N°5572 visant à transposer quatre directives européennes et à modifier la loi du 28 mars 1972 sur l'entrée et le séjour des étrangers. Il s'agit, selon les auteurs, d'une première actualisation de cette législation, dans l'attente d'une modification plus fondamentale du dispositif législatif actuel en la matière.

L'exposé des motifs fait état de l'urgence à transposer ces directives dont le délai de transposition s'est respectivement achevé le 2 décembre 2002 (directive 2001/40/CE), le 11 février 2003 (directive 2001/51/CE), le 5 décembre 2004 (directive 2002/90/CE) et le 5 septembre 2006 (directive 2004/82/CE).

Si la CCDH peut comprendre cette soudaine célérité au vu des sanctions financières auxquelles le Grand-Duché s'est exposé pour avoir pris un tel retard dans la transposition de trois des quatre directives, elle ne peut cependant accepter que les personnes qui seront les destinataires de l'application de cette loi risquent de souffrir de violations de leurs droits fondamentaux.

La CCDH rappelle à cet égard le droit fondamental pour toute personne dont la vie est menacée dans son pays d'origine de pouvoir chercher et trouver une protection internationale. Ce droit est consacré par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et les Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Elle rend attentif à l'article 31 de la Convention de Genève au terme duquel les Etats signataires se sont engagés à ne pas sanctionner pénalement les personnes demandant le statut de réfugié et dépourvues des documents normalement requis pour pénétrer sur le territoire de l'Etat d'accueil.

B) Préoccupations quant à la transposition des directives :

La directive 2001/51/CE visant à compléter les dispositions de l'article 26 de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985

Le Luxembourg n'intègre pas la précaution figurant au §2 de l'article 4 de la directive 2001/51/CE selon laquelle les sanctions pécuniaires frappant les transporteurs qui auront laissé transiter des ressortissants non communautaires, seront infligées „sans préjudice des obligations des Etats membres lorsqu'un ressortissant d'Etat tiers demande à bénéficier de la protection internationale".

Ce constat n'est pas atténué par l'existence de l'article 33.II de la loi modifiée du 28 mars 1972 sur l'entrée et le séjour des étrangers, qui prévoit que l'amende n'est pas infligée dans le cas d'une demande d'asile qui ne serait pas déclarée irrecevable ou manifestement infondée. En effet, cette disposition ne constitue pas une garantie pour le demandeur de protection internationale; au contraire, elle entraîne l'abandon aux

transporteurs de l'appréciation des faits qu'un étranger présenterait à l'appui de sa demande d'asile. Le transporteur ne sera pas sanctionné si la demande d'asile n'est pas finalement déclarée manifestement infondée ou irrecevable. On peut légitimement supposer, au vu de l'ampleur des sanctions pécuniaires auxquelles ils s'exposent, que certains transporteurs, par précaution, ne se poseront même pas la question et refuseront d'embarquer la personne qui n'aura ainsi aucune chance de pouvoir présenter une quelconque demande de protection internationale.

La directive 2004/82/CE concernant l'obligation pour les transporteurs de communiquer les données relatives aux passagers

La CCDH rend attentif au douzième considérant de la directive qui prévoit expressément que « les États membres devraient prévoir un régime de sanctions qui s'appliquerait en cas d'utilisation incompatible avec les objectifs visés par la présente directive » (c'est-à-dire dans un autre but que celui de lutter efficacement contre l'immigration clandestine). La CCDH estime que le Grand-Duché devrait impérativement prévoir un tel régime de sanctions pour se conformer aux autres dispositions impératives en la matière et invite les auteurs à remédier à cette lacune.

La CCDH constate par ailleurs que les auteurs n'ont pas transposé la totalité de l'article 6 de la directive qui exige des Etats membres qu'ils prévoient l'obligation, d'une part, pour les autorités de police, d'effacer dans certaines conditions les données dans les 24 heures qui suivent la transmission et, d'autre part, pour les transporteurs de les effacer dans les 24 heures de l'arrivée du moyen de transport, et réservent cette tâche au pouvoir exécutif qui devra fixer « les renseignements à transmettre, les modalités de cette transmission, ainsi que le traitement de ces données » (point C in fine du projet).

La CCDH estime plus opportun de voir ces garanties fixées dans la loi, mais invite dès à présent le pouvoir réglementaire, au cas où le projet ne changerait pas quant à ce point, à tenir dûment compte de ces obligations touchant directement à la protection d'un droit fondamental (droit au respect de la vie privée, article 8 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, ci après « la CEDH »).

La directive 2002/90/CE définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers

Si le projet de loi sous avis transpose correctement la directive en étendant le champ d'application de l'incrimination de l'aide à l'immigration clandestine et en sanctionnant désormais également la tentative ainsi que l'aide au transit, la CCDH constate cependant que le Luxembourg ne répond pas à l'invitation de l'article premier, paragraphe 2 de la directive qui laisse la possibilité à tout Etat membre de ne pas sanctionner une telle aide, lorsqu'elle a pour but d'apporter une aide humanitaire à la personne concernée. En effet, le but de la directive est de sanctionner l'immigration

clandestine en poussant à frapper les réseaux organisés de traite humaine mais non pas de réprimer l'aide qui serait dictée par des motivations humanitaires.

La CCDH estime très important de prévoir une telle marge d'appréciation pour les juridictions répressives et s'oppose à l'idée d'une telle incrimination systématique d'actes qui seraient dictés par des motivations humanitaires.

La directive 2001/40/CE relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers

La directive prévoit expressément en son article 3, paragraphe 2 que « les Etats membres mettent en œuvre la présente directive dans le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. » La CCDH constate que le projet de loi ne porte aucune référence ni renvoi quant à ce point.

Le Luxembourg connaît dans son droit interne deux modalités différentes d'éloignement du territoire : l'expulsion et le simple refoulement. L'expulsion d'un étranger, possédant ou non un titre de séjour doit faire l'objet d'une procédure et d'une décision formelle administrative (susceptible de recours), alors que l'éloignement de l'étranger qui ne dispose pas de titre de séjour peut être effectué sur base de la seule constatation de certains faits (énumérés par la loi) dans un simple procès-verbal de police (sans besoin de décision administrative formelle).

La CCDH constate que l'obligation posée par l'article 4 de la directive, qui prévoit que les Etats membres s'assurent du fait que le ressortissant de pays tiers peut former un recours contre la mesure d'exécution de la décision d'éloignement du territoire, ne peut être respectée par le Grand-Duché.

D'une part, comme l'a déjà relevé la CCDH dans son avis d'avril 2003 sur l'expulsion et le refoulement des étrangers en situation irrégulière, le Luxembourg ne dispose d'aucune réglementation concernant les modalités d'éloignement du territoire et cette lacune laisse libre cours à tout comportement qui serait incompatible notamment avec l'article 3 de la CEDH. Cette situation est d'autant plus regrettable que les éloignements forcés sont plus que jamais d'actualité.

D'autre part, alors que, si la décision d'expulsion peut être attaquée, elle doit faire l'objet d'une décision formelle, il en est différemment de la « décision » d'éloignement qui peut être mise en œuvre sur base d'un procès-verbal. Ainsi, l'étranger peut être immédiatement éloigné du territoire, sans qu'aucune décision formelle d'éloignement ne soit prise à son égard et ne pourra ainsi pratiquement jamais exercer la moindre voie de recours contre cette décision.

Dans ces conditions, la CCDH se demande dans quelle mesure le Luxembourg pourra non seulement mettre efficacement en œuvre la décision étrangère qu'il s'est engagée à exécuter, mais en plus et surtout, garantir aux personnes éloignées le respect de certains de leurs droits fondamentaux et notamment celui de ne pas subir de traitements inhumains et dégradants à l'occasion de l'exécution de la mesure d'éloignement (article 3 de la CEDH).

Dans le même contexte, la CCDH constate encore la non transcription de l'article 6 § 3 de la directive, alors que le projet de loi sous avis reste complètement muet quant à un quelconque « examen préalable de la situation de la personne concernée pour s'assurer que ni les actes internationaux pertinents, ni la réglementation nationale applicable, ne s'opposent à la mise à exécution de la décision d'éloignement. »

Selon la CCDH, le cadre juridique actuel n'offre par ailleurs pas une protection suffisante contre l'expulsion et l'éloignement de personnes qui ont des attaches particulières avec le Luxembourg en raison soit des liens familiaux soit de la durée de résidence et des attaches qui ont pu se créer à cette occasion.

Partie II : Autres activités de la CCDH en 2006

II.1. Niveau national

II.1.1. Demandeurs d'asile

Deux groupes de travail ont été créés :

- Groupe de travail sur le suivi de l'application de la loi 5437 sur le droit d'asile
- Groupe de travail sur le suivi de la situation et de la vie quotidienne des demandeurs d'asile

II.1.2. Mineurs en prison

En 2006, un groupe de travail sur les mineurs en prison, a été créé notamment suite aux critiques formulées à l'égard du gouvernement luxembourgeois au niveau national (Association des Chrétiens pour l'Abolition de la Torture, Ombuds-comité pour les droits de l'enfant) et international (Comité européen pour la prévention de la torture du Conseil de l'Europe, rapport du Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, M. Alvaro Gil-Robles).

II.1.3. Droit international des réfugiés

La CCDH a émis un communiqué au sujet de « quelques principes majeurs de droit international des réfugiés ». (19.04.2006)

Communiqué

Dans le contexte de l'affaire Zubeyde Ersöz, la CCDH se permet de rappeler publiquement quelques principes majeurs de droit international des réfugiés tels qu'interprétés et défendus notamment par l'UNHCR (Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés) :

- Alors qu'une procédure d'asile peut, le cas échéant, se dérouler en parallèle avec une procédure d'extradition, une mesure d'extradition ne peut être mise en œuvre qu'après qu'une décision finale soit intervenue concernant le statut de réfugié. Le droit de demander l'asile et d'en bénéficier, inscrit dans l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme et inhérent à l'esprit de la Convention de Genève, entraîne l'obligation de l'Etat concerné d'examiner une demande d'asile dans le cadre de procédures justes et équitables. Une demande d'asile ne peut pas être considérée comme inadmissible à la procédure seulement parce qu'une demande d'extradition a été introduite à l'égard du demandeur d'asile.

- Une demande d'extradition ne peut pas non plus mener automatiquement à

l'application d'une des « clauses d'exclusion » de la Convention de Genève.[58] Ainsi, le seul fait qu'une demande d'extradition a été introduite à l'égard d'une personne ne constitue pas une base suffisante pour exclure ce demandeur d'asile du bénéfice de la Convention de Genève. La pertinence de la demande d'extradition et le bien-fondé des faits reprochés doivent être examinés dans le cadre de l'examen approfondi de la demande d'asile, effectué avec toute la diligence nécessaire et adéquate.

- Les réfugiés et les demandeurs d'asile sont protégés contre le refoulement en vertu de l'article 33 (1) de la Convention de Genève et de la coutume internationale. Le principe de non-refoulement constitue un obstacle à l'extradition lorsque celle-ci est susceptible d'avoir pour conséquence que le réfugié ou le demandeur d'asile soit éloigné vers un pays où sa vie, sa liberté puissent être mises en danger en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. Il est important de préciser que le principe de non-refoulement est également applicable aux personnes dont le statut de réfugié n'a pas encore été formellement reconnu, y inclus les demandeurs d'asile.

- Par ailleurs, la CCDH voudrait rappeler aux autorités compétentes que l'utilisation de menottes et surtout de chaînes fixées aux pieds d'un détenu lors de ses déplacements entre son lieu de détention et le tribunal, même pendant l'audience devant un tribunal, doit être proportionnée aux risques sécuritaires réellement encourus lors de ces déplacements et doit absolument éviter que cette mesure de sécurité se transforme en un traitement inhumain et dégradant.

II.1.4. Echanges divers

- Suite à la publication de l'Avis sur le projet de loi N°5572 visant à transposer quatre directives européennes et à modifier la loi du 28 mars 1972 sur l'entrée et le séjour des étrangers, la CCDH a rencontré le 30 novembre 2006 le Ministre délégué aux Affaires étrangères et à l'Immigration, Monsieur Nicolas Schmit. L'échange de vues a notamment porté sur la question des personnes en séjour irrégulier en général, et la procédure d'éloignement de ces personnes en particulier.
- Dans le cadre du suivi du dossier sur l'Education aux droits de l'homme, la sous-commission « Education » a participé pendant toute l'année 2006 à des réunions avec le Ministère de l'Education nationale.
- Le groupe de travail ad hoc en charge de l'élaboration de l'avis sur la psychiatrie a rencontré, dans le cadre de ses recherches et du suivi du dossier, le Ministre de la Santé, M. Mars di Bartolomeo, ainsi que maintes personnes du milieu psychiatrique, notamment le directeur du service psychiatrique de l'hôpital du Kirchberg et Me Nic Decker, ancien Président de la Commission de Surveillance du CHNP.

[58] Cf. HCR/GIP/03/05 « Principes directeurs sur la protection internationale : Application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés » du 4 septembre 2003.

II.2. Niveau européen et international

II.2.1. Niveau européen

La CCDH a participé à la 4e Table ronde des Institutions nationales européennes pour la protection et la promotion des Droits de l'Homme et du Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe (Athènes, 27-28 septembre 2006).

Déclaration d'Athènes
2006

La 4ème Table ronde des institutions nationales des droits de l'homme est la dernière d'une série de conférences biennales convoquées conjointement par le Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe et par les institutions nationales des droits de l'homme (INDH) des États membres du Conseil de l'Europe. La Table ronde a été co-organisée avec compétence par le Bureau du Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe et par la Commission nationale des droits de l'homme de la République hellénique, qui l'a généreusement accueillie.

La Table ronde a réuni des membres des INDH et de leurs Secrétariats, un représentant du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, le coordinateur du Réseau de l'Union européenne d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, un expert de la Commission européenne, des représentants d'ONG et des experts venus à titre individuel (y compris de pays qui pourraient envisager de créer une INDH), ainsi qu'un membre du Groupe des Sages établi par le Conseil de l'Europe pour faire des recommandations sur la manière d'assurer l'efficacité à long terme de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

La Déclaration d'Athènes porte sur les principaux thèmes suivants :

- Nouvelles perspectives institutionnelles des INDH au niveau européen ;
- Rôle de suivi potentiel des INDH quant à la question des vols de restitution soulevée au Conseil de l'Europe ;
- Rôle des INDH vis-à-vis des formes modernes de violation du droit au respect de la vie privée ;
- Rôle potentiel des INDH pour éviter que des lois d'exception ne deviennent permanentes ;
- Possibilités pour les INDH d'intervenir dans le processus législatif.

En abordant ces questions, les participants étaient conscients du contexte international dans lequel les mesures prises pour lutter contre le terrorisme constituent des menaces pour les normes internationales universellement reconnues en matière de droits de l'homme et les valeurs démocratiques sur lesquelles reposent ces normes. Les participants ont partagé la préoccupation exprimée par la Présidente de la Commission nationale des droits de l'homme de la République hellénique dans un appel qu'elle a rendu public. L'appel a été proposé et approuvé par la Commission nationale des droits de l'homme de la République hellénique dans son intégralité.

I. Nouvelles perspectives institutionnelles des INDH au niveau européen

1. Les représentants des INDH européennes reconnaissent que le Protocole n°14 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (CEDH) est porteur d'un grand potentiel, car il habilitera le Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe à présenter des observations écrites et à prendre part aux audiences dans toute affaire portée devant une Chambre ou la Grande Chambre de la Cour européenne des Droits de l'Homme (cf. art. 36§3 CEDH). Ils ont en outre convenu que les INDH devaient soutenir le Commissaire – dans un esprit de respect et d'indépendance mutuelle – en attirant l'attention sur des questions d'importance structurelle et systémique sur lesquelles il pourrait intervenir. Les INDH pourraient aussi être en position d'apporter des idées sur les mesures à prendre au niveau national pour remédier aux déficiences structurelles et systémiques dans leurs pays respectifs.

2. A ces fins, il y a lieu d'envisager avec minutie la création d'un comité consultatif de juristes spécialisés relevant des INDH pour conseiller le Commissaire dans son choix des cas à prendre en considération.

3. Les représentants des INDH européennes conviennent que leurs institutions – en coopération avec le Commissaire aux Droits de l'Homme – doivent contribuer à assurer l'efficacité à long terme de la Cour européenne des Droits de l'Homme. À cet égard, il est particulièrement impératif d'alléger la charge de travail de la Cour, qui menace de porter atteinte à l'efficacité, à la crédibilité et à l'autorité de cette instance. Le contrôle au niveau national de l'exécution des arrêts de la Cour est aussi un domaine dans lequel les INDH pourraient apporter une aide. Sur ces points comme sur d'autres, les INDH européennes travailleront avec le Commissaire afin de déterminer comment ils peuvent coopérer mutuellement pour apporter un appui à la Cour de Strasbourg.

4. Les représentants ont convenu que les INDH devraient accorder une plus grande attention à la Charte sociale européenne. Le travail sur la Charte pourrait prendre différentes formes, par exemple :

    - promouvoir la ratification de la Charte sociale révisée de 1996 et l'acceptation du mécanisme de réclamations collectives ;

- informer les ONG et d'autres composantes de la société civile des particularités du mécanisme de réclamations collectives (instrument particulièrement approprié pour aborder les problèmes systémiques en matière de droits de l'homme) ;

- jouer un rôle actif dans la procédure révisée d'établissement des rapports thématiques des États, par exemple en tenant des conférences sur les questions thématiques qui doivent être traitées dans les rapports des États ;
- coopérer en vue de rédiger conjointement un modèle d'étude d'impact afin que les législations nationales soient en conformité avec la jurisprudence du Comité européen des Droits Sociaux ;

- réunir de façon systématique des informations sur l'application de la Charte dans le droit interne et communiquer ces informations au Comité européen des Droits Sociaux.

Les représentants ont estimé que le travail des INDH sur la Charte sociale européenne offre une occasion de souligner à quel point les droits économiques, sociaux et culturels sont une composante indissociable des priorités en matière de droits de l'homme.

5. Les représentants ont convenu que les INDH devraient promouvoir la ratification du Protocole n°12 à la CEDH. Un tel engagement offre une possibilité de renforcer les liens existant entre la CEDH et la Charte sociale européenne.

6. Étant donné les compétences grandissantes des INDH et, partant, leur utilité croissante, les représentants des INDH européennes, le Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe et le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme ont décidé d'intensifier leurs efforts visant à promouvoir la création d'institutions nationales des droits de l'homme conformes aux exigences des Principes de Paris dans les États membres du Conseil de l'Europe où il n'en existe pas encore. Telle est la vocation du projet JOIN (*Joint Operations for Independent National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights*, projet pilote d'assistance technique pour les INDH).

II. Rôle de suivi potentiel des INDH quant à la question des vols de restitution soulevée au Conseil de l'Europe

7. Rappelant la position adoptée dans la Déclaration de Séoul (lors de la 7ème Conférence internationale des INDH, qui s'est tenue du 14 au 17 septembre 2004), les représentants des INDH européennes ont convenu au préalable que toutes les mesures de lutte contre le terrorisme décidées par les

États devaient être strictement en conformité avec le droit international des droits de l'homme, le droit des réfugiés et le droit humanitaire.

8. Les représentants ont convenu que la question des vols de restitution exigeait des efforts de suivi concertés à l'échelon européen, notamment par le biais du groupe des INDH européennes. De telles actions de suivi doivent se référer clairement aux règles pertinentes du droit international.

9. A cet égard, les représentants ont convenu de demander instamment aux États d'honorer leur obligation d'enquêter sur les allégations de violation des droits de l'homme contenues dans le rapport Marty. Ils ont souligné l'importance de conduire ces investigations de manière vigoureuse, exhaustive et transparente.

10. De plus, les représentants ont convenu que les INDH devraient examiner attentivement les propositions du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe concernant l'élaboration :

    - de principes essentiels et de directives pour le cadre législatif et administratif régissant l'organisation et le fonctionnement des services de sécurité ;

    - de clauses de référence pour les droits de l'homme, à insérer dans les accords de survol bilatéraux ou multilatéraux ;

    - d'instruments juridiques concernant la renonciation à l'immunité des États en cas de graves violations des droits de l'homme.

11. Les représentants ont convenu que les INDH fourniraient des conseils aux autorités nationales concernant l'adoption de politiques et de mesures législatives – sur le plan national aussi bien que sur le plan européen - visant à empêcher de telles violations des droits de l'homme. Ils ont en outre convenu que les INDH devraient attirer l'attention sur la nécessité de veiller à ce qu'il y ait un contrôle parlementaire et judiciaire adéquat des activités des services de sécurité.

12. Les représentants ont en outre souligné l'importance des activités de sensibilisation et du débat public sur ce sujet.

III. Rôle des INDH vis-à-vis des formes modernes de violation du droit au respect de la vie privée

13. Les représentants ont convenu que les INDH devraient promouvoir la sensibilisation à l'importance du droit au respect de la vie privée, droit fondamental qui – en raison des évolutions technologiques, des mesures de

sécurité renforcées et du manque d'engagement de l'opinion publique – semble aujourd'hui en train de perdre du terrain.

14. Les représentants ont convenu que les INDH devraient contrôler la législation – notamment celle relative à la sécurité- et son application afin de garantir le respect du droit à la vie privée. Lorsque de nouvelles dispositions légales sont jugées nécessaires pour suivre l'évolution rapide des nouvelles technologies, les INDH doivent demander l'intervention du législateur. Elles doivent insister sur le principe de proportionnalité, qui doit être inséré et précisé aussi largement que possible dans toute disposition réglementaire pouvant avoir une incidence négative sur le droit au respect de la vie privée.

15. Les représentants ont souligné la nécessité pressante de multiplier les échanges entre les INDH européennes concernant les activités de promotion et de protection du droit à la vie privée, car les enjeux sont similaires dans les différents pays et les solutions ne devraient pas diverger de manière significative. Dans ce contexte, il y a lieu d'envisager la possibilité d'établir une Charte des INDH définissant leur rôle en matière de protection du droit à la vie privée. Cette charte tiendrait compte, naturellement, des compétences des autorités responsables de la protection des données.

IV. Rôle potentiel des INDH pour éviter que des lois d'exception ne deviennent permanentes

16. Les représentants ont convenu que les INDH devraient insister sur la mise en place de contrôles externes et internationaux plus rigoureux lorsque des situations d'exception sont déclarées, ainsi que sur les mesures à prendre pour y répondre. Il importe de savoir comment les garanties opèrent en pratique et quand et comment les mesures exceptionnelles seront revues.

17. Les représentants ont convenu que les INDH devraient insister sur la mise en place de garanties législatives et institutionnelles nationales, par exemple :

    - rapports au parlement ;
    - recours judiciaires contre les décisions du Gouvernement ;
    - accords indépendants pour la visite des centres de détention ;
    - mesures de prévention de la torture, par exemple limitation des périodes de détention, interdiction de la détention au secret, possibilité de consulter un avocat, de voir un médecin, de prendre contact avec la famille, etc.

    En outre, ils ont convenu que les INDH devraient jouer un rôle actif dans l'établissement de ces garanties institutionnelles.

18. Les représentants ont convenu que les INDH devraient fournir un appui aux médias indépendants et contribuer à la défense des journalistes, des avocats et des membres d'ONG qui sont attaqués pour avoir dénoncé les mesures prises par l'État.

19. Les représentants ont convenu que les INDH devaient insister sur la nécessité de la recherche et de la collecte de données désagrégées en vue de mesurer l'impact discriminatoire des pouvoirs exceptionnels sur différents groupes sociaux.

20. Les représentants ont convenu que les INDH devraient développer davantage leur communication avec les membres de leurs parlements nationaux pour les convaincre que le respect des droits fondamentaux doit toujours être une priorité politique et n'entre pas en contradiction avec leur devoir de protéger la population contre des actes de violence.

V. Possibilités pour les INDH d'intervenir dans le processus législatif au niveau de l'Union européenne et au niveau national

21. Les représentants ont convenu que les INDH devraient – en assurant la coopération voulue avec d'autres instances – considérer comme une de leurs principales missions de jouer un rôle actif dans l'analyse de la conformité de la législation et d'autres mesures avec le respect des droits de l'homme. Ils ont aussi convenu de la nécessité d'une division claire et transparente des tâches entre les différents mécanismes officiels et non officiels de surveillance du respect des droits de l'homme.

22. Les représentants ont convenu de la nécessité pressante, pour les INDH, notamment celles des États membres de l'Union européenne, de développer des capacités de surveillance du respect des droits de l'homme par la législation de l'Union européenne. La création d'un comité consultatif de juristes relevant des INDH pourrait constituer un pas important dans cette direction.

23. Les représentants ont convenu de la nécessité d'exercer une surveillance quant à la garantie effective des droits fondamentaux dans une éventuelle Constitution européenne.

24. Les représentants ont convenu qu'il y a lieu d'accorder une plus grande attention aux situations dans lesquelles la dynamique positive vis-à-vis des politiques en matière de droits de l'homme créée par la perspective de l'adhésion à l'Union européenne n'existe plus – soit parce les pays concernés ont depuis rejoint l'Union, soit, pour certains, parce qu'ils n'ont plus de perspectives d'adhésion.

Adoptée à Athènes, le 28 septembre 2006

II.2.2. Niveau international

La CCDH a participé à la 8e Conférence internationale des Institutions nationales pour la promotion et la protection des Droits de l'Homme (Santa Cruz, Bolivie, 23-26 septembre 2006).

Déclaration de Santa Cruz
2006

1. La Huitième conférence internationale des institutions nationales de droits de l'homme était vouée à la question du rôle des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme (INDH) dans le traitement des migrations. La Conférence a été organisée par le Defensor del Pueblo de Bolivie, du 24 au 26 octobre 2006, en coopération avec le Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) et le Comité international de coordination des INDH (CIC). Les participants ont remercié le soutien de la Defensoria del Pueblo, du HCDH, de Rights and Democracy, du Fonds spécial pour l'Ombudsman et les INDH en Amérique latine, du Réseau des INDH des Amériques et du British Council.

2. Les INDH expriment leur gratitude à la Defensoria del Pueblo pour son excellente organisation de la conférence et son hospitalité chaleureuse. Elles ont également apprécié la considération dont la ville de Santa Cruz a fait preuve à leur égard. Elles ont écouté avec attention le message de la Haute Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et ont apprécié les présentations stimulantes du Rapporteur spécial des Nations Unies chargé de la question des droits de l'homme des migrants, du Président du Comité des travailleurs migrants et des orateurs d'orientation, ainsi que les discussions et délibérations fructueuses. Des organisations non gouvernementales (ONG) du monde entier ont fait des apports précieux lors d'un forum préalable et ont activement participé à la conférence elle-même. La participation du Président de la République de Bolivie et du Préfet de l'état de Santa Cruz ont également été enrichissantes pour la conférence.

3. La Huitième conférence internationale des INDH adopte par le présent la déclaration suivante:

La 8e conférence internationale des INDH,

4. *Rappelant* les instruments universels adoptés par les Etats pour sauvegarder les droits de l'homme et les libertés fondamentales, en particulier la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Convention relative aux droits de l'enfant et Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et ses

protocoles additionnels, ainsi que les conventions pertinentes de l'Organisation internationale du travail et les instruments régionaux,

5. *Reconnaissant* que ces instruments prennent des dispositions et demandent aux Etats de prendre des mesures destinées à protéger les droits des migrants qui constituent une plate-forme pour une approche des migrations sous l'angle des droits de l'homme,

6. *Reconnaissant* le rôle unique joué par les INDH dans la mise en oeuvre de normes des droits de l'homme au niveau national, garantissant ainsi la durabilité de la protection des droits de l'homme,

7. *Se félicitant* des avis et de la jurisprudence sur les questions des migrations fournis par organes et des procédures spéciales créés en vertu des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, dont le Comité sur les travailleurs migrants, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et le Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, ainsi que les jugements et conclusions des organisations et mécanismes régionaux,

8. *Soulignant* le rôle particulier joué par les INDH, mentionné dans les Déclarations de Copenhague et de Séoul, adoptées par les Sixième et Septième conférences internationales des INDH, par rapport aux migrations dans le contexte des conflits et du terrorisme et leur engagement à cet égard,

9. *Se félicitant* des Principes et directives recommandés concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains, de juillet 2002, et de la Recommandation générale 30 de 2004 du Comité pour l'élimination de la discrimination sociale, sur les droits des non ressortissants.

10. *Reconnaissant* le lien qui existe entre les migrations internationales, la croissance économique et le développement, notamment en matière de réduction de la pauvreté,

11. *Rappelant,* ainsi que la pratique le montre, que des barrières physiques, dont des murs, mettent en danger des droits fondamentaux comme le droit à la vie,

12. *Se félicitant* des Principes directeurs en matière de déplacement de personnes à l'intérieur des pays, élaborés par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1998,

13. *Priant instamment* par conséquent d'améliorer le rôle et la participation des INDH au système international des droits de l'homme, y compris au sein du Conseil des droits de l'homme récemment créé,

Déclare que:

14. Les INDH doivent défendre une approche des migrations et de la gestion des migrations sous l'angle des droits de l'homme. Elles soulignent que chaque Etat a la responsabilité de garantir le respect des droits de l'homme et les libertés fondamentales de toutes les personnes, indépendamment de leur condition par rapport à la migration,

15. Les INDH jouent un rôle important pour assurer une protection légale nationale efficace de tous les migrants, comprenant l'accès à la justice, la non discrimination et l'égalité de traitement, ainsi que la protection pleine et efficace dans tous les secteurs de la société.

16. Les INDH jouent un rôle essentiel dans la promotion d'une société vouée à la diversité en tant que potentiel positif pour garantir une société unie et pacifique, pour l'innovation et la croissance, et dans le parti à tirer des principes fondamentaux de l'égalité et du respect mutuel,

17. Les INDH doivent examiner et sensibiliser sur les causes des migrations, y compris les facteurs économiques, politiques, sociaux, culturels et historiques, et autres facteurs sociétaux qui conduisent à la migration.

18. Les INDH doivent s'engager dans des coopérations transfrontalières et utiliser leurs réseaux pour communiquer sur les questions de migrations entre pays voisins et entre états d'origine, de transit et d'accueil. De même, elles bénéficieraient de partenariats stratégiques avec les organisations de la société civile afin de mettre en oeuvre leurs campagnes de sensibilisation, recherche, éducation du public et de la presse, ainsi que des activités continues de suivi et d'investigation,

Afin de mettre en oeuvre cette déclaration, les INDH sont convenues par le présent document:

19. De créer un groupe de travail par l'intermédiaire du CIC, afin de définir un plan d'action concret en vue de la mise en oeuvre de la présente déclaration lors de la 19e session du CIC et de demander aux groupes régionaux d'en faire de même,

20. D'élaborer et mettre en oeuvre au sein de leurs institutions une stratégie destinée à traiter la problématique des migrations

21. D'établir des plans d'action pour les INDH des états d'origine, de transit et de destination pertinents, en coopération avec des partenaires, dont la société civile,

22. De demander au HCDH de préparer une étude qui pourrait également comprendre des bonnes pratiques des INDH en matière de migrations,

23. D'inciter leurs Etats à appuyer le Comité des travailleurs migrants et le Rapporteur spécial chargé de la question des droits de l'homme des migrants et d'en appeler à la ratification et à l'application de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, puis de faire rapport à la prochaine session du CICI sur les mesures concrètes prises à cet égard.

Orientations générales

Les paragraphes suivants présentent une récapitulation des principaux domaines dans lesquels les INDH peuvent intervenir de manière à promouvoir et à protéger les droits des migrants:

Dispositions opérationnelles

Ratification

24. Les INDH devraient promouvoir la ratification de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille,

par des moyens appropriés, dont des campagnes, des conseils politiques, des conférences et des publications sur les avantages et l'historique de la convention,

25. En ce qui concerne le grand nombre de gouvernements qui ont des réticences à ratifier la convention, les INDH devraient analyser les raisons derrière la non ratification, dont

26. Les INDH pourraient tirer avantage de partenariats avec des organisations de la société civile dans leurs efforts de promotion de la ratification de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille,

Mise en oeuvre en fait et en droit

27. Les INDH devraient suivre de près la mise en oeuvre administrative et législative au niveau national des instruments internationaux pertinents d'application de ces droits pour tous les migrants.

28. Les INDH devraient encourager l'élaboration d'un cadre légal au niveau national pour faire respecter les droits des personnes déplacées à l'intérieur du pays, en veillant particulièrement à la promotion et à la protection des droits des femmes, des enfants, des peuples autochtones et de tous les groupes vulnérables,

29. Les INDH devraient le cas échéant suivre, investiguer et lancer des plaintes, afin de protéger les droits des travailleurs migrants. Dans le cadre de leurs efforts permanents de suivi, elles devraient inclure dans leurs rapports annuels un chapitre sur les migrations, y compris sur leur influence sur le développement. Le cas échéant, il convient d'élaborer des rapports spéciaux,

30. Les INDH devraient protéger les droits des victimes de la traite et de l'introduction clandestine, en particulier les femmes et les enfants, notamment en leur fournissant une assistance juridique ou en introduisant des actions judiciaires afin de défendre leurs droits,

31. Les INDH devraient protéger les victimes du trafic, en particulier les femmes et les enfants contre des dommages, des menaces ou des intimidations de la part des trafiquants et de leurs associés;

32. Les INDH devraient défendre que la législation nationale définisse les crimes de traite et trafic et leurs divers éléments punissables et fournir une protection aux personnes victimes du trafic ou de la traite, y compris une protection contre les expulsions ou les retours arbitraires lorsqu'il y a un risque pour la sécurité des victimes du trafic ou de la traite et pour leurs familles;

Coopération

33. Les INDH devraient se servir du grand nombre de possibilités que leur donnent les organes conventionnels de l'ONU et le cycle conventionnel de rapport pour exprimer leurs préoccupations au sujet des migrants et de leurs pays,

34. Les INDH devraient utiliser tous les mécanismes du Conseil des droits de l'homme, en particulier ses procédures spéciales, afin de protéger les droits des migrants et promouvoir une plus grande orientation sur les droits des travailleurs migrants,

35. Les INDH devraient utiliser les mécanismes, conventions, règlements et tribunaux régionaux existants,

36. Les INDH devraient travailler au sein de réseaux nationaux pour traiter des aspects régionaux des migrations et du développement sous l'angle des droits de l'homme et dans un esprit de coordination des actions communes,

37. Les INDH devraient mener des recherches, identifier et échanger les meilleures pratiques relatives aux migrations et au développement, notamment en ce qui concerne l'utilisation originale et productive des transferts de fonds pour soutenir le développement.

Approche de la mise en oeuvre politique et orientée vers l'action

38. Les INDH devraient lancer des campagnes publiques destinées à contrebalancer les stéréotypes relatifs aux migrants et à promouvoir la connaissance et le respect de leurs droits. En ce qui concerne les médias, elles devraient promouvoir une meilleure compréhension des migrants et de leurs problèmes, y compris de l'impact positif des migrations et de la diversité, ainsi que fournir des informations au sujet du danger relatif au risque d'exploitation.

39. Les INDH devraient aider à élaborer des directives et à fournir de la formation aux autorités publiques pertinentes et à des fonctionnaires tels que la police, les gardes-frontière, les agents de l'immigration et les autres personnes impliquées dans la détection, détention, réception et traitement des migrants, ainsi qu'à inspecter les centres de détention des immigrants.

40. Les INDH devraient encourager la fourniture d'une assistance pratique et juridique à leur arrivée, y compris en facilitant la création de bureaux dans les villes frontières. Elles devraient suivre les procédures d'expulsion,

41. Les INDH devraient s'orienter autant sur les droits économiques, sociaux et culturels des migrants que sur leurs droits civils et politiques. EllesElles devraient encourager les gouvernements à adopter des politiques de régularisation du statut des migrants et à garantir leur accès aux services sociaux, y compris les services d'éducation et de santé, et devraient aussi s'assurer que les droits au travail des migrants, dont le droit à un travail décent et à une protection sociale complète, sont protégés,

42. En particulier, les INDH devraient contribuer à la création, dans les pays d'accueil, de conditions propices au regroupement familial des travailleurs migrants et à la libre éducation des enfants des migrants conformément aux normes internationales des droits de l'homme. De surcroît, les INDH devraient faire pression sur les Etats pour que ceux-ci adoptent des mesures d'urgence pour assurer la fourniture de services de base aux communautés autochtones et aux autres groupes vulnérables qui manquent de ces services ou qui n'y ont pas accès,

43. Les INDH devraient inclure les réfugiés et les demandeurs d'asile parmi les groupes requérant une attention particulière. Elles devraient en particulier prendre un rôle actif dans la mise en oeuvre des objectifs, activités et programmes de l'Agenda international de protection, promu par le HCDH, et assurer son inclusion dans les programmes de travail ou les plans d'action régionaux correspondants.

44. Les INDH devraient mener et encourager la recherche sur la situation réelle des migrants appartenant aux peuples autochtones et aux minorités et des autres migrants. Ceci pourrait inclure l'élaboration de données décomposées par sexe et groupes ethniques, de statistiques précises et de suggestions politiques destinées à refléter la diversité et à permettre la participation des groupes minoritaires, des personnes déplacées à l'intérieur des pays et des communautés autochtones dans les processus politiques et de consultation sur des questions qui les concernent, afin d'assurer que leurs besoins sont mieux pris en compte.

Adoptée à Santa Cruz,

le 26 octobre 2006

Partie III : Annexes

III.1. Composition de la CCDH

Depuis juillet 2006 la CCDH se compose comme suit :

Jean-Paul LEHNERS, président de la CCDH, professeur, vice-recteur de l'Université du Luxembourg

Roby ALTMANN, vice-président de la CCDH, professeur, ancien président d'Amnesty International Luxembourg

Laure AMOYEL, master européen en droits de l'Homme et démocratisation, présidente de l'Union européenne des étudiants juifs

Sylvain BESCH, chargé d'études au sein du SESOPI-Centre intercommunautaire

Deidre DU BOIS, avocate à la cour, inscrite au barreau de Luxembourg

Luc FELLER, représentant du gouvernement, Secrétaire général adjoint du Conseil de Gouvernement

Henri GRŰN, psychologue diplômé, directeur de la fondation Jugend- an Drogenhëllef

Anne HENIQUI, journaliste

Edmond ISRAEL, Président Honoraire du Consistoire israélite de Luxembourg, Président d'Honneur de la Edmond Israel Foundation

Rita JEANTY, professeur de philosophie

Ginette JONES, assistante sociale

Azédine LAMAMRA, avocat à la cour, inscrit au barreau de Luxembourg

Olivier LANG, avocat à la Cour, inscrit au barreau de Luxembourg

Marc LIMPACH, juriste

Marc MODERT, avocat à la Cour, inscrit au barreau de Luxembourg

Gilbert PREGNO, psychologue diplômé, directeur de la Fondation Kannerschlass

Pascale SPELTZ, juriste

Raymond WEBER, directeur de Lux-Development, professeur au Collège d'Europe à Bruges

Victor WEITZEL, professeur et publiciste

Edouard WOLTER, professeur honoraire, ancien membre suppléant auprès de l'EUMC (Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes)

Nic KLECKER, président d'honneur de la CCDH

Tammy MULLER, secrétaire de la CCDH, jusqu'en août 2006

III.2. Structure de la CCDH

III.2.1. Sous-commissions

Sous-commission « éducation »

- Roby ALTMANN
- Rita JEANTY
- Jean-Paul LEHNERS
- Gilbert PREGNO

Sous-commission « institutionnelle »

- Azédine LAMAMRA
- Olivier LANG
- Marc LIMPACH
- Victor WEITZEL

Sous-commission « conditions de vie des demandeurs d'asile »

- Sylvain BESCH
- Rita JEANTY
- Marc MODERT

Sous-commission « suivi de l'application de la loi relative au droit d'asile »

- Olivier LANG
- Marc LIMPACH
- Pascale SPELTZ
- Victor WEITZEL

Secrétaire : Tammy MULLER

III.2.2. Groupes de travail

Groupe de travail « mineurs en prison »

- Roby ALTMANN
- Deidre DU BOIS
- Henri GRŰN
- Anne HENIQUI
- Gilbert PREGNO
- Victor WEITZEL

Groupe de travail ad hoc « psychiatrie »

- Henri GRŰN
- Anne HENIQUI
- Nic KLECKER
- Azédine LAMAMRA
- Gilbert PREGNO
- Pascale SPELTZ
- Raymond WEBER
- Victor WEITZEL

Secrétaire : Tammy MULLER