



RAPPORT D'ACTIVITÉS

2022

DE LA COMMISSION

CONSULTATIVE DES DROITS DE

L'HOMME DU GRAND-DUCHÉ DE

LUXEMBOURG

Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg
65, route d'Arlon
L-1140 Luxembourg
Tél : +352 28 37 36 35
info@ccdh.lu
www.ccdh.lu

Impression : CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

Table des matières

Introduction du Président.....	7
Partie I : Les activités de la CCDH.....	11
A. Avis, rapports, communiqués et autres publications de la CCDH.....	13
1. Avis.....	13
2. Rapports.....	14
3. Communiqués.....	14
4. Lettres ouvertes.....	14
B. Missions spécifiques de la CCDH.....	15
1. La CCDH en tant que mécanisme national de mise en œuvre de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.....	15
2. La CCDH en tant que rapporteur national sur la traite des êtres humains.....	15
C. Dossiers thématiques particuliers.....	18
1. Discriminations ethno-raciales et égalité de traitement.....	18
2. Droits des femmes.....	19
3. Droits de l'enfant.....	20
4. Entreprises et droits de l'Homme.....	21
5. Accès aux origines.....	25
6. Un regard critique sur la sécurité intérieure.....	25
D. Activités de sensibilisation et de promotion des droits de l'Homme.....	28
1. Journée internationale des droits de l'Homme, le 10 décembre 2022.....	28
2. Autres interventions de la CCDH pour promouvoir les droits de humains.....	28
3. Échanges avec d'autres acteurs.....	29
E. Activités internationales.....	30
1. Réaccréditation de la CCDH par l'Alliance globale des institutions nationales de droits de l'Homme.....	30
2. Académie des Institutions Nationales des Droits de l'Homme.....	31
Partie II : La CCDH.....	33
1. Composition de la CCDH en 2022.....	35
2. Structure de la CCDH.....	36
3. Organisation et fonctionnement.....	36
Partie III: Annexes.....	39
1. Avis de la CCDH.....	41
2. Rapports.....	243
3. Communiqués.....	261
4. Lettres ouvertes.....	267
5. Législation.....	273

Introduction du Président

Ce sont dix ans que j'occupe la fonction de président de la CCDH et cela reste toujours un honneur pour moi de vous présenter notre rapport. Comme vous pourrez le voir en le lisant, il est encore une fois la preuve de la quantité et surtout de la qualité du travail que nous réalisons. Et encore une fois je me dois d'écrire que je suis fier de faire partie de cet organisme et surtout de notre engagement.

Je voudrais commencer cette fois-ci par ce qui, ces dernières années, figurait en conclusion : je remercie tous ceux et celles qui font que la commission est ce qu'elle est.

Je commencerai par nos collaborateurs au secrétariat :

Mesdames Fabienne Rossler, secrétaire générale, Anamarija Tunjic, Rhéa Ziadé, Monsieur Max Mousel, nos juristes et Madame Cristina De Angelis, gestionnaire des affaires générales. L'équipe du secrétariat a récemment été renforcée par deux nouveaux collaborateurs : Madame Laura Carocha, experte en sciences humaines et sociales et Monsieur Maxim Weemaes, agent administratif et technique.

Il y a les membres de la commission qui sont à ce jour au nombre de 18, les observateurs dans nos réunions plénières, ... Je remercie aussi notre gouvernement, nos parlementaires et toutes les autres personnes, à quelque titre que ce soit, qui nous aident à approfondir et améliorer nos travaux. La presse joue dans ce contexte un rôle particulier, car c'est une sorte de caisse de résonance pour notre engagement pour les droits humains.

L'année 2022 aura fourni l'occasion de fêter, avec deux années de retard, notre vingtième anniversaire : j'en garde un souvenir ému que je ne suis pas prêt à oublier. Ce fut l'occasion de revisiter notre histoire et de voir combien nos pratiques et notre fonctionnement ont changé en ces deux décennies. Sur 22 ans, la CCDH a présenté jusqu'à ce jour 142 avis. Il y en a eu trois de 2000 à 2003, nous en comptons 17 en 2021 et 11 en 2022.

22 ans au service des droits humains, des victimes des atteintes à ces droits nous ont tous marqués et sont le fondement de notre engagement. La guerre en Ukraine, le fait que plus de 70 % des pays sur la planète vivent en autarcie, la situation des réfugiés, les violences et discriminations sexistes dont les femmes sont les cibles partout dans le monde, etc. montrent combien les atteintes aux droits humains ne cessent d'augmenter et de rester à l'ordre du jour. Aussi le changement climatique est-il un défi majeur pour les générations à venir.

Il nous faut garder la tête haute et rester optimiste. Il n'y a pas d'alternative !

La liste des sujets que nous avons traités en 2022 est longue et je me limiterai à énumérer ceux qui ont « pris plus de place » : la prise en considération des droits humains par les entreprises, les questions liées au racisme, la protection de la jeunesse, l'accès aux origines, les droits des femmes, les questions de sécurité intérieure, la traite des êtres humains, ...

Plus que par le passé, les contacts avec des organismes internationaux, les contributions dans des rapports et évaluations se sont amplifiés, ce qui est pour moi la preuve que nous sommes devenus un organisme apprécié à un niveau international pour ses connaissances et son expertise en matière de droits humains. J'évoquerais nos rencontres avec le Groupe d'experts sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (GREVIO) et la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI), deux instances du Conseil de l'Europe, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) et le Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, deux organes des Nations Unies.

En empiétant sur l'année en cours, nous avons adressé, il n'y a pas si longtemps un courrier au Premier Ministre et au Président de la Chambre des Députés, dans lequel j'ai écrit que le temps est venu de professionnaliser la fonction du président. Nous en avons longuement discuté en assemblée avec tous les membres de la commission. En l'état actuel, la charge de travail du président dépasse ce que nous sommes en droit d'attendre d'un bénévole. Les retours sont positifs et cela montre que cette idée coule de source. Reste à voir quelle suite le gouvernement et le parlement réserveront de façon concrète à cette idée : je suis optimiste. Il faudra aussi affecter dans le court terme plus de personnel à notre secrétariat : là aussi compte tenu du nombre de saisines qui nous sont adressées, les nombreux engagements avec des ONG et des organismes nationaux et internationaux nous obligent déjà depuis un certain temps à faire des choix sur ce que nous sommes en mesure de réaliser et par conséquent à adresser une fin de non-recevoir à des sujets qui gardent néanmoins une grande importance, voire une urgence.

Un point qui est un sujet de préoccupation depuis deux, trois années, mais plus particulièrement depuis 2022, est de mesurer l'impact de nos avis dans les processus législatifs. Pour l'écrire clairement et sans détour, il apparaît que nos avis ne sont pas, ou que très peu, pris en considération. Même pour des recommandations qui visent à améliorer des textes et qui ne sont pas des remises en question sur le fond, nous faisons le constat que ni le gouvernement, ni nos parlementaires n'en tiennent compte. Leur attention se limite à se focaliser sur les oppositions formelles du Conseil d'État qui doivent être prises en compte faute de quoi un vote d'une loi au parlement n'est pas possible ou risque de le retarder plus longuement. Ce n'est pas sans me rappeler l'étudiant qui se contente d'avoir une note suffisante pour passer son examen. Cela est très problématique et donne le sentiment que les questions de droits humains que nous abordons ne sont pas d'un très grand intérêt. La CCDH n'accepte pas de servir d'alibi qui permettrait tout au plus à améliorer la communication du monde politique. Nous nous sommes questionnés s'il ne faudra pas à un moment créer une sorte d'obligation de répondre à nos avis. Point positif : il me faut néanmoins signaler qu'il y a eu ces deux dernières années à diverses reprises un retour du Ministère de la Justice et du Ministère de la Sécurité intérieure, qui nous ont invités à un échange pour approfondir certains points évoqués dans nos avis. Cela reste trop peu compte du nombre d'avis que nous élaborons.

En dernier lieu, je l'avais déjà annoncé lors de la Journée des droits de l'Homme le 10 décembre 2022, je mettrai un terme à ma fonction de président de la CCDH début 2024. J'estime que le mandat d'un président doit être limité dans le temps ce qui n'est pas le cas en l'état actuel : quoiqu'il en soit dix ans sont suffisants et le temps est venu pour passer le relai. Cette décision n'a pas été simple pour moi pour la simple raison que je suis très attaché au travail que j'ai pu réaliser dans cet organisme. Mais du haut de mes 70 ans, j'estime qu'il faut partir avant d'avoir tout donné. La charge, le poids que représentait aussi cette fonction m'ont facilité ma prise de décision, tout comme la perspective d'avoir plus de temps libre pour m'occuper de choses auxquelles j'accorde une grande importance. Je sais que je vais rester un ardent défenseur des droits humains et je saurai le faire dans la mesure que je vais rester membre de la CCDH.

Gilbert Pregno

A handwritten signature in black ink, reading "Gilbert Pregno". The signature is written in a cursive, flowing style with a large initial 'G'.

Président de la Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg

Partie I : Les activités de la CCDH en 2022

A. Avis, rapports, communiqués et autres publications de la CCDH¹

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg, la CCDH a élaboré en 2022 soit à la demande du gouvernement soit de sa propre initiative, des avis (11 saisines) sur des projets de loi et règlements grand-ducaux, des rapports, prises de positions, lettres ouvertes et communiqués sur d'autres questions concernant les droits de l'Homme au Luxembourg.

1. Avis

- [Avis de la CCDH sur le projet de loi n°7943 modifiant la loi sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19](#), 10/01/2022 (saisine)
- [Avis de la CCDH sur la proposition de révision n°7755 du chapitre II de la Constitution](#), 17/01/2022 (saisine)
- [Avis de la CCDH sur le projet de loi n°7964 modifiant la loi sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19](#), 09/02/2022 (saisine)
- [Avis sur le projet de loi relatif à la mise en œuvre du règlement \(UE\) 2017/821 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 fixant des obligations liées au devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement pour les importateurs de l'Union qui importent de l'étain, du tantale et du tungstène, leurs minerais et de l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque](#), 06/11/2022 (saisine)
- [Avis de la CCDH sur le projet de loi n°7971 modifiant la loi sur les mesures de lutte contre la pandémie](#), 10/03/2022 (saisine)
- [Avis de la CCDH sur le projet de loi n°8010 modifiant la loi sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19](#), 27/05/2022 (saisine)
- [Avis de la CCDH sur le projet de loi n°7909 portant modification de la loi du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale](#), 30/05/2022 (saisine)

¹ Les avis peuvent être consultés dans la partie IV (annexes) du présent rapport ainsi que sur le site internet de la CCDH www.ccdh.lu

- [Avis de la CCDH sur le projet de loi n°8030 modifiant la loi sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19; 2° de la loi modifiée du 24 juin 2020 portant introduction de mesures temporaires relatives à la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 et à la loi modifiée du 27 mars 2018 portant organisation de la sécurité civile dans le cadre de la lutte contre le Covid-19](#), 22/06/2022 (saisine)
- [Avis de la CCDH sur le projet de loi n°7674 portant organisation de l'accès à la connaissance de ses origines dans le cadre d'une adoption ou d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneurs](#), 06/07/2022 (saisine)
- [Avis sur le projet de loi n°8077 portant modification de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19](#), 12/10/2022 (saisine)
- [Avis sur le projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes internes des centres pénitentiaires et le projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs](#), 16/11/2022 (saisine)

2. Rapports

- [Rapport parallèle au Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale en préparation de l'examen du rapport du Luxembourg](#), 20/04/2022 (saisine)

3. Communiqués

- [Communiqué de la CCDH sur le droit à l'avortement](#), 28/09/2022

4. Lettres ouvertes

- [À quand une composition neutre et compétente en matière d'évaluation de l'intérêt supérieur des mineurs non accompagnés ?](#) 11/07/2022

B. Missions spécifiques de la CCDH

1. La CCDH en tant que mécanisme national de mise en œuvre de la Convention relative aux droits des personnes handicapées

S'agissant de sa mission spécifique dans le domaine du handicap, la CCDH a rencontré les responsables de l'asbl **Wäertvullt Liewen** (7 octobre 2022) ainsi que Germain Weber (19 octobre 2022), ancien professeur de psychologie à l'Université de Vienne et expert en matière de droits des personnes en situation de handicap pour discuter du dossier sur l'assistance personnelle.

Le 11 mai 2022, la CCDH a eu, ensemble avec le Centre pour l'égalité de traitement et Info-Handicap, un échange avec des personnes en situation de handicap au sujet de la **loi sur le notariat**, qui pose de nombreux problèmes pour ces personnes. L'objectif de cet échange était de faire des recommandations au Ministère de la Justice en vue d'une réforme de cette loi.

La CCDH a également été contactée par KPMG qui a été mandaté par le Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région pour faire une évaluation à mi-parcours de la mise en œuvre des mesures annoncées dans le **plan d'action national de mise en œuvre de la Convention relative aux droits des personnes handicapées 2019-2024**. Lors d'une réunion, le 8 juin 2022, avec les trois mécanismes nationaux indépendants chargé de surveiller la mise en œuvre de la Convention au niveau national, à savoir la CCDH, le CET et l'Ombudsman, KPMG a présenté l'état d'avancement des travaux.

[L'évaluation](#) a été présentée le 21 décembre 2022 par le Ministère de la Famille².

2. La CCDH en tant que rapporteur national sur la traite des êtres humains

En 2022, la CCDH a suivi les développements en matière de lutte contre la traite des êtres humains depuis la publication de son 3^e rapport en décembre 2021.

L'année 2022 a surtout été marquée par la guerre en Ukraine et les risques de traite qu'encourent les personnes, notamment femmes et enfants, qui fuient le pays. Dès le début de la crise, le comité de suivi de la lutte contre la traite des êtres humains a pris

² Evaluation à mi-parcours de l'implémentation des mesures annoncées dans le plan d'action national de la mise en oeuvre de la Convention relative aux droits des personnes handicapées 2019-2024,

<https://mfamigr.gouvernement.lu/fr/publications/etude-analyse/kpmg.html>

au sérieux la situation en réagissant rapidement, en collaboration avec tous les acteurs concernés, par des mesures de prévention et de sensibilisation des victimes potentielles de traite.

Le 28 avril 2022, la CCDH a rencontré Monsieur le Ministre du Travail, Georges Engel, pour un échange sur les recommandations de la CCDH dans son 3^e rapport sur la traite. Un accent particulier a été mis sur la question de la traite dans le monde du travail.

La CCDH a poursuivi ses échanges avec les représentants de l'Ambassade des États-Unis ainsi qu'avec le Département d'État des États-Unis, qui publie chaque année son [Trafficking in Persons Report](#). Dans le rapport publié en juillet 2022, le Luxembourg reste dans la catégorie des pays qui respectent entièrement les normes minimales du [Trafficking Victims Protection Act](#). Les recommandations que le Département d'État adresse aux autorités luxembourgeoises concernent entre autres le renforcement des peines pour les auteurs de la traite, la mise en place de garanties de protection des victimes au cas où la peine du trafiquant est assortie d'un sursis, une formation accrue pour les juges, la promotion d'une approche centrée sur les victimes lors des procédures d'identification de victimes mineures de la traite, une meilleure coordination dans la collecte des données statistiques et l'inclusion dans le Plan d'action national de résultats mesurables afin de pouvoir évaluer sa mise en œuvre. Il importe de noter que les recommandations se réfèrent à plusieurs reprises à celles avancées par le Rapporteur national.

Le rapporteur national au niveau européen et international

- **Le réseau informel des rapporteurs nationaux sur la traite des êtres humains de l'Union européenne**

Comme chaque année, la CCDH a participé aux réunions du réseau européen des rapporteurs nationaux sur la traite des êtres humains en mai et octobre 2022. Ce réseau est présidé par Diane Schmitt, coordinatrice de l'Union européenne pour la lutte contre la traite des êtres humains.

La réunion de mai a porté sur la mise en place d'un Plan d'action commun de lutte contre la traite des êtres humains de l'Union européenne, sur la dimension digitale de la traite des êtres humains et la prévention de la traite dans le monde du travail.

L'échange d'octobre a réuni le réseau des rapporteurs et la *EU Civil Society Platform against Trafficking in Human Beings* et a porté sur l'impact de la crise en Ukraine sur la traite des êtres humains en Europe ainsi que sur la coopération des États membres avec la société civile dans le contexte de la mise en œuvre de la Stratégie européenne de lutte contre la traite des êtres humains.

Une réunion extraordinaire a été organisée en ligne en juillet 2022 au sujet des risques de traite en relation avec la guerre en Ukraine.

- **BENELUX**

La CCDH a également participé à une journée thématique « Traite des êtres humains » organisée dans le cadre de la présidence luxembourgeoise de l'Union Benelux à Bruxelles, le 11 octobre 2022. Il y a été question des défis liés à l'établissement de la preuve de l'exploitation par le travail. Cette manifestation a réuni des représentants des inspections du travail, de la Police, du Ministère public et des services d'assistance des trois pays du Benelux.

- **OSCE**

Une réunion des Rapporteurs nationaux organisée par le Conseil de l'Europe et l'OSCE a eu lieu à Vienne les 13 et 14 juin 2022 au sujet de la traite des êtres humains en ligne et facilitée par les technologies.

- **Rapport du Groupe d'experts du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains ([GRETA](#))**

La CCDH avait rencontré, en octobre 2021, le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains du Conseil de l'Europe (GRETA), qui était en visite au Luxembourg en vue de l'élaboration de son 3^e rapport d'évaluation de la mise en œuvre par le Luxembourg de la [Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains](#). Dans son [rapport sur cette visite](#)³, qui a été publié le 4 octobre 2022, le GRETA met l'accent sur la protection des victimes de la traite et invite le gouvernement à faire des efforts supplémentaires pour identifier et aider les victimes de la traite, et pour que les cas de traite fassent l'objet d'enquêtes proactives aboutissant à des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives.

La CCDH y reviendra plus en détail dans son prochain rapport sur la traite des êtres humains au Luxembourg.

³ Rapport du troisième cycle d'évaluation de la mise en œuvre par le Luxembourg de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains

C. Dossiers thématiques particuliers

A côté des sujets traités de manière récurrente par la CCDH, d'autres dossiers thématiques particuliers ont occupé la Commission en 2022.

1. Discriminations ethno-raciales et égalité de traitement

En 2022, le sujet des discriminations ethno-raciales et de l'égalité de traitement ont occupé une place importante au Luxembourg.

Les 19 et 20 avril 2022, le [Comité pour l'élimination de la discrimination raciale \(CERD\)](#) des Nations Unies, composé d'experts indépendants chargés de surveiller l'application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale par les États parties, a passé au crible la situation de la discrimination ethno-raciale au Luxembourg, ainsi que la mise en œuvre au niveau national de la Convention. Les membres du Comité ont tenu un dialogue interactif avec le gouvernement luxembourgeois, ainsi qu'avec la CCDH en tant qu'institution nationale des droits de l'Homme. Ce dialogue a été mené sur base du rapport périodique sur la situation du racisme au Luxembourg élaboré par le gouvernement et d'un rapport parallèle de la CCDH⁴. Dans ses observations finales,⁵ le CERD se dit préoccupé par plusieurs points soulevés dans le rapport parallèle de la CCDH.

Au niveau du Conseil de l'Europe, le Luxembourg a également fait l'objet d'un monitoring par la [Commission européenne contre le racisme et l'intolérance \(ECRI\)](#), une instance indépendante de monitoring dans le domaine des droits humains spécialisée dans les questions de lutte contre le racisme, la discrimination, la xénophobie, l'antisémitisme et l'intolérance. La CCDH a pu activement contribuer au rapport de l'ECRI, par un échange portant sur l'égalité et l'accès effectifs aux droits, le discours de haine et la violence motivée par la haine ainsi que sur l'intégration et l'inclusion des personnes migrantes. Après une phase écrite, une délégation de l'ECRI a effectué une visite au Luxembourg du 19 au 23 septembre 2022. En date du 22 septembre, la délégation a rencontré la CCDH, ainsi que le Centre pour l'égalité de traitement (CET) et l'Ombudsman pour aborder plus en détail certaines questions relatives à la situation au Luxembourg.

Au niveau de l'Union européenne, la CCDH a été consultée dans le cadre de l'élaboration d'une **directive européenne relative aux normes applicables aux organismes pour l'égalité de traitement**. Elle a ainsi pu faire part de ses inquiétudes et recommandations récurrentes, notamment en ce qui concerne le manque de moyens et de compétences dont dispose le CET au Luxembourg pour lutter efficacement contre les phénomènes discriminatoires.

⁴ CCDH, Rapport parallèle au Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale en préparation de l'examen du rapport du Luxembourg, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

⁵ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant 18e à 20e rapports périodiques, 29 avril 2022, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

En juin 2022, le gouvernement a déposé un **projet de loi⁶ visant à introduire dans le Code pénal une circonstance aggravante** généralisée lorsqu'une infraction est commise en raison d'un motif de discrimination. Par l'introduction de cet article dans la législation pénale luxembourgeoise, le gouvernement fait suite aux différentes recommandations formulées depuis des années, entre autres, par l'ECRI et le CERD. Dans son avis y relatif,⁷ la CCDH a salué l'introduction d'un tel article, mais a également pu souligner un certain manque de clarté qui nécessiterait des éclaircissements. La loi a été votée en 2023 sans prise en compte des recommandations de la CCDH.

Par ailleurs, l'année 2022 a également été celle de la publication d'une étude nationale intitulée « *Le racisme et les discriminations ethno-raciales au Luxembourg* ». ⁸ Cette étude fait suite à la publication du rapport « *Being Black in the EU* » de l'Agence des droits fondamentaux (FRA) de l'Union européenne et d'une motion subséquente de la Chambre des députés invitant le gouvernement luxembourgeois à élaborer une telle étude. La CCDH a fait partie des acteurs ayant été consultés dans le cadre de l'élaboration de cette étude.

2. Droits des femmes

Dans le cadre de la journée mondiale pour le **droit à l'avortement** le 28 septembre 2022, la CCDH a publié un communiqué sur le droit à l'avortement.⁹ La vie relationnelle, affective et sexuelle, dont fait partie le droit des femmes à l'avortement, est d'un intérêt capital pour le développement de toute société démocratique. La CCDH a salué les efforts qui ont été entrepris à ce jour, mais exhortait le Gouvernement luxembourgeois et la Chambre des Députés à rester vigilants quant à la défense du droit des femmes et des filles de disposer de leur santé sexuelle et reproductive. À cet égard, elle les a invités à analyser la situation actuelle relative à la législation luxembourgeoise à la lumière des développements récents en termes de droits humains. Elle s'est notamment prononcée pour un rallongement du délai de 12 à 14 semaines de grossesse et l'inscription de ce droit dans la constitution et elle a souligné l'importance de formation pour garantir qu'il y ait un nombre suffisant de praticiens. Elle a aussi rappelé le besoin de campagnes de sensibilisation, de statistiques nationales quant aux avortements et d'une amélioration de l'éducation sexuelle et affective. Dans ce contexte, la CCDH a eu le 31 août 2022 échange avec les responsables du Planning familial pour connaître le point de vue de l'association sur le sujet.

En octobre 2022, une délégation du **Comité d'experts indépendant en charge de l'évaluation de la mise en œuvre de la Convention d'Istanbul sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique**

⁶ Projet de loi n°8032 complétant le Code pénal par l'introduction d'une circonstance aggravante générale pour les crimes, délits et contraventions commis en raison d'un mobile fondé sur un ou plusieurs des éléments visés à l'article 454 du Code pénal, disponible sur <https://www.chd.lu/>.

⁷ CCDH, Avis sur le projet de loi n°8032, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

⁸ Centre d'étude et de formation interculturelles et sociales (CEFIS), Luxembourg Institute of Socio-Economic Research (LISER), sous la coordination du Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région, *Le racisme et les discriminations ethno-raciales au Luxembourg*, disponible sur <https://mfamigr.gouvernement.lu/>.

⁹ CCDH, *Communiqué de la CCDH sur le droit à l'avortement*, 28 septembre 2022, disponible sur <https://ccdh.public.lu/fr/actualites/2022/20220928-communique-ivg.html>.

(GREVIO), a effectué une visite d'évaluation au Luxembourg. Dans ce cadre, ensemble avec différentes organisations de la société civile, la CCDH a eu l'opportunité de participer à plusieurs réunions thématiques avec la délégation du GREVIO. La CCDH y a abordé plusieurs sujets importants, tels que la prise en compte de la Convention d'Istanbul dans le cadre de la procédure d'asile, le manque de priorisation accordée à toutes les formes de violence envers les femmes, l'importance de la formation et de la sensibilisation concernant les violences contre les femmes, ainsi que le manque de données statistiques détaillées et désagrégées en la matière.

3. Droits de l'enfant

- **Protection de la jeunesse**

En avril 2022, le gouvernement a introduit une réforme globale de la législation nationale sur la protection de la jeunesse actuelle, composée de trois projets de loi différents : le projet de loi n°7991 portant introduction d'une procédure pénale pour mineurs,¹⁰ le projet de loi n°7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale¹¹ et le projet de loi n°7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles.¹² Revendiquée de longue date par la CCDH, cette réforme vise à introduire un changement de paradigme en matière de protection de la jeunesse et à renforcer les droits de l'enfant tels qu'ils sont garantis dans la Convention internationale des droits de l'enfant.

Tout en saluant de manière générale le renforcement des droits de l'enfant, dans ses avis y relatifs,¹³ publiés en printemps 2023, la CCDH a souligné un manque de cohérence entre les différents projets de loi et a émis de nombreuses recommandations afin de permettre au gouvernement de se mettre pleinement en conformité avec les standards internationaux en matière de justice pénale pour mineurs.

Dans le cadre de la réforme de la protection de la jeunesse, le gouvernement a également déposé un projet de règlement grand-ducal relatif à l'organisation du nouveau centre pénitentiaire pour mineurs, qui sera dorénavant rattaché administrativement à l'administration pénitentiaire, et non plus au Centre socio-éducatif de l'Etat. La CCDH a avisé ce projet de règlement dans son avis 11/2022 du 16 novembre 2022.¹⁴ Malgré quelques garanties supplémentaires par rapport aux adultes privés de liberté, la CCDH regrette l'absence de réflexion plus approfondie qui aurait pu permettre de prendre en considération les besoins spécifiques des enfants en situation d'incarcération et de s'inscrire dans une évolution au niveau de la prise en compte de leurs droits et de leur intérêt supérieur, surtout au vu de l'impact défavorable de l'incarcération sur le développement des jeunes. Suite à la publication de son avis,

¹⁰ Projet de loi n°7991 portant introduction d'une procédure pénale pour mineurs, disponible sur <https://www.chd.lu/>

¹¹ Projet de loi n°7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale, disponible sur <https://www.chd.lu/>

¹² Projet de loi n°7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles, disponible sur <https://www.chd.lu/>

¹³ CCDH, Avis sur les projet de loi n°7991, n°7992, n°7994, disponible sur <https://ccdh.public.lu>

¹⁴ CCDH, Avis sur le projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes internes des centres pénitentiaires et portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

la CCDH a été invitée à un échange constructif avec Madame la Ministre de la Justice. Il semble que certaines recommandations de la CCDH pourraient éventuellement encore être intégrées dans le projet de règlement grand-ducal.

- **Mineurs non accompagnés**

En juillet 2022, la CCDH et l'OKAJU ont adressé une lettre ouverte à l'attention de Monsieur le Ministre de l'Immigration et de l'Asile au sujet des mineurs non accompagnés.¹⁵ Plus particulièrement, les deux institutions y ont abordé différentes questions liées à la composition et au fonctionnement de la commission consultative d'évaluation de l'intérêt supérieur des mineurs non accompagnés, qui intervient dans le cadre d'une éventuelle décision de retour.

La CCDH et l'OKAJU soulignent que le problème essentiel de cette Commission tient à son manque de neutralité et d'indépendance par rapport au Ministre de l'Immigration et de l'Asile en sa qualité d'autorité chargée d'exécuter le retour. Les deux organismes revendiquent une composition qui permet de garantir un caractère multidisciplinaire et la prise en compte adéquate des différents aspects de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il est important qu'elle soit composée de membres ayant les qualifications et l'expérience nécessaires en matière de santé mentale et de scolarité des mineurs, ce qui n'est pas le cas en l'état actuel.

4. Entreprises et droits de l'Homme

- **Minerais de conflit**

La CCDH a été saisie du projet de loi 7787 relatif à la mise en œuvre du règlement (UE) 2017/821 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 fixant des obligations liées au devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement pour les importateurs de l'Union qui importent de l'étain, du tantale et du tungstène, leurs minerais et de l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque (ci-après le « Règlement »). L'avis de la CCDH a été adopté par son assemblée plénière en date du 9 novembre 2021 et présenté lors d'une conférence de presse le 22 février 2022.¹⁶

Dans cet avis, la CCDH a souligné l'importance du Règlement de l'UE et de la mise en œuvre de celui-ci en impliquant les parties prenantes dans le processus, y compris la société civile représentant les intérêts des victimes potentielles. Elle a recommandé de redoubler d'efforts et formulé une série de recommandations relatives aux dispositions du projet de loi (p.ex. établir un registre des entreprises concernées par le Règlement ; prévoir une procédure transparente et efficace pour donner des suites aux informations reçues de tiers ; revoir les sanctions prévues).

¹⁵ CCDH et OKAJU, *À quand une composition neutre et compétente en matière d'évaluation de l'intérêt supérieur des mineurs non accompagnés*, 11 juillet 2022, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

¹⁶ CCDH, *Avis sur le projet de loi n°7787*, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

Alors que le gouvernement avait prévu dans son deuxième plan d'action national « entreprises et droit de l'Homme » (ci-après « PAN2 ») qu'il « *sera essentiel d'impliquer les différentes parties prenantes (entreprises et société civile), et notamment celles représentées au sein du groupe « Entreprises et droits de l'Homme »*, dans la réflexion sur la mise en œuvre du règlement », la CCDH n'a pas constaté une implication concrète sur ce point. Il aurait en effet été important de remédier aux lacunes du projet de loi en impliquant les parties prenantes dans le processus, surtout au vu des nombreuses oppositions formelles formulées par le Conseil d'État dans son avis sur le projet de loi. Les recommandations formulées par la CCDH n'ont pas non plus été suivies dans les récents amendements gouvernementaux et elle n'a reçu aucun retour de la part du gouvernement quant aux suites réservées à son avis.

Sachant que le Règlement de l'UE est déjà directement applicable au Luxembourg depuis le 1er janvier 2021, la CCDH note qu'il n'est pas clair dans quelle mesure le Règlement est actuellement mis en œuvre au Luxembourg alors qu'aucun contrôle n'a été mis en place.

- **Participation aux réunions du groupe de travail « Entreprises et droits de l'Homme » et au sous-groupe « Pacte national » en 2022**

La CCDH a participé aux réunions du groupe de travail « Entreprises et droits de l'Homme », qui s'est réuni quatre fois en 2022, et de son sous-groupe de travail portant sur la mise en œuvre du « Pacte national ».

C'est dans ce contexte que la CCDH a pu observer que le manque de transparence et d'engagement général de la part du gouvernement qu'elle avait déjà constaté les années précédentes, est restée inchangé. Elle a été particulièrement préoccupée par les réticences du gouvernement concernant la création d'un devoir de diligence ambitieux pour les entreprises en matière de droits humains et de l'environnement.

À cette fin, la CCDH a adressé le 12 septembre 2022 un courrier au Premier Ministre et aux Ministres de l'Économie et des Affaires étrangères et européennes. Dans ce courrier, la CCDH a salué certains efforts du gouvernement mais d'une manière générale elle a déploré l'absence de progrès notables. Elle y a également soulevé toute une série de questions concernant la mise en œuvre du PAN2.

N'ayant pas eu de réponse, la CCDH a envoyé un rappel aux ministres précités en date du 17 novembre 2022. Enfin, dans un courrier daté au 13 décembre 2022, le gouvernement a adressé un courrier à la CCDH qui n'a toutefois pas permis d'écarter les préoccupations de la CCDH. Trop nombreuses étaient les questions auxquelles le gouvernement n'a pas répondu.

En effet, dans son courrier initial, la CCDH avait constaté que le Pacte national, une mesure purement volontaire, avait pris un grand retard et certaines questions relatives à sa mise en œuvre restaient encore ouvertes. Ce n'est que récemment que la CCDH a été informée de certains choix relatifs à l'évaluation du Pacte qui ne correspondent toutefois pas aux recommandations internationales en la matière. Ces choix semblent avoir été pris par le gouvernement et certains représentants du secteur privé, à l'exclusion des autres membres du groupe de travail, dont notamment la société civile.

Cette approche a contribué à la décision récente de 17 ONG de se retirer du groupe de travail du MAEE.¹⁷

La CCDH avait aussi demandé des informations sur les projets pilotes sur la diligence raisonnable dans les entreprises à participation majoritaire de l'État ainsi que sur le projet de loi 7787 sur les minerais de conflits susmentionné. À l'exception de certaines informations vagues et incomplètes, le gouvernement n'a pas non plus fourni de réponses à ces questions.

Enfin, la CCDH s'était interrogée sur les travaux relatifs au devoir de diligence au niveau national. Elle a demandé au gouvernement de faire preuve de plus de transparence, y compris en ce qui concerne sa position relative à la proposition de directive de l'UE. Le PAN2 prévoit que *'la possibilité de l'option législative au niveau national est étudiée, entre autres, au niveau du GT « Entreprises et droits de l'Homme »*. La CCDH, l'Initiative pour un devoir de vigilance, les experts externes, le MAEE et le Ministère de la Justice y figurent comme « moyens de mise en œuvre ». Depuis la publication de l'étude sur la possibilité de légiférer sur un devoir de diligence en 2021,¹⁸ la CCDH n'a plus reçu d'informations par rapport aux suites concrètes réservées à cette question par le gouvernement qui avait institué un groupe de travail interministériel restreint. En ce qui concerne plus particulièrement la proposition de directive de l'UE, le PAN2 prévoit une « *information régulière des membres du groupe de travail, [un] partage des documents officiels publiés et [une] proposition du groupe de travail au Ministère* ». La CCDH a constaté que certains des éléments de la position du gouvernement défendue au niveau du Conseil de l'UE qui ont été rendus publics indiquent que le gouvernement plaide de manière générale en faveur d'une directive européenne ainsi qu'en faveur de certains éléments correspondant aux exigences internationales (p.ex. contrôle tout au long de la chaîne de valeur ; renversement de la charge de la preuve). Elle a toutefois déploré que certains autres éléments (p.ex. champ d'application limité de la directive ; exclusion des fonds d'investissements) ne sont pas cohérents par rapport aux engagements exprimés dans le PAN2. Même à l'heure actuelle, la position complète du gouvernement n'est toujours pas connue, ce qui impactera négativement les autres actions du PAN2 (p.ex. communication, sensibilisation, augmentation de la prise en compte des principes directeurs). La CCDH a en outre des difficultés à suivre le refus du gouvernement de communiquer sa position aux membres du groupe de travail. Pourquoi d'ailleurs réaliser des études, organiser des réunions, demander des avis, élaborer un PAN2 qui est supposé être mis en œuvre sur base d'un dialogue structuré par un groupe de travail s'il n'y a pas de suivi ou de transparence ?

La CCDH a pris acte de cette situation et regrette la réticence du gouvernement d'entamer des changements fondamentaux en matière d'entreprises et droits humains. Elle continue à exhorter le gouvernement et le parlement à suivre les recommandations de la CCDH et des autres experts nationaux et internationaux afin de se conformer finalement aux obligations européennes et internationales du Luxembourg.

¹⁷ Initiative pour un devoir de vigilance, *Retrait de l'IDV du groupe de travail « entreprises et droits humains*, 22 mars 2023, disponible sur <https://www.initiative-devoirdevigilance.org/post/retrait-de-l-idv-du-groupe-de-travail-entreprises-et-droits-humains>.

¹⁸ Başak Bağlayan, *Étude sur la possibilité de légiférer sur un devoir de diligence en matière de droits de l'Homme à Luxembourg*, disponible sur <https://maee.gouvernement.lu>.

- **Autres développements au niveau national, international et européen**

La CCDH a participé à plusieurs échanges bi- et multilatéraux en relation avec le respect des droits humains par les entreprises.

Le 7 mars 2022, la CCDH a eu une entrevue avec l'Initiative pour un Devoir de Vigilance portant sur la mise en place d'une législation nationale en matière de devoir diligence et les développements au niveau de l'UE y relatifs.

Le 6 décembre 2022, elle a participé, ensemble avec l'OKAJU, le CET et l'Ombudsman, à un échange avec les représentants du groupe de travail des Nations Unies sur les entreprises et les droits de l'Homme dans le cadre de leur visite officielle au Luxembourg. Dans sa déclaration du 9 décembre 2022 à l'issue de la visite, le groupe de travail a rappelé au Luxembourg qu' « *il reste encore beaucoup à faire pour mettre en œuvre les Principes directeurs des Nations Unies dans tout le pays. Cela inclut une réponse proactive à la CSDDD qui intègre le secteur des fonds financiers et d'investissement et des changements à la charge de la preuve, ainsi que l'adoption de la législation nationale correspondante. Ceci peut être accompli avec une volonté politique et corporative continue, une formation et un renforcement des capacités* ». ¹⁹ Le rapport final du groupe de travail sera présenté au Conseil des droits de l'homme des Nations Unies en juin 2023.

Le 14 septembre 2022, la CCDH a assisté à un séminaire organisé par le Point de Contact National luxembourgeois pour la mise en œuvre des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales²⁰ (ci-après le « PCN »). La CCDH a pu obtenir des informations relatives au rôle du PCN, des principes directeurs de l'OCDE et elle a partagé ses recommandations et questionnements sur le fonctionnement du PCN luxembourgeois. Elle a également contribué à la revue par les pairs du PCN Luxembourg qui a eu lieu en septembre 2022.

En juin 2022, la CCDH a eu des échanges avec une entreprise à participation majoritaire de l'État dans le cadre de ses démarches tendant à mettre en place des procédures relatives au respect des droits humains. La CCDH a rappelé les principes applicables en la matière, elle a recommandé à l'entreprise concernée de participer au Pacte national et elle a établi un contact avec les représentants du MAEE et du PCN.

La CCDH a également participé aux réunions organisées par le groupe de travail « *Business and Human Rights* » du réseau européen des institutions nationales des droits de l'Homme en 2022 et soutenu les diverses prises de position relatives aux développements européens et internationaux.²¹

¹⁹ Groupe de travail des Nations Unies sur les entreprises et les droits de l'homme, *Déclaration à la conclusion de la visite*, 9 décembre 2022, p. 7, disponible sur <https://www.ohchr.org/>.

²⁰ Pour plus d'informations sur le rôle du PCN, voir <https://meco.gouvernement.lu/>.

²¹ ENNHRI, *Business and Human Rights*, disponible sur <https://ennhri.org/our-work/topics/business-and-human-rights/>. Voir aussi ENNHRI, *The EU Directive on Corporate Sustainability Due Diligence: an opportunity or a potential tick box exercise?*, 6 avril 2022, disponible sur <https://ennhri.org/> et *Ensuring a human-rights based approach for the EU Framework on Business and Human Rights*, 18 août 2022, disponible sur <https://ennhri.org/>.

5. Accès aux origines

Le 6 juillet 2022, la CCDH a adopté son avis sur le projet de loi 7674 relatif à l'accès aux origines. L'avis a été présenté lors d'une conférence de presse en date du 12 juillet 2022.²²

La CCDH a rappelé que l'accès aux origines et les questions liées à la procréation sont des sujets particulièrement complexes touchant notamment à la vie intime, privée et familiale des personnes. Ils nécessitent la prise en compte d'une multitude de considérations relatives aux droits de l'enfant, droits des femmes, droits des personnes LGBTIQ+, au droit au respect de la vie privée et familiale, ainsi que des considérations d'ordre psychologique, médical, génétique et sociologique – pour n'en citer que quelques-unes. Le rôle du législateur est donc de trouver un juste équilibre entre les droits humains de tout un chacun en procédant par une recherche de la proportionnalité, afin d'éviter que les droits de certaines personnes ne soient pas suffisamment pris en compte. Face à cette complexité, la CCDH a rencontré en total onze acteurs de la société civile, des personnes et des parents concernés, des professionnels de la santé notamment dans le domaine de l'accouchement et de l'adoption, des ministères et des autorités judiciaires.

Si le projet de loi introduit des changements importants tel que le principe de l'abandon de l'anonymat dans le cadre des PMA avec tiers donneurs ou la mise en place d'une procédure pour accéder aux origines, la CCDH est d'avis que l'accès tel qu'il est prévu devrait être davantage amélioré afin d'être conforme au droit international et européen. La CCDH a salué d'une manière générale la volonté du gouvernement de créer un cadre légal visant à permettre à chacun d'avoir accès à des informations sur ces origines. En même temps, elle a formulé toute une série de recommandations générales et spécifiques relatives au régime prévu, aux mesures de communication, de sensibilisation et d'accompagnement, à l'accouchement sous secret, à la PMA avec tiers donneurs et aux adoptions.

La CCDH n'a pas été contacté par le gouvernement ou le parlement suite à la publication de son avis. Elle note que ses recommandations ne semblent pas avoir été pris en compte pour l'élaboration des amendements gouvernementaux du 12 mai 2023.²³

6. Un regard critique sur la sécurité intérieure

- **Injonction d'éloignement**

En mai 2022, la CCDH s'est prononcée sur le projet de loi n°7909 visant à créer une base légale pour une injonction d'éloignement (« Platzverweis ») à laquelle la Police pourra avoir recours.

²² CCDH, Avis sur le projet de loi n°7674, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

²³ Projet de loi n°7674, *Amendements gouvernementaux du 12 mai 2023*, disponible sur <https://www.chd.lu/fr/dossier/7674>.

Dans son avis,²⁴ la CCDH a souligné qu'une telle mesure d'éloignement, soulève une série de questions au regard du respect de différents droits fondamentaux garantis au niveau national et international qu'il s'agit de mettre en balance. La CCDH est d'avis qu'il s'agit d'une mesure répressive qui restreint les droits fondamentaux des personnes visées par cette dernière et qu'elle peut seulement être proportionnelle et nécessaire s'il n'y a pas d'autres alternatives moins invasives et si elle est efficace. La crainte de la CCDH est aussi qu'une telle mesure pourrait être facilitatrice pour d'autres mesures qui pourraient suivre et qui seraient encore plus attentatoires aux libertés. La CCDH regrette que cette mesure renforce les stigmas envers ces personnes sans permettre d'apporter des réponses au fond du problème : la précarité sociale et financière de ces personnes. Elle accueille favorablement toutes les autres mesures qui misent sur la prévention, dont notamment l'introduction d'une couverture sanitaire universelle au Luxembourg.

Par ailleurs, la CCDH souligne l'importance de l'établissement des statistiques détaillées et ventilées, de la mise en place d'une évaluation de l'application concrète du texte ainsi que de l'information, de la sensibilisation et de l'éducation en matière de xénophobie et de racisme.

Enfin, la CCDH invite le gouvernement à mettre en place toutes les garanties requises pour éviter des abus potentiels et des risques de discrimination.

Suite à la publication de son avis sur le projet de loi n°7909, la CCDH a été invitée à une entrevue avec le Ministre de la Sécurité intérieure et ses collaborateurs pour discuter des principales critiques et recommandations émises. Elle note néanmoins que ses recommandations ne semblent pas avoir été prises en compte dans le texte final.

- **Vidéosurveillance et bodycams**

Conformément à la loi du 15 juillet 2021 portant modification de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale et le règlement grand-ducal du 23 juillet 2021 relatif à la composition et au fonctionnement de la commission consultative pour l'évaluation de la vidéosurveillance (ci-après la « CCEV »), la CCDH a participé en 2022 aux nombreuses réunions de la CCEV présidée par le Ministère de la Sécurité intérieure dans le cadre du renouvellement de certaines zones mises sous vidéosurveillance (Limpertsberg-Glacis, Quartier de la Gare, Zone autour du Stade de Luxembourg, Passerelle pont Adolphe, Hamilius, ECCL). La CCDH a insisté à ce que la dimension des droits humains soit intégrée dans l'analyse réalisée par la CCEV. L'avis de la CCEV a été publié en annexe de l'arrêté ministériel du 15 juillet 2022 (à l'exception des zones Hamilius et ECCL qui ont été considérées comme des nouvelles zones).²⁵

Le 16 août 2022, la CCDH a été saisie du projet de loi portant modification de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la police grand-ducale qui vise à créer un cadre légal

²⁴ CCDH, *Avis sur le projet de loi n°7909*, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

²⁵ Arrêté ministériel du 15 juillet portant autorisation du maintien de la vidéosurveillance dans les zones de sécurité soumises à la vidéosurveillance de la Police grand-ducale avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 juillet 2021 portant modification de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale, disponible sur <https://legilux.public.lu/>.

pour le recours à des caméras piétons (« bodycams ») par les agents de police. La CCDH a mandaté un groupe de travail avec l'élaboration d'un avis dont les travaux ont commencé en 2022. L'avis a été adopté et présenté en 2023. Jusqu'à présent, elle n'a pas reçu d'informations par rapport au suivi de ses recommandations. Les amendements parlementaires du 21 avril 2023²⁶ ne tiennent en tout cas pas suffisamment compte des recommandations et réflexions de la CCDH.

²⁶ Projet de loi n°8065, disponible sur <https://www.chd.lu/fr/dossier/8065>.

D. Activités de sensibilisation et de promotion des droits de l'Homme

Depuis 2022, la CCDH a pu reprendre ses activités de promotion des droits humains, qui en 2020 et 2021, en raison de la crise sanitaire, n'ont pu être menées que de manière limitée.

1. Journée internationale des droits de l'Homme, le 10 décembre 2022

Le 10 décembre 2022, à l'occasion de la journée internationale des droits de l'Homme, la CCDH a enfin pu célébrer son 20+2e anniversaire. La manifestation qui a eu lieu à l'Abbaye Neumünster était placée sous le thème de la traite des êtres humains. Réunissant des représentants du secteur public et du milieu associatif, la manifestation a été ponctuée par des interventions de la part de Fabienne Rossler, Secrétaire générale de la CCDH, Gilbert Pregno, Président de la CCDH, Anne Calteux, Représentante de la CE au Luxembourg et Sam Tanson, Ministre de la Justice et de la Culture ainsi que des interludes lyriques et musicaux de la part de Michel Clees. La manifestation s'est clôturée par un pot d'amitié.

2. Autres interventions de la CCDH pour promouvoir les droits de humains

- La CCDH a eu l'occasion de participer au **Summer Seminar organisé par l'OKaJu**, qui s'est déroulé du 18 au 22 juillet 2022 à la Chambre des Salariés. Des professionnels et décideurs concernés par les questions relatives aux droits de l'enfant (notamment aussi les acteurs du secteur social et éducatif ainsi que de la société civile et des professions du droit) ont pu s'échanger pendant une semaine entière sur la situation des droits de l'enfant au Luxembourg et dans le monde. Le président de la CCDH s'est adressé aux participants par un discours d'introduction lors de la session sur les droits de l'enfant et la justice climatique.
- Le président de la CCDH a par ailleurs été invité à intervenir lors du **21^{ème} séminaire informel du Dialogue Asie-Europe (ASEM) sur les « Droits humains et changement climatique »** qui s'est tenu du 16 au 18 mars 2022 à Luxembourg. Ce séminaire a offert une plateforme de discussion entre acteurs de la société civile et les gouvernements des deux régions pour ainsi contribuer à une meilleure compréhension de l'interaction entre les droits humains et le changement climatique et à formuler conjointement des recommandations pour une plus grande intégration des droits humains dans les politiques et actions relatives au changement climatique.

- Lors d'une **Matinée Info-Emploi organisée par le Lycée privé Fieldgen** le 16 mars 2022, des membres du secrétariat de la CCDH ont présenté la profession de juriste aux élèves et partagé leurs expérience en tant que juriste de la CCDH.
- Le 29 mars 2022 la CCDH a donné, ensemble avec l'OKaJu et le Zentrum fir politesch Bildung une **formation sur les droits de l'Homme** et plus particulièrement les droits de l'enfant à l'Institut de Formation de l'Éducation nationale (IFEN).

3. Échanges avec d'autres acteurs

En 2022 la CCDH a poursuivi ses échanges avec d'autres acteurs nationaux et internationaux qui s'engagent, d'une manière ou d'une autre, à défendre les droits humains, que ce soit dans le cadre d'un dossier particulier traité par le CCDH ou sur demande d'un de ces acteurs.

- La CCDH a rencontré le 13 janvier 2022 une **délégation de l'Entente des Offices sociaux**. Il a été question des défis que rencontrent actuellement les offices sociaux et de la façon dont fonctionne l'attribution du REVIS, liée à une démarche extrêmement bureaucratique, qui fait que l'aide sociale est devenue un parcours de combattant pour les familles vivant dans la précarité.
- Une rencontre avec **Anne Calteux**, qui a été désignée **Représentante de la Commission européenne au Luxembourg** en juillet 2021, a eu lieu le 17 janvier 2022. L'objectif de cette réunion était de discuter de sujets d'intérêt commun et d'en apprendre davantage sur les missions et projets de chaque institution.
- La CCDH a également contribué en 2022 aux **rapports sur la situation de l'état de droit en Europe élaborés par le Réseau européen des institutions nationales des droits de l'Homme (ENNHRI) respectivement la Commission européenne**.

Dans le cadre du rapport réalisé par ENNHRI, la CCDH a contribué à la rédaction du chapitre sur la situation au Luxembourg. Elle y a abordé notamment l'indépendance et l'efficacité de la CCDH, la place des défenseurs des droits humains et de la société civile au Luxembourg, la séparation des pouvoirs, le fonctionnement du système judiciaire, la liberté de presse et la sécurité des journalistes ainsi que l'impact des mesures prises dans le contexte de la pandémie Covid-19. Le rapport de ENNHRI a été publié en avril 2022.²⁷ En date du 1^{er} mars 2022, la CCDH a participé à une entrevue avec la Commission européenne portant sur l'état de droit au Luxembourg lors de laquelle elle a pu faire part de ses préoccupations en la matière. La Commission européenne a publié son rapport en juillet 2022.²⁸ Elle y recommande, entre

²⁷ ENNHRI, *State of the Rule of Law in Europe in 2022, Reports from National Human Rights Institutions*, p. 577 et suivantes, disponible sur <https://ennhri.org/>.

²⁸ Commission européenne, *2022 Rule of Law Report Country Chapter on the rule of law situation in*

autres, qu'il faudrait améliorer l'accès aux informations officielles et les possibilités pour les parties prenantes de participer au processus législatif.

- Ensemble avec le CET et l'OKaJu, la CCDH a accueilli le 17 juin 2022 au Mënscherechtshaus, **Helena Dalli, Commissaire européenne en charge de l'Égalité**. Parmi les sujets discutés figurent e.a. les questions de la discrimination, les compétences et ressources du CET, les droits des personnes LGBTIQ+.
- Le 4 novembre 2022 la CCDH a rencontré les responsables de **Mobbing asbl.** pour discuter e.a. du harcèlement sur le lieu du travail en relation avec le Covid-19. C'était aussi l'occasion de s'échanger sur les missions et expériences respectives des deux institutions.
- Comme chaque année, la CCDH a participé aux réunion du **Comité interministériel « Droits de l'Homme »**, sous la présidence du Ministère des Affaires étrangères ainsi qu'aux réunions du **Comité interministériel pour la promotion des droits des personnes LGBTI**, présidé par le Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région.

E. Activités internationales

1. Réaccréditation de la CCDH par l'Alliance globale des institutions nationales de droits de l'Homme

Le 22 mars 2022, le statut de la CCDH a été examiné par le Sous-comité d'accréditation (SCA). Ce Sous-comité est un groupe de travail de [l'Alliance globale des institutions nationales de droits de l'Homme \(GANHRI\)](#), dont la CCDH est membre et qui fonctionne sous les auspices du Haut-Commissariat des Nations Unies.

Le statut d'une institution nationale de droits de l'Homme est analysé tous les cinq ans en vue de juger sa conformité aux [Principes de Paris concernant le statut et le fonctionnement des institutions pour la promotion et la protection des droits de l'Homme](#).

Suite à cet examen, il a été retenu que la Commission conserve son statut A. Le SCA a toutefois formulé un certain nombre de [recommandations](#) à l'égard de la CCDH qu'il convient de mettre en œuvre dans un avenir proche. Les points que le SCA a soulevés concernent notamment la durée du mandat du président ainsi que des membres de la Commission, des membres à temps plein et rémunérés, la présentation et la discussion du rapport d'activités à la Chambre des Députés et un budget adéquat. Par ailleurs, le SCA a beaucoup insisté beaucoup pour qu'un suivi soit fait pour voir dans quelle mesure les autorités prennent en compte les recommandations de la CCDH. Il s'agit d'un suivi que la CCDH essaie de faire. Or, en fin de compte, elle a eu peu de retours de la part du Gouvernement quant à la prise en compte de ses recommandations. Le SCA voit les choses de la même façon : il estime qu'il serait utile

d'avoir des réactions de la part du Gouvernement et du Parlement par rapport aux avis de la CCDH ainsi que des informations sur la mise en œuvre des recommandations formulées dans ses avis.

2. Académie des Institutions Nationales des Droits de l'Homme

L'Académie des Institutions Nationales des Droits de l'Homme (*NHRI Academy*), qui est organisée annuellement par le Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'Homme (ODIHR) de l'OSCE et le *European Network of National Human Rights Institutions* (ENNHRI), a eu lieu du 20 au 24 juin 2022 à Tirana (Albanie). L'Académie de 2022 portait sur l'impact que l'intelligence artificielle (IA) peut avoir sur les droits humains. Une collaboratrice de la CCDH a eu l'opportunité d'y participer.

L'IA s'immisce dans de plus en plus d'aspects de notre vie quotidienne. L'Académie a eu pour but de donner aux participants des outils pour utiliser le mandat des institutions nationales des droits de l'Homme pour relever les défis en matière de droits humains en lien avec l'IA, mais également pour pouvoir mettre la technologie au profit d'une promotion et protection plus accrue des droits humains.

Partie II : La CCDH

1. Composition de la CCDH en 2022

Les membres de la Commission sont des bénévoles venant d'horizons politiques, idéologiques et religieux différents, connus pour leurs compétences et leur expérience professionnelle en matière de droits de l'Homme ou, de façon plus générale, dans le domaine des questions de société. Ils siègent à titre individuel et sont indépendants dans l'exercice de leurs mandats.

Composition de la CCDH au 31 décembre 2022

Gilbert PREGNO, président de la CCDH, psychologue

Noémie SADLER, vice-présidente, avocate

Alioune B. TOURE, vice-président, psychologue

Antoniya AGIROVA, responsable plaidoyer dans le secteur non gouvernemental

Rosa BRIGNONE, conseillère à l'égalité,

Pierre CALMES, magistrat

Lis DE PINA, politologue, licenciée en droit

Antonia GANETO, Chargée de projets pédagogiques interculturels

Laurence KLOPP, conseiller économique

Jean-Paul LICKES, docteur en sciences chimiques

Pierrette MAAS, Professeure spécialisée en logopédie

Marie-Paule MAX, pédagogue curative

Aldona MICHALEK-JANICZEK, juriste-linguiste

Laurent MOYSE, journaliste

Maddy MULHEIMS-HINKEL, institutrice

Frank SCHROEDER, Directeur de musée

Marie Jeanne SCHON, psychologue et thérapeute familiale

Edoardo STOPPIONI, Professeur de droit public

Yolande WAGENER, médecin généraliste

Frank Wies, avocat à la Cour

Membres avec voix consultative

Jacques FLIES, Représentant du Gouvernement

Charel SCHMIT, Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher

Patrick HURST, Président du Centre pour l'égalité de traitement

Claudia MONTI, Médiateure

Tine A. LARSEN, Présidente de la Commission nationale pour la protection des données

2. Structure de la CCDH

Groupes de travail en 2022

Asile et immigration

Bioéthique

Accès aux origines

Droits des personnes handicapées

Égalité entre les femmes et les hommes

Entreprises et droits de l'Homme

Logement

Organisation des centres pénitentiaires

Protection de la jeunesse

Révision de la Constitution

Suivi COVID-19

3. Organisation et fonctionnement

Assemblées plénières

En 2022, la CCDH s'est réunie 9 fois en assemblée plénière.

Budget

Le budget global de la CCDH s'élevait en 2022 à 588.420 €.

Secrétariat

Fabienne ROSSLER, secrétaire générale

Anamarija TUNJIC, juriste

Max MOUSEL, juriste

Rhéal ZIADÉ, juriste

Viviane PEIFFER, assistante administrative (partie en retraite le 1^{er} décembre 2022)

Cristina DE ANGELIS, gestionnaire affaires générales

Stagiaires

Adele CLAUSS (01/04/2022-01/06/2022) et **Megi TYMI** (01/07/2022-31/07/2022)

Accueil du Mënscherechtshaus

Claudia CASADEI et **Steve SCHWINNEN** (à partir du 1^{er} août 2022)

Partie III: Annexes

1. Avis de la CCDH

**Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg**

Avis

sur

le projet de loi n°7943

**portant modification
de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la
pandémie Covid-19**

Avis 1/2022

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), la CCDH a été saisie du projet de loi n°7943 en date du 5 janvier 2022. Ce dernier vise principalement à adapter les règles relatives aux certificats de vaccination ainsi qu'à la durée de l'isolement des personnes infectées par le virus SARS-CoV-2. En date du 6 janvier 2022, un projet d'amendements gouvernementaux a été déposé.

Dans la lettre de saisine, la CCDH a été priée d'émettre son avis « *endéans les meilleurs délais* ». La CCDH rappelle encore une fois que l'urgence dans laquelle le projet de loi doit être examiné et avisé limite de manière considérable la possibilité pour les différents acteurs d'alimenter le débat public et d'effectuer ainsi une analyse plus approfondie des mesures. Seules les modifications principales seront dès lors analysées dans le présent avis. Pour le surplus, la CCDH renvoie à ses autres recommandations formulées dans ses avis et rapports précédents.

Avant d'analyser de manière plus approfondie les différentes mesures proposées, la CCDH se doit tout d'abord de regretter le processus législatif des lois Covid, en particulier des dernières semaines. Elle rappelle, à l'instar de ses nombreux avis précédents,

¹ que le processus démocratique, l'État de droit, la compréhensibilité ainsi que l'adhésion aux mesures Covid risquent d'être fragilisés considérablement à court et à long terme par une approche marquée par la précipitation et les changements constants.² Une telle approche ne correspond d'ailleurs guère aux principes fondamentaux de clarté, de prévisibilité et d'accessibilité de la loi. Malgré une certaine urgence, la CCDH invite le gouvernement et le parlement à prendre autant que possible le temps nécessaire à la prise de position réfléchie et cohérente et à redoubler d'efforts pour expliquer les mesures de manière compréhensible à la population. Il importe aussi qu'ils prennent en compte les nombreux avis qui sont élaborés par les différents organismes et qui jusqu'à présent n'ont guère impacté les textes législatifs, car le plus souvent ignorés. En même temps, toute mesure et tout changement se doivent d'être basés sur des données scientifiques, tout en veillant au respect pour les droits humains. Ainsi, la CCDH ne comprend pas en quoi les données sur lesquelles le gouvernement se base actuellement n'auraient pas déjà été disponibles au mois de décembre. Quant au respect des droits humains, elle invite le gouvernement à tenir dûment compte des débats dans les pays voisins et à apporter systématiquement les modifications législatives lorsque celles-ci s'avèrent nécessaires en vue d'un respect plus accru des droits humains.³ D'ailleurs, il en va de même en ce qui concerne le débat autour de la question d'une potentielle obligation

¹ CCDH, Avis n°5/2020.

² Muriel Fabre-Magnan, *L'État de droit est-il malade du Covid-19 ?*, Figaro, 21 décembre 2021, disponible sur www.lefigaro.fr/vox/societe/muriel-fabre-magnan-l-etat-de-droit-est-il-malade-du-covid-19-20211221.

³ Voir notamment l'Avis de la Défenseure des droits de la République Française n°22-01 du 4 janvier 2022, disponible sur https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/defenseur_des_droits_-_avis_22-01_0.pdf. Voir aussi la décision récente du Conseil d'Etat belge (en référé) qui a suspendu la fermeture des lieux culturels en affirmant que les données fournies n'étaient pas suffisamment claires et précises pour permettre une restriction aussi importante des libertés sans prouver en quoi un risque sanitaire précis et accru était à déceler dans ces lieux.

vaccinale pour laquelle la CCDH exhorte le gouvernement et le parlement à tenir compte avec attention de toutes les recommandations précitées (p.ex. clarté de la loi, respect pour l'État de droit, adoption de mesures basées sur des données scientifiques) et à respecter leurs obligations découlant du droit international des droits humains.

La CCDH note que les auteurs du projet de loi ont procédé à un remaniement de l'article relatif au régime *Covid check*. Ce dernier sera dorénavant encadré par un nouvel article 2 ainsi que par l'article 1^{er}, point 27°.

L'article 2 précité **généralise et renforce, d'une part, le régime *Covid check* 2G+** (vaccination ou rétablissement couplée à une obligation de test) et **élargit, d'autre part, le cercle des personnes qui seront exemptées de l'obligation de test supplémentaire**. Dans le cadre de ce régime, le projet de loi opère une distinction entre les personnes « *éligibles à la vaccination de rappel* » et celles qui ne le sont pas. Selon le commentaire des articles, cette deuxième catégorie de personnes concerne par exemple « *actuellement les enfants et les adolescents, mais aussi toutes les personnes qui ne sont pas encore vaccinées ou celles qui viennent de recevoir leur première dose de vaccin, voire leur deuxième dose et qui ne sont pas encore éligibles* ». ⁴ Les règles applicables à ces deux catégories de personnes sont plus ou moins identiques.

En bref, les personnes dont le schéma vaccinal complet date de moins de 180 jours, les personnes rétablies depuis moins de 180 jours ainsi que les personnes qui ont reçu une vaccination de rappel peuvent accéder aux événements qui sont soumis au régime *Covid check*.

Les personnes dont le schéma vaccinal complet date de plus de 180 jours doivent faire un test (autodiagnostique sur place, PCR ou antigénique rapide certifié) pour accéder à un événement *Covid check*.

Il y a lieu de noter que le texte continue à prévoir des exceptions pour les personnes pour lesquelles il y a des contre-indications à la vaccination ⁵ ainsi que les enfants âgés de moins de 12 ans et 2 mois ⁶.

En outre, le nouvel article 3*bis* introduit une **date limite pour la validité du certificat** de vaccination : ainsi, les personnes dont le certificat de vaccination excède 270 jours à partir de la dernière dose de la primo-vaccination seront écartées des événements *Covid check*. Actuellement, les certificats relatifs à une « vaccination de rappel » disposent d'une durée de validité illimitée « *étant donné qu'il n'existe pas encore suffisamment de données concernant la durée de protection conférée par le rappel* ». ⁷ Le projet de loi propose d'ailleurs d'introduire une définition de cette notion de « vaccination de rappel » : il s'agit de l'administration d'une ou de plusieurs doses supplémentaires de vaccin après un schéma de primo-vaccination complet « *selon les indications à définir par le directeur de la santé sous forme d'ordonnance* ». ⁸ Il est

⁴ Projet de loi 7943, *Commentaire des articles*, pp. 1-2. À noter que dorénavant la recommandation est que les adolescents entre 12 et 17 ans peuvent aussi recevoir une vaccination de rappel.

⁵ Ces personnes doivent, à côté de la présentation de leur certificat de contre-indication, faire un test pour accéder à l'événement *Covid check*. Le commentaire des articles précise que les femmes enceintes tombent, pendant le premier trimestre de leur grossesse dans la catégorie des personnes titulaires d'un certificat de contre-indication à la vaccination contre la COVID-19.

⁶ Ces enfants ne sont soumis à aucune condition pour accéder à un événement *Covid check*.

⁷ Projet de loi 7943, *Commentaire des articles*, p. 3.

⁸ Projet de loi 7943, Article 1er, point 35°.

regrettable que ni le commentaire des articles, ni l'exposé des motifs n'expliquent le sens de cette définition. Quels types de décisions pourront être prises par le directeur de la santé sur base de cet article ? La CCDH se doit de réitérer d'une manière générale son opposition par rapport à l'idée d'octroyer des pouvoirs étendus au pouvoir exécutif par voie d'ordonnance, surtout dans un domaine traditionnellement réservé à la loi et lorsque les conséquences d'une telle décision ont un impact direct sur la vie privée et l'accès à la participation à la vie sociale et par conséquent sur les droits humains. En tout état de cause, la CCDH rappelle encore une fois que toute décision doit se baser sur les recommandations des experts internationaux et nationaux.

Tous ces changements répondraient au besoin d'élargir « *les catégories de personnes pouvant être exemptées de l'obligation supplémentaire de test tout en maintenant un cadre strict* ». ⁹ Les personnes dont le schéma vaccinal complet date de moins de 180 jours disposeraient « *a priori d'une protection vaccinale non encore diminuée de manière significative* » et seront ainsi exemptées de l'obligation supplémentaire de test à l'instar des personnes qui ont reçu une « dose de rappel » et les personnes rétablies dont le certificat n'a pas encore expiré. Le gouvernement tente ainsi d'offrir un traitement non différencié à des personnes qui auraient des niveaux de protection similaires. Dans ce contexte, la CCDH renvoie à ses avis précédents par rapport à l'importance de prévoir la gratuité et l'accessibilité des tests afin de ne pas accentuer le gouffre socio-économique que la pandémie n'a cessé d'accroître. ¹⁰

Il y a aussi lieu de constater qu'outre les changements apportés au régime *Covid check*, il a été décidé de généraliser son application de manière plus globale. À titre d'exemple, alors qu'une exception est actuellement prévue pour les rassemblements à domicile, dorénavant les personnes non-vaccinées pour des raisons non-médicales, les personnes vaccinées dont la primovaccination date de plus de 270 jours, ainsi que les personnes rétablies dont le certificat date de plus de 180 jours ne pourront plus recourir à des tests pour accéder aux événements à domicile qui se déroulent sous le régime *Covid check* rassemblant entre 11 et 20 personnes. Uniquement une distanciation physique et le port du masque permettront la participation à de tels rassemblements. Elles continueront aussi d'être complètement exclues des rassemblements de plus de 20 personnes, se déroulant obligatoirement sous le régime *Covid check*.

Ni le commentaire des articles ni l'exposé des motifs ne fournissent d'explications concernant ce changement. La CCDH se demande si le gouvernement a eu l'intention de rendre les mesures encore plus restrictives dans la sphère privée. Dans ce cas, elle renverrait à ses avis précédents et déplorerait d'autant plus le manque de transparence et d'explications à cet égard.

La CCDH prend acte que **toutes les personnes non visées par le projet de loi ne pourront pas accéder aux événements *Covid check* et renvoie dans ce contexte à ses préoccupations formulées dans ses avis précédents**. Elle tient d'ailleurs à souligner que la formulation de l'article 2 semble permettre, en principe, à tous les

⁹ Projet de loi 7943, *Commentaire des articles*, p. 1.

¹⁰ Voir notamment l'Avis de la Défenseure des droits de la République Française n°22-01 du 4 janvier 2022, disponible sur www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/defenseur_des_droits_-_avis_22-01_0.pdf.

établissements accueillant un public ainsi qu'aux organisateurs de rassemblements, de manifestations ou d'événements de décider librement de recourir au régime *Covid check* (sans exclure certains lieux considérés comme essentiels comme les supermarchés).

Enfin, le projet de loi sous avis vise à **réduire le délai en matière d'isolement pour les personnes vaccinées et le cas échéant « boosté » ainsi que les personnes rétablies de dix à six jours « afin de flexibiliser cette mesure »**.¹¹ L'exposé des motifs indique d'ailleurs que les durées prévues par le projet de loi sont des durées maximales et pourront être réduites par décision du directeur de la santé si à l'avenir de nouvelles données scientifiques permettent de justifier une telle réduction. Cette mesure serait justifiée notamment afin de « *minimiser l'impact socio-économique de la vague Omicron projetée, en maintenant un maximum de personnes en activité et de garantir, entre autres, le fonctionnement de certains services essentiels tels le système de santé, l'éducation ou encore la sécurité nationale (...)* ». ¹² Si la CCDH note que le gouvernement a cette fois-ci inclus au moins quelques sources scientifiques dans son exposé des motifs pour soutenir l'une ou l'autre décision, elle tient à souligner que des incertitudes persistent étant donné que ces sources n'ont pas encore fait l'objet d'un *peer review*. Il y a d'ailleurs lieu de noter que la source indiquée par le gouvernement maintient que la quarantaine, un *contact tracing* rapide, l'isolation de contacts asymptomatiques, l'adhésion stricte aux mesures sanitaires et la vaccination (y inclus les doses de rappel) restent essentiels pour la réduction de la transmission du variant Omicron.¹³

En guise de conclusion, la CCDH réitère d'une manière générale ses **questionnements par rapport au régime *Covid check* sous sa forme actuelle**. Même si les personnes qui ont reçu une vaccination de rappel sont davantage protégées contre le variant Omicron, comparé aux personnes dont la vaccination date de plus de 180 jours, les variants Delta et Omicron ainsi que les recommandations scientifiques semblent indiquer que des mesures supplémentaires ou différentes restent nécessaires – indépendamment du statut vaccinal des personnes.

Adopté par vote électronique le 10 janvier 2022.

¹¹ Projet de loi 7943, *Commentaire des articles*, p. 4. Il faut aussi faire deux tests antigéniques rapides le 5^e et 6^e jour qui doivent être négatifs.

¹² Projet de loi 7943, *Exposé des motifs*, p. 3.

¹³ Dasom Kim, Jisoo Jo, Jun-Sik Lim, Sukhyun Ryu, *Serial interval and basic reproduction number of SARS-CoV-2 Omicron variant in South Korea*, MedRxiv, 25 décembre 2021, version préliminaire (not peer-reviewed), disponible sur <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.12.25.21268301v1.full.pdf+html>

**Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg**

Avis

sur

**la proposition de révision n°7755 du chapitre II de la
Constitution**

Avis 02/2022

Table des matières

I.Introduction	52
II.Considérations structurelles générales	54
A. Les silences de la proposition	54
1. Le silence concernant la place du droit international des droits humains.....	54
2. Le silence quant à la valeur particulière des normes constitutionnelles relatives aux droits humains	59
B. Une catégorisation des droits fort problématique	61
1. Caractère problématique de la catégorisation retenue par le texte.....	61
2. Un risque inacceptable de faire stagner l'évolution des droits.....	64
III.Les droits humains protégés par la Constitution	65
A. Le principe d'égalité encore loin du but	65
1. L'égalité devant la loi : une prérogative nationale ?	65
2. Le timide principe de non-discrimination	67
3. La protection particulière de certaines catégories de personnes.....	69
4. Les droits de l'enfant et le droit à la vie familiale :	
émanations du principe d'égalité ?	71
B. La désorganisation des droits procéduraux et garanties du justiciable 74	
1. La dislocation problématique des droits procéduraux.....	74
2. Un contenu équivoque malgré une avancée partielle	76
3. Une avancée toujours insuffisante.....	77
C. La liberté de religion et la liberté d'expression : pierres angulaires d'une société démocratique	78
1. La liberté de pensée, de conscience et de religion : un droit intangible ?....	78
2. La liberté d'expression : un droit oublié ?	79
D. Le droit d'asile constitutionnel face au droit d'asile conventionnel....	81
E. L'État social à l'épreuve des droits sociaux constitutionnels	83
F. La consécration du droit à l'intégrité physique et mentale accompagnée de l'absence du droit à la vie	85
IV.Conclusion	87
V.Recommandations	89

Il convient de noter que lorsque le présent document fait référence à certains termes ou personnes, il vise à être inclusif et cible tous les sexes, genres et identités de genre.

I. Introduction

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), la CCDH a été saisie en date du 6 mai 2021 de la proposition de révision n°7755 du chapitre II de la Constitution. Le 18 août 2021, elle a été saisie d'amendements parlementaires, adoptés par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle en date du 21 juillet 2021.

En parallèle, le 12 juillet 2021, la CCDH a également été saisie d'amendements à la proposition de révision n°7700 relative à l'organisation de l'État. Les amendements au chapitre II de cette dernière proposition visent principalement à « *pallier des problèmes (doubles emplois ou vides juridiques) liés notamment aux mises en vigueur successives des différentes propositions de révision* »¹, de sorte que la CCDH se limitera à l'étude de la proposition de révision n°7755. Les amendements nécessaires au maintien de l'homogénéité de la Constitution luxembourgeoise reflètent le manque de lisibilité de la révision constitutionnelle en quatre étapes et par conséquent le manque d'accessibilité pour les justiciables. Cela est d'ailleurs également dû aux différents revirements politiques dans le cadre de la révision de la Constitution, à savoir l'abandon de la proposition de révision constitutionnelle n°6030 de 2009 et le remplacement par une révision en quatre étapes. Par ce remplacement, certains travaux préparatoires reflétant l'intention du constituant, n'ont d'ailleurs pas été repris dans la proposition de révision sous avis. Au-delà de toute opportunité politique, il aurait été, aux yeux de la CCDH, plus judicieux de se focaliser prioritairement sur les bénéficiaires de la révision constitutionnelle, c'est-à-dire les justiciables.

Le processus de révision de la Constitution luxembourgeoise est un travail complexe et de grande envergure – il dure désormais depuis presque deux décennies. L'atmosphère reproduite dans le débat politique est celle d'un besoin de finaliser un projet qui dure depuis bien longtemps et de mettre un point final à un chantier politique important pour le Grand-Duché.

Concernant le chapitre relatif aux droits et libertés plus particulièrement, la CCDH **salue l'initiative d'actualiser les garanties de protection des droits des personnes**, pièce maîtresse de tout ordre juridique national. Il s'agit d'une **occasion exceptionnelle** pour faire de la Constitution du Grand-Duché un texte qui scelle haut et fort l'importance des droits humains, composante basique du pacte du vivre ensemble luxembourgeois. C'est dans cet esprit que la CCDH adresse ses différentes recommandations, en vue de permettre au constituant de saisir pleinement cette occasion unique pour faire avancer les droits fondamentaux.

Ainsi, la CCDH va se concentrer sur ces questions hautement complexes et fruits de nécessaires compromis et discussions. Néanmoins, elle appelle à une double prise de conscience.

Premièrement, énumérer un catalogue de droits sans procéder à une refonte cohérente et harmonieuse des institutions politiques au sein du texte constitutionnel

¹ Proposition de révision n°7700 des Chapitres Ier, II, III, V, VII, IX, X, XI, XII de la Constitution, Amendements du 26 juin 2021, Doc.parl. 7700/06, p. 1, disponible sur https://chd.lu/wps/PA_RoleDesAffaires/FTSByteServingServletImpl?path

risque mettre à mal des droits poétiquement énoncés dans le catalogue. Les constitutionnalistes ont pu montrer que si l'on ne réforme pas les institutions démocratiques dans un même esprit de protection accrue des droits, l'énonciation de droits devient un exercice cosmétique et concrètement inexploitable².

Deuxièmement, le processus de révision constitutionnelle touche au document qui est politiquement ressenti comme la Charte où l'on s'accorde sur les principes fondamentaux du vivre ensemble. Ainsi, cette révision doit bénéficier d'une tentative d'écoute de la plus grande diversité des opinions, pour que le document qui en résulte puisse être ressenti comme le plus fédérateur et synchrétique possible, qui répond aux besoins et donne de la voix aux revendications d'un peuple qui parle par le biais de ses représentants.

La CCDH constate que, dans l'objectif de parvenir à ce résultat, le constituant a opté pour une **approche minimaliste**, opérant quelques modifications du texte des droits constitutionnellement garantis actuellement existant, sans en bouleverser profondément la logique. Or, ce choix encourt forcément le **risque de ne pas saisir toutes les opportunités de renouvellement et d'évolution qu'une refonte constitutionnelle permet d'opérer**. C'est d'ailleurs en raison de sa démarche minimaliste que ce processus de modification avait été lourdement critiqué, notamment dans le contexte d'une proposition alternative, qui mettait en exergue que « *le projet de révision présenté par la majorité de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle n'est pas à la hauteur des enjeux sociétaux actuels. Il se contente d'une opération cosmétique sur la Constitution en vigueur, alors qu'on aurait pu s'attendre à un véritable renouveau constitutionnel* »³.

La méthode de révision a été largement guidée par un exercice de comparaison avec les choix opérés par les pays voisins, en sélectionnant certaines options qui semblent intéressantes à transposer dans le texte constitutionnel luxembourgeois. Si la CCDH salue l'importance de l'exercice de droit comparé dans toute démarche de révision constitutionnelle, elle craint que le résultat final n'en pâtisse en termes d'homogénéité de la réflexion et de capacité à prendre en compte la tradition, les besoins et l'histoire juridique et culturelle du Grand-Duché du Luxembourg. La CCDH invite donc le constituant à prendre en considération les **modifications et ajustements proposés pour que le texte ne devienne pas un condensé d'expériences constitutionnelles dissonantes, mais développe sa propre voix**, forgée dans l'expérience d'une conscience comparative large.

² R. Gargarella, *La sala de máquinas de la Constitución: dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Katz editores, 2015.

Voir aussi V. Bruck, 'Une constitution made in Luxembourg ? Trois propositions pour l'amélioration de la garantie constitutionnelle des droits fondamentaux', *Forum*, n. 349, p. 29 ss., qui constate que « *afin qu'une telle adhésion populaire se concrétise, il ne suffit pas d'un texte venant enregistrer une longue tradition ou traduisant le plus petit dénominateur commun. Le constituant ne saurait pas non plus se contenter d'un texte qui reflète de façon neutre l'état actuel du droit, mais devrait élaborer, à travers la Constitution, un projet d'avenir pour la communauté politique* ». Elle propose par ailleurs : « *Tout d'abord, le constituant pourrait préciser les caractéristiques constitutives de l'État, lesquelles sont déterminées dès les premiers articles de la Constitution* », « *Ensuite, on ne peut que regretter que le constituant néglige la consécration constitutionnelle des dernières avancées législatives tout à fait majeures en matière sociétale* », « *Enfin, l'on sait les ravages qu'a provoqué l'affaire autour des mesures de surveillance illégales du service de renseignement, ainsi que les promesses subséquentes du gouvernement en ce qui concerne la transparence. Seulement, si le terme est en vogue, il n'a pour l'instant donné lieu qu'à d'assez minces codes de déontologie pour les députés et ministres* ».

³ Proposition de révision n°6956 portant instauration d'une nouvelle Constitution, 8 mars 2016, Exposé des motifs, p. 4, disponible sur <https://data.legilux.public.lu/file2/2019-10-14/194>

De manière générale, la CCDH constate que le constituant opère des choix majeurs qui donnent vie à un texte qui risque de se révéler **en-dessous des attentes des justiciables par rapport aux offres de protection insérées dans les traités internationaux** ratifiés par le Grand-Duché, **d'enfermer les droits dans une catégorisation fictive** et autrement peu maniable et d'opérer de nombreux **choix minimalistes concernant l'étendue des droits protégés**.

Si le constituant ne souhaite pas détériorer l'envergure de son texte, mais lui donner le souffle que nécessite la Charte constitutionnelle d'un État prospère, de lui donner l'élan dont est capable une démocratie européenne fortement internationale et multiculturelle, des modifications substantielles restent souhaitables. Ces modifications seront analysées d'abord en ce qui concerne les exigences de modifications structurelles du texte constitutionnel, notamment dans son interaction avec le droit international (II) et ensuite en ce qui concerne le catalogue des droits protégés (III).

II. Considérations structurelles générales

D'un point de vue structurel, la CCDH constate et met en garde à l'égard de deux problèmes majeurs. D'une part, la proposition entretient des silences assourdissants, ne réglant pas des questions fondamentales pour une protection accrue des droits (A). D'autre part, la CCDH met en garde quant au choix de structurer le texte du chapitre II autour d'une catégorisation en quatre parties (droits politiques, droits fondamentaux, libertés publiques et objectifs à valeur constitutionnelle) tout à fait inédite du point de vue du droit comparé et présentant des risques majeurs de stagnation des standards constitutionnels (B).

A. Les silences de la proposition

1. Le silence concernant la place du droit international des droits humains

La CCDH s'inquiète tout d'abord par rapport au silence du texte constitutionnel en ce qui concerne la place du droit international des droits humains. Cela résulte fort problématique au moins à deux points de vue.

a. La tendance problématique à renvoyer la protection de certains droits au droit international

Dans les débats parlementaires et dans les commentaires de la proposition, on voit souvent revenir l'idée selon laquelle il serait **inutile d'étoffer le catalogue des droits protégés dans la Constitution puisque certains d'entre eux seraient déjà protégés** en droit international ou européen.⁴ Ce type de raisonnement semble problématique. En effet, il implique une **démision** de la pensée constitutionnelle au profit de l'existence de normes internationales⁵.

⁴ J. Gerkrath, « La proposition de révision dans le contexte international: la garantie constitutionnelle des droits fondamentaux serait-elle devenue superflue? Quelques remarques à propos de la notion des droits fondamentaux, de leur formulation et de leur protection », *Actes de la Section des sciences morales et politiques de l'Institut grand-ducal*, Luxembourg, vol. 14, 2011, p. 197-219 qui se pose donc la question de savoir si « la garantie des droits et libertés à travers la constitution serait-elle devenue superflue? ».

⁵ Voir notamment table ronde du 19 octobre 2021 sur la révision de la Constitution, minutes 54:09 à 55:47, disponible sur <https://www.chd.lu/ArchivePlayer/video/3410/sequence/183711.html>.

La CCDH rappelle que l'esprit de la Constitution ne peut pas être celui d'un texte parmi d'autres qui comble certaines lacunes et en oublie d'autres. **Le texte constitutionnel doit être le garant suprême des droits humains garantis dans l'ordre juridique luxembourgeois.** Il peut et **devrait aller plus loin que le droit international des droits humains**, pour donner tout son souffle à la tradition humaniste luxembourgeoise, tel que cela a été suggéré par plusieurs organes.⁶ Cette vision est **confirmée par les articles 53 de la Charte des droits fondamentaux et de la Convention européenne des droits de l'homme** (ci-après « CEDH »).⁷

Aussi, la Constitution permet toute une série d'opérations juridiques de protection des droits humains que le droit international risque de ne pas toujours pouvoir assurer (on pense à l'effet direct horizontal de certaines dispositions, c'est-à-dire leur invocabilité dans un litige entre personnes privées et non pas opposant un individu à l'État, ou à la possibilité d'invocation d'un droit constitutionnel par la Cour constitutionnelle luxembourgeoise comme standard de validité des normes législatives internes).

Il est encore plus regrettable que parfois, le constituant décide de ne pas étoffer certains droits constitutionnels, car ceux-ci seraient présents dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (par exemple le droit à une protection juridictionnelle effective).⁸ La CCDH rappelle que cette position revient à tout bonnement consacrer l'inexistence de ces droits dans les domaines qui ne relèvent pas de la mise en œuvre du droit de l'Union européenne (ci-après « UE »). Comme l'explique l'article 51 de la Charte et la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après « CJUE ») à ce sujet⁹, celle-ci a un champ d'application limité, et ses droits ne s'étendent pas à l'ensemble des domaines couverts par le droit national. Le constituant devrait être conscient de ce débat, puisqu'il a été proposé d'étendre dans le texte constitutionnel le champ d'application de la Charte à l'ensemble du droit interne.¹⁰ Le simple renvoi à la Charte constitue, encore une fois, la consécration de vides de protection constitutionnelle.

Enfin, cette attitude est d'autant plus problématique que la société civile et la doctrine juridique ont souvent pu s'inquiéter du refus du juge luxembourgeois de donner une application concrète à la protection issue du droit international des droits humains. Il suffit de penser à la posture des juges internes relativement au droit international des droits de l'enfant (notamment demandeur de protection internationale)¹¹, dénoncée par plusieurs associations et par le Comité onusien compétent. Dans ce contexte, où **le juge national n'est souvent pas « völkerrechtsfreundlich »** comme on le prétend, cacher le texte constitutionnel derrière le droit international des droits

⁶ Avis intérimaire de la Commission de Venise sur la proposition de révision n°6030 de la Constitution, 14 décembre 2009, para. 34, sur

https://chd.lu/wps/PA_RoleDesAffaires/FTSByteServletImpl?path=9AAFE2CF8C775 ; voir aussi CCDH, Avis 3/2012 sur la proposition de révision constitutionnelle n°6030, pp. 2-3, disponible sur <https://ccdh.public.lu/content/dam/ccdh/avis/2012/Avis-CCDH-6030-final.pdf>.

⁷ L. Burgorgue-Larsen, P.-V. Astresses, V. Bruck, « The Constitution of France in the Context of EU and Transnational Law: An Ongoing Adjustment and Dialogue to Be Improved », *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law*, TMC Asser Press, The Hague, 2019. 1181-1223.

⁸ Proposition de révision n°7755, Exposé des motifs, p. 2, disponible sur https://chd.lu/wps/PA_RoleDesAffaires/FTSByteServletImpl?path=368B524D.

⁹ **Cour de Justice de l'Union européenne, Grande chambre, Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson, aff. C-617/10, 26 février 2013.**

¹⁰ P.-H. Meyers, « Les droits fondamentaux dans la Constitution luxembourgeoise », in J. Gerkrath, *La refonte de la Constitution luxembourgeoise en débat*, Larcier, Bruxelles, 2010, p. 66.

¹¹ Tribunal administratif, jugement n° 43965, 21 septembre 2020.

humains risque de devenir un prétexte des plus périlleux à ne pas développer la protection constitutionnelle.

b. La nécessité d'affirmer la supra-constitutionnalité des traités de protection des droits humains dans le texte constitutionnel

Une grande particularité de l'ordre juridique luxembourgeois consiste en la valeur **supra-constitutionnelle** des traités (et/ou du droit international de manière plus générale). Or, bien que cette supra-constitutionnalité ait été affirmée de longue date par les juges¹², elle n'a pas de support textuel dans la Constitution et ne semble pas faire l'objet d'une application cohérente dans la jurisprudence contemporaine. Il serait **important de fixer cette théorie de la supra-constitutionnalité dans le texte constitutionnel, notamment en ce qui concerne la place des traités de protection des droits humains**, et ainsi suivre les recommandations répétées de la Commission de Venise¹³. Cela permettrait de consolider une théorie jurisprudentielle, clarifier ses contours, et faire en sorte qu'elle ne puisse pas être affaiblie dans ses fondements à l'avenir.

Le besoin de clarifier le statut de la supra-constitutionnalité résulte à l'évidence de l'histoire de la révision constitutionnelle. La CCDH constate que, lors des amendements de 2019 sur la proposition de révision n°6030, le constituant avait voulu intégrer la primauté du droit international pour suivre les recommandations de la Commission de Venise. Dans ce contexte, il avait été proposé de régler le problème comme suit :

« La Chambre des Députés n'approuve les traités que pour autant qu'ils soient conformes à la Constitution. Les traités ratifiés font partie de l'ordre juridique interne et ont une valeur supérieure à celle des lois. » (amendement 4)¹⁴.

La CCDH constate qu'un tel amendement proposait bel et bien de renverser le principe de supra-constitutionnalité et d'aller vers un modèle typiquement inspiré de l'article 54 de la Constitution française, qui affirme la suprématie de la Constitution dans l'ordre interne puisqu'un engagement international ne pourra pénétrer le droit national s'il est contraire à la Constitution, à moins que cette dernière ne soit préalablement modifiée. Or, comme le démontrent les recherches des spécialistes d'histoire constitutionnelle luxembourgeoise, le principe de supra-constitutionnalité des traités fait partie du patrimoine génétique ancien du Grand-Duché qui doit au droit international son existence et ainsi le récompense par une place de primauté en son sein.¹⁵ Or, si même les parlementaires ont pu entretenir une certaine confusion quant à ce principe, il est regrettable qu'une clarification textuelle n'ait pas été entreprise pour sceller les contours de ce principe historiquement fondamental.

¹² P. Kinsch, « Le rôle du droit international dans l'ordre juridique luxembourgeois », *Pasicrisie Luxembourgeoise: Recueil Trimestriel de la Jurisprudence Luxembourgeoise*, vol. 34, 2010, p. 399.

¹³ Avis intérimaire de la Commission de Venise, 2009, paras. 34-35; Avis de la Commission de Venise sur la proposition de révision n°6030, 18 mars 2019, para. 18, disponible sur <https://chd.lu>.

¹⁴ Proposition de révision n°6030 portant instauration d'une nouvelle Constitution, Amendements du 10 juillet 2019, doc. parl. 6030/30, Amendement 4, disponible sur https://chd.lu/wps/PA_RoleDesAffaires/FTSByteServingServletImpl?path

¹⁵ L. Heuschling, « Les origines au XIXe siècle du rang supra-constitutionnel des traités en droit luxembourgeois: l'enjeu de la monarchie », *Liber amicorum Rusen Ergec*, 2017, pp. 157-213.

La CCDH rappelle que ces questions structurelles d'articulation du droit constitutionnel avec le droit international des droits humains ne relèvent pas de la pure spéculation théorique, mais constituent des **outils fondamentaux pour garantir une protection accrue des droits humains**. En effet, la Cour constitutionnelle luxembourgeoise a pu développer dans sa jurisprudence récente une théorie fondamentale dite du « socle commun » : en partant du constat d'une communauté importante entre différentes dispositions de la Constitution, de la Charte des droits fondamentaux et de la CEDH, la Cour constitutionnelle identifie un socle commun de dispositions fondamentales qui lui permettent d'élargir le champ des règles qu'elle utilise pour vérifier la validité des dispositions législatives.

La CCDH considère que l'apport fondamental de cette jurisprudence protectrice n'est pas pris au sérieux dans la proposition de révision sous avis, qui manque nettement d'une disposition générale portant sur l'interprétation des droits constitutionnels en harmonie avec ce socle commun. La Commission de Venise en 2009 avait déjà mis en garde concernant ce besoin et proposé différentes clauses transversales poursuivant cette fonction.¹⁶ La CCDH **considère qu'il serait donc nécessaire de rajouter un article initial qui codifierait l'apport de la théorie du socle commun**.

Pour cela, différentes options s'offrent au constituant. Une première option, particulièrement protectrice, serait celle de suivre une proposition qui avait été faite depuis un certain nombre d'années d'insérer dans le texte constitutionnel une **clause pro homine**.¹⁷ L'idée de cette clause est d'ancrer dans le texte constitutionnel un principe selon lequel les autorités publiques doivent toujours interpréter le droit luxembourgeois dans le sens le plus favorable à l'individu. Cette thèse est la pierre angulaire du fonctionnement du système interaméricain des droits humains, où elle a permis des avancées spectaculaires dans la protection des droits des individus.¹⁸ Le principe *pro persona* inciterait notamment les juges internes au relevé d'office des questions de protection des droits humains, ce qui mettrait un terme à l'idée dangereuse selon laquelle lorsque les parties ne plaident pas une problématique liée aux droits humains dans le cadre d'une affaire, le juge luxembourgeois n'aurait tout simplement pas à s'intéresser à celle-ci. Cette idée avait été insérée dans une proposition alternative de révision constitutionnelle comme suit :

*« Les traités et accords internationaux en matière de droits humains signés et ratifiés par le Luxembourg ont valeur supra-constitutionnelle dans la mesure où leurs dispositions sont plus favorables à leur titulaire que les garanties constitutionnelles ou législatives. Le/la juge relève les dispositions pertinentes d'office et les interprète conformément aux décisions des organes juridictionnels supranationaux, de façon à leur conférer un effet utile. »*¹⁹

¹⁶ Avis intérimaire de la Commission de Venise, 2009, para. 47.

¹⁷ V. Bruck, « Mieux proclamer pour moins protéger ? Critique de la dévalorisation des droits de l'homme par le projet de Constitution », *Forum*, Avril 2014, pp. 7 – 9 : 'La clause tient son nom du fait qu'elle garantit à chaque individu *la protection la plus étendue*. Si la démarche paraît abstraite, elle assure, concrètement, que les formalités procédurales soient mises au service de l'individu. Le raisonnement suivrait trois mouvements. Tout d'abord, le juge devra relever d'office les droits fondamentaux, donc vérifier l'existence d'une violation même si l'avocat du justiciable omet de l'invoquer. Parmi les dispositions nationales, européennes ou internationales pertinentes, il sera obligé de choisir celle qui est la plus favorable à l'individu. Enfin, l'application devra prendre en compte non seulement le texte (assez abstrait, voire dépassé), mais également les décisions des juridictions. Dès lors, même si le catalogue constitutionnel est incomplet, l'obligation de recourir systématiquement aux garanties internationales permet aux justiciables de se voir appliquer le droit le plus protecteur qui soit'.

¹⁸ M. Pinto, « El principio pro homine: Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos », 2014, accessible sur <http://repositoriocdpd.net:8080/handle/123456789/594>.

¹⁹ Voir notamment Proposition de révision n°6956, art. 84.

Cette idée serait particulièrement adaptée au contexte luxembourgeois, en raison de sa tradition de supra-constitutionnalité des traités. En effet, en Amérique latine, cette théorie de l'interprétation *pro persona* est notamment issue de la tradition de certaines constitutions récentes de hisser les traités de protection des droits fondamentaux au-dessus des normes constitutionnelles. La Cour constitutionnelle colombienne, par exemple, a pu déduire du texte constitutionnel de 1991 l'idée selon laquelle les traités de protection des droits de l'Homme ont prévalence dans l'ordre interne²⁰, ce qui lui a permis de tisser la théorie de l'obligation d'opter toujours pour l'interprétation des normes juridiques la plus favorable à l'Homme et à ses droits²¹. Les nouveaux textes constitutionnels de Bolivie et d'Équateur, par exemple, reconnaissent le statut supra-constitutionnel des traités de protection des droits de l'homme dans l'hypothèse où la protection internationale s'avérerait plus favorable. Cela participe d'une prise de conscience de la « *nécessité de prendre au sérieux de façon effective le droit international des droits de l'Homme afin qu'il forme un tout homogène avec le droit interne ; c'est valoriser la convergence des valeurs humanistes, plutôt que de s'arc-bouter sur le soi-disant cloisonnement des ordres juridiques qui entraîne des lectures desséchantes et appauvrissantes en termes de hiérarchie formelle* »²². Le droit luxembourgeois offrait déjà une base propice pour aller dans cette direction ; la CCDH regrette que le constituant ébauche une tendance régressive bien plus que progressiste.

Une alternative à la clause *pro homine* serait à tout le moins de **prévoir un article général sur l'interprétation des droits constitutionnels**, en transposant et clarifiant la théorie du socle commun.

La CCDH estime que le constituant se doit de prendre ce type de propositions au sérieux. Elle rappelle que le respect accru des droits humains doit forcément passer par la prise en compte par l'ordre juridique luxembourgeois tout entier de sa responsabilité à assurer leur respect et que l'autorité judiciaire, premier garant de celui-ci, devrait avoir systématiquement recours à cette méthode d'interprétation du droit interne.

La CCDH rappelle que certains textes constitutionnels considérés comme étant particulièrement protecteurs ont mis ces points au premier plan, en posant le recours au droit international et au droit comparé comme méthode fondamentale d'interprétation de la Constitution.²³ Dans un ordre juridique comme celui du Grand-Duché, dont la richesse est également l'ouverture sur l'international et sur la comparaison des expériences juridiques qui en ont alimenté la formation, ce type de disposition devrait être prise en considération.

²⁰ Cour constitutionnelle colombienne, affaires C-4988/93 et C-089/94.

²¹ Cour constitutionnelle colombienne, Sentencia T-171-2009 : « *L'interprétation pro homine, impose l'interprétation des normes juridiques la plus favorable à l'homme et à ses droits, c'est-à-dire la prévalence de l'interprétation qui favorise le repos de la dignité humaine et par conséquent la protection, la garantie et la promotion des droits de l'homme et des droits fondamentaux consacrés par la constitution* » (traduction libre).

²² L. Burgorgue-Larsen, *Les trois cours régionales des droits de l'homme in context*, Paris, Pedone, 2020, p. 381.

²³ Constitution de la République d'Afrique du Sud de 1996, article 39, disponible sur <https://www.gov.za/documents/constitution/chapter-2-bill-rights#39> ; voir aussi Constitution espagnole, art. 10(2) ; Constitution portugaise, art. 16 ; Constitution colombienne, art. 93(2).

2. Le silence quant à la valeur particulière des normes constitutionnelles relatives aux droits humains

La CCDH s'inquiète également que le constituant n'ait pas clarifié la valeur particulière des normes relatives aux droits humains au sein du texte constitutionnel.

D'une part, la CCDH rappelle qu'au lendemain de la Seconde Guerre mondiale et des expériences constitutionnelles de ces années difficiles, de nombreuses constitutions européennes ont consacré une valeur particulière aux droits fondamentaux constitutionnels, en les érigeant en **limite à la révision constitutionnelle**. L'idée est de placer les droits à un niveau de protection plus important que les autres règles d'organisation des pouvoirs : cela sert à protéger un noyau fondamental de règles constitutionnelles, comme les droits humains, y compris de la modification constitutionnelle.

Cette restriction du pouvoir de révision constitutionnelle peut opérer à des degrés d'intensité différents. Certaines constitutions prévoient des règles constitutionnelles soumises à une procédure de révision lourde en raison de leur importance : c'est le cas de la constitution espagnole dont l'article 168 prévoit une procédure plus lourde pour la modification du chapitre sur les droits humains, ou de la constitution autrichienne qui prévoit que les modifications des principes essentiels (*Baugesetze*) sont à considérer comme des « *Gesamtänderungen* ». La Constitution allemande présente une particularité importante puisqu'elle considère certaines règles constitutionnelles comme intangibles : l'article 79 interdit en principe toute modification au catalogue des droits fondamentaux (et cet exemple est suivi dans les constitutions de la Grèce, du Portugal, de la République tchèque et de la Roumanie)²⁴. L'article 115 de la Constitution ne semble pas prévoir ce type d'adaptation pour la révision constitutionnelle. Ainsi, la CCDH s'inquiète du manque de protection particulière accordé au catalogue des droits humains constitutionnellement protégés.

D'autre part, la CCDH s'inquiète que le texte constitutionnel ne précise pas davantage la position des droits humains dans le **contexte d'états d'exceptions**, tels que l'état d'urgence ou l'état de crise. Alors que le Luxembourg a fait le choix particulier de constitutionnaliser ce dernier, outil constitutionnel au potentiel redoutable pour la mise en péril des droits humains²⁵, le constituant devrait saisir l'opportunité de renforcer la position des droits dans ce contexte. Au vu du caractère problématique pour les droits fondamentaux constitué par l'état d'urgence, comme l'a récemment démontré l'expérience dans le cadre de la crise sanitaire, la CCDH considère que cette question ne devrait pas être négligée. Des débats importants avaient été initiés à ce sujet, proposant une saisine automatique de la Cour constitutionnelle ou une compétence directe de la Cour administrative pour juger en premier et dernier ressort de la constitutionnalité et du respect des droits humains par les règlements pris en exécution de l'état de crise. La **CCDH regrette que le constituant n'ait pas poursuivi cette réflexion somme toute fondamentale**.

²⁴ M. Fromont, *Justice constitutionnelle comparée*, Paris, Dalloz, 2013, pp. 254-259.

²⁵ F. Wies, « L'état d'urgence au Luxembourg », *Forum*, Avril 2016, p. 56 ; V. Bruck, « L'état d'urgence contre l'Etat de droit démocratique », *Forum*, n. 376, 2017, p. 9.

Dans la continuité de cette dernière réflexion, la CCDH regrette encore que le constituant n'ait pas davantage réfléchi à l'opportunité d'ouvrir un mécanisme de saisine directe de la Cour constitutionnelle. Alors que la Cour constitutionnelle luxembourgeoise se révèle être un instrument fondamental pour une protection accrue des droits humains, elle n'a fait l'objet que de très peu de saisines (169 depuis sa création). La révision constitutionnelle aurait pu constituer l'occasion de réfléchir à un mécanisme de « *Bundesverfassungsbeschwerde* » ou d'« *amparo* »,²⁶ comme l'avait déjà préconisé Pierre Pescatore lors des débats concernant la création de la Cour constitutionnelle.

²⁶ La possibilité pour un particulier de saisir directement la Cour constitutionnelle en vue de lui demander d'opérer un contrôle de constitutionnalité d'une disposition législative.

B. Une catégorisation des droits fort problématique

1. Caractère problématique de la catégorisation retenue par le texte

L'une des inquiétudes fondamentales de la CCDH concerne la catégorisation retenue par la proposition de révision constitutionnelle, qui veut classer les droits en quatre catégories distinctes : droits politiques, droits fondamentaux, libertés publiques et objectifs à valeur constitutionnelle.

Cette approche, qui est rarement remise en question, provient d'une proposition du Conseil d'État qui, dans son avis sous la proposition de révision n°6030, indiquait l'existence de différents types de droits.²⁷ Or, de manière générale, **ces catégories sont des classifications doctrinales qui sont utiles pour penser les droits, mais qui sont extrêmement difficiles à manier dans un texte constitutionnel.** Distinguer un droit en le rangeant dans une catégorie plutôt que dans une autre est un exercice extrêmement difficile et périlleux. Il est important de mettre en doute le maniement même de certaines de ces catégories dans un texte constitutionnel luxembourgeois contemporain. À titre d'exemple, la Constitution espagnole emploie dans l'intitulé général de la partie sur les droits humains la distinction « Droits fondamentaux et libertés publiques », mais se garde pour le reste de procéder à cataloguer les différents droits en deux listes distinctes.

a. La notion débattue de « droits fondamentaux »

Tout d'abord, la notion de « droits fondamentaux » semble être considérée comme classique et bien assise dans la tradition juridique. Il s'agirait de droits intangibles, c'est-à-dire des droits qui ne supportent aucune dérogation²⁸, que le législateur ne peut agencer et manier de la même manière qu'il a la responsabilité de le faire pour les 'libertés publiques'. La CCDH rappelle que **la notion est à ce point débattue en son contenu et en ce qu'elle implique juridiquement, qu'en faire une section du texte constitutionnel revient à prendre à la légère sa complexité²⁹.**

Cette idée vient historiquement de la jurisprudence constitutionnelle, notamment allemande et espagnole, qui définit les droits constitutionnels comme des droits fondamentaux qui sont tels en raison de la place fondamentale qu'ils assument dans l'ordre juridique. Il s'agit de « *Grundrechte* », car ils sont insérés dans la « *Grundnorm* » encadrant la structure même de l'ordre juridique, ils se situent à son fondement.³⁰ À partir de là, la doctrine juridique, notamment en France, a mené un débat intense quant à la signification de la *fundamentalité* des droits.³¹ Étienne Picard a soutenu de manière célèbre : « *il y a une contradiction essentielle dans le fait d'admettre que les droits fondamentaux forment une catégorie juridique déterminée, en définissant celle-ci par rapport à la structure normative classique pour en faire en définitive un équivalent aux droits constitutionnellement garantis, tout en*

²⁷ Conseil d'État, Avis relatif à la proposition de révision n°6030, 6 juin 2012, pp. 19-21.

²⁸ Lexique des termes juridiques, éd. Dalloz, 24e édition, 2016-2017, p. 428.

²⁹ V. Champeil-Desplats, « Le Conseil constitutionnel a-t-il une conception des libertés publiques? », *Jus politicum. Revue de droit politique* 7 (2012).

³⁰ D. Capitant, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, Paris, LGDJ, 1998.

³¹ J. Jean-Baptiste, « L'engendrement des droits fondamentaux en France », *Revue des droits et libertés fondamentaux* (2020).

reconnaissant qu'ils peuvent aussi trouver leur source dans des conventions internationales, lesquelles ne se situent précisément pas au même rang au sein de la hiérarchie normative formelle : ou bien les droits fondamentaux se définissent essentiellement par leur rang normatif et alors ils ne peuvent se trouver à deux niveaux normatifs différents ; ou bien ils peuvent se trouver à deux niveaux normatifs différents, mais alors ils ne peuvent se caractériser, quant à leur nature, par le rang auquel ils se situent dans la hiérarchie formelle »³².

Un autre débat fondamental consiste dans la notion de « **droits fondamentaux constitutionnels** », qui avait été employée par le Conseil constitutionnel français entre 1982 et 1983. Cette idée accordait à certains droits (propriété, liberté de communication des pensées, droits de la défense, asile, sûreté, mariage, vie familiale normale) un statut particulier bénéficiant d'un « **effet cliquet** » : par rapport à ces droits, le législateur ne pourrait intervenir que pour les rendre plus effectifs. Cette notion, particulièrement protectrice, a été depuis abandonnée en France. Or, si l'intention du constituant luxembourgeois était d'aller dans ce sens, ce qui pourrait constituer une évolution importante pour la protection des droits, alors fallait-il l'explicitier davantage.

b. Le concept étranger et désuet de libertés publiques

Concernant la catégorie des *libertés publiques*, cette notion est issue de la tradition constitutionnelle française. Elle remonte à une époque ancienne (essentiellement révolutionnaire et de la III^e République) où la principale inquiétude des droits humains était de limiter l'action de l'Administration et du pouvoir exécutif. Ainsi, on demandait au législateur d'assurer la tâche de protéger les libertés.³³

Tout d'abord, ce concept n'est pas propre à la tradition juridique luxembourgeoise. Il risque même de s'inscrire dans un conflit intellectuel avec celle-ci, qui jusque-là avait reposé sur l'emprunt des outils de base de la Constitution belge de 1831, qui utilisait en revanche la notion de « **droits naturels** » pour couronner la protection des droits humains. Il convient de souligner que la jurisprudence luxembourgeoise, notamment celle de la Cour administrative, a pu utiliser cette notion de droits naturels insérée dans la Constitution luxembourgeoise pour trouver un fondement juridique pour la protection accrue des droits des administrés. Or, le constituant efface toute référence aux droits naturels, qu'il remplace par des catégories étrangères à la tradition juridique luxembourgeoise et qui sont débattues dans leur pertinence actuelle en France.

La justification avancée dans l'exposé des motifs demeure insatisfaisante : dans la Constitution luxembourgeoise, « *le libellé des droits et libertés, à côté de leur énoncé, détermine également l'étendue du domaine réservé à la loi* ». Si telle est l'intention du constituant, il suffirait d'adopter un article sur le domaine d'intervention de la loi et du règlement (sur le modèle des articles 34 et 37 de la Constitution française), ce qui impliquerait un encadrement de la compétence du pouvoir réglementaire de s'immiscer dans les problèmes relevant de la protection des droits.

³² E. Picard, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA, numéro spécial : Les droits fondamentaux, une nouvelle catégorie juridique?*, 1998, juillet/août, p. 6.

³³ A. Gaillet, *L'individu contre l'Etat: essai sur l'évolution des recours de droit public dans l'Allemagne du XIX^{ème} siècle*, Paris, Dalloz, 2012.

Face au débat nourri qui existe en France sur le point de savoir si, au siècle du constitutionnalisme, il serait désormais préférable de parler de droits humains, car la catégorisation des droits employée fait référence à des logiques désormais dépassées, la CCDH s'inquiète quant au choix de procéder tout de même à cette catégorisation. La CCDH comprend que le constituant utilise cette catégorie pour viser les droits qui ne seraient pas intangibles, mais soumis à l'action du législateur. Il est cependant extrêmement fictif de procéder à une classification à part de ce type, comme expliqué par la suite.

c. Le concept étranger et rigide d'objectifs à valeur constitutionnelle

La catégorie des *objectifs à valeur constitutionnelle* est une invention de la jurisprudence constitutionnelle française, que le droit luxembourgeois n'a que marginalement réceptionnée. L'idée de l'existence d'objectifs politiques dans le système constitutionnel qui sont à mettre en balance avec les autres droits et permettent d'orienter l'interprétation de la Constitution est classique et n'est pas contestée. Ce qui inquiète la CCDH est la manière dont le constituant manie cette catégorie. Le constituant semble vouloir voir dans cette catégorie un ensemble de volontés politiques que l'État souhaiterait pouvoir mettre en œuvre. Ainsi, l'essentiel de la portée juridique de cette catégorie est donc l'idée que ces objectifs ne sont pas directement invocables en justice devant un juge.

Le constituant indique que « *cette manière de procéder n'implique en aucun cas une dévalorisation de ces dispositions* »³⁴, alors que cela est difficilement compatible avec le fait que ces droits ne peuvent que difficilement être invoqués en justice (du moins de manière autonome, au fondement d'un argument autonome).

La plupart des objectifs à valeur constitutionnelle actuellement prévus par le projet de révision sous avis proviennent majoritairement de l'initiative « Är Virschléi ». De manière générale, cette manière de procéder du constituant semble problématique dans la mesure où le constituant donne l'impression d'avoir prévu une réelle consultation citoyenne et cantonne les résultats de celle-ci à une catégorie marginalisée. Si la démarche initiale était louable de renforcer l'image d'un réel processus démocratique adopté pour la révision constitutionnelle, il est au moins étonnant que l'essentiel des propositions issues de celle-ci ait finalement été considéré comme des droits « non invocables ».

La CCDH s'inquiète de cette posture. D'une part, cataloguer des droits de simples objectifs à valeur constitutionnelle revient à figer leur statut juridique. Ils seront classés comme tels jusqu'à ce qu'une révision constitutionnelle intervienne, alors que l'idée même des objectifs à valeur constitutionnelle est de constituer une soupape de sécurité qui permet au texte constitutionnel d'évoluer. Les juges constitutionnels consacrent des objectifs qui émergent de la pratique constitutionnelle pour permettre à ces principes généraux d'évoluer progressivement et d'atteindre éventuellement le statut de droits constitutionnels. Au contraire, la catégorisation fige ces objectifs à leur état initial et obtient le résultat inverse d'anéantir ce potentiel d'expansion.

³⁴ Proposition de révision n°7755, Exposé des motifs, p. 3.

D'autre part, l'idée que les objectifs ne sont pas invocables devant le juge doit être fortement nuancée. S'il est vrai que les objectifs à valeur constitutionnelle ne peuvent pas être invoqués comme seul moyen au soutien d'une action en justice, leur intérêt est justement celui d'orienter l'action du juge constitutionnel. Comme ils interviennent dans l'interprétation constitutionnelle, **ils devraient être pensés comme des outils pour accroître la protection des droits et non pas la limiter.**

Enfin, il est intéressant de constater que le constituant range dans cette catégorie des droits traditionnellement considérés de « deuxième génération », les droits économiques, sociaux et culturels classiques. Or, dans la tradition européenne classique, ces droits sont considérés comme non justiciables et comme étant des simples objectifs politiques. La CCDH regrette que le Luxembourg, en 2021, souhaite cristalliser cette position ancienne et ne veuille pas aller plus loin, comme l'y invite l'évolution du droit international et du droit constitutionnel comparé. On peut penser au Comité des droits de l'homme de l'Organisation des Nations unies (ONU) qui, depuis des observations générales récentes et la décision *Caceres c. Paraguay*, affirme clairement que les droits de première génération et de deuxième génération doivent être compris comme **indivisibles**. Les droits constitutionnels indien, colombien et d'Afrique du Sud, par exemple, ont démontré l'importance de la philosophie d'indivisibilité des droits (qui remonte déjà à la Déclaration universelle des droits de l'Homme) en vue de la protection du plus vulnérable.

2. Un risque inacceptable de faire stagner l'évolution des droits

Comme il a été déjà accentué, la CCDH s'inquiète que le résultat principal de cette classification soit avant tout celui de **faire stagner la protection des droits humains en les figeant à la vision classique exposée dans ce texte constitutionnel**. Alors que la Constitution devrait être un texte fondamental et vivant qui évolue avec une société et réceptionne ses volontés d'accroître la protection de droits ignorés à une époque donnée, la catégorisation poursuit le but inverse.

Par exemple, au lieu d'inciter le législateur à prendre le droit au logement au sérieux et à prendre des mesures législatives pour mettre en place un droit opposable (sur le modèle du droit au logement opposable « DALO » français par exemple³⁵), le texte constitutionnel se borne à annoncer un objectif politique vide de toute possibilité sérieuse d'invocabilité. Il est fort regrettable que le texte constitutionnel soit vu comme une manière d'énoncer des objectifs vagues, au lieu de saisir l'opportunité de prendre les droits au sérieux et de les mettre au service de l'amélioration d'une crise sociale de taille comme la crise du logement luxembourgeoise contemporaine.

De plus, la catégorisation est un exercice doctrinal qui s'accommode mal avec la fonction du catalogue des droits constitutionnels. Cela résulte à l'évidence du fait que le constituant est contraint de procéder à des **recoupements inutiles** participant à un **manque de lisibilité et de clarté du texte constitutionnel**. Surtout, la CCDH s'inquiète du fait que la catégorisation risque d'aboutir à une **classification dangereuse**, qui pourrait être utilisée dans un futur proche par des acteurs constitutionnels souhaitant minimiser la portée du catalogue des droits plutôt que de

³⁵ Direction de l'information légale et administrative française, *Droit au logement opposable (Dalo) : faire valoir son droit à un logement*, 29 juin 2020, disponible sur <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F18005>.

la maximiser. La **catégorisation risque de rendre impossible ou du moins de limiter fortement toute possibilité d'interprétation évolutive de ces droits**, les catégories prévues risquent de corseter le potentiel évolutif de différents droits humains, confinés à une catégorie juridique de laquelle ils ne peuvent plus échapper. Cela risquera d'ailleurs de mettre le Luxembourg en porte à faux avec les évolutions du droit international et de ralentir son intégration juridique des avancées de celui-ci. C'est à l'évidence l'idée opposée à celle de **clause pro homine** que cristallise cette catégorisation. La CCDH met en garde quant aux risques assumés par le constituant en procédant de la sorte, comme cela résultera encore plus clairement de l'étude des droits consacrés qui suit.

Face à ces débats, la CCDH doute que le choix du constituant soit judicieux. La CCDH **demande au constituant de repenser la structure actuelle du chapitre II**, en saisissant l'occasion de la révision constitutionnelle pour **dresser une Constitution moderne**. En l'état, **le constituant crée une catégorisation qui pourrait justement faire stagner l'évolution** ou tout au moins ne pas contribuer à la défense et la promotion des droits humains.

III. Les droits humains protégés par la Constitution

À toutes ces considérations liées à la structure de la proposition de révision s'ajoutent des problèmes substantiels, liés entre autres à la formulation même des différents droits humains que la Constitution entend protéger. Étant donné qu'une analyse détaillée de tous les articles dépasserait le cadre du présent avis, la CCDH limitera son étude à certains droits humains dont la mise en œuvre pourrait s'avérer fort problématique si le texte était adopté sous sa forme actuelle. La CCDH a donc décidé d'analyser prioritairement les questions liées au principe d'égalité (A), aux garanties du justiciable (B), à la liberté de religion et la liberté d'expression (C), au droit d'asile (D), aux droits sociaux (E) et au droit à l'intégrité physique et mentale (F).

A. Le principe d'égalité encore loin du but

Avant d'entrer dans les détails, il est à noter que la genèse de la création de l'article 11 de la proposition de révision montre que l'intention du constituant a été de créer un article portant sur le principe d'égalité et regroupant toutes les dispositions y relatives, tel que cela avait été suggéré par le Conseil d'État.³⁶ Bien que cette intention initiale soit louable, le résultat final des articles 11 et 11*bis* est loin d'être satisfaisant et ce à plusieurs égards.

1. L'égalité devant la loi : une prérogative nationale ?

La proposition de révision sous avis prévoit **l'égalité des Luxembourgeois devant la loi** à son article 11, en reprenant simplement la formulation prévue par la Constitution actuelle, alors que la « *protection accordée aux personnes et aux biens* » des non-Luxembourgeois se trouve à l'article 11*bis*. Il est regrettable que ni l'exposé

³⁶ Conseil d'État, Avis relatif à la proposition de révision n°6030, 2012, p. 24.

des motifs ni le commentaire des articles n'indiquent la raison pour le maintien de ces formulations qui soulèvent plusieurs questionnements³⁷.

Tout d'abord, réitérer la teneur de ces dispositions revient à **minimiser l'apport de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle luxembourgeoise**, dont la principale conquête a été de restructurer la portée des deux dispositions, en proposant une relecture importante du principe d'égalité³⁸. Ainsi, la CCDH est étonnée du fait que le constituant perpétue une **distinction entre nationaux et étrangers**, alors que selon l'interprétation de la Cour constitutionnelle, l'égalité devant la loi est applicable tant aux Luxembourgeois qu'aux non-Luxembourgeois, sauf exceptions établies par la loi.³⁹ Cette jurisprudence est d'une importance cruciale et toute décision y contrevenant devrait être mûrement réfléchie et justifiée, puisqu'elle a fortement structuré l'identité constitutionnelle luxembourgeoise.

De plus, en continuant à opérer une distinction, le constituant luxembourgeois crée de nouvelles **dispositions constitutionnelles plus restrictives que les traités internationaux** qui prévoient l'égalité de toutes les personnes *relevant de la juridiction d'un État*, incluant ainsi notamment tous les justiciables ayant un lien de territorialité avec l'État, ainsi que dans certains cas d'extra-territorialité.⁴⁰ Créer un tel écart avec le principe d'égalité tel que consacré dans les traités internationaux semble d'autant plus discutable que les traités internationaux ont statut supra-constitutionnel en droit luxembourgeois. La proposition de révision constitutionnelle sous avis ne serait ainsi **pas en accord avec le droit international et européen**.

Qui plus est, cette distinction avait été **lourdement critiquée par la Commission de Venise** qui avait proposé dès 2009 l'insertion du principe d'égalité de tous devant la loi,⁴¹ et avait réitéré ses craintes d'incompatibilité avec le droit international en 2019, en incitant fortement les députés à changer de formulation, tout en proposant d'insérer une mention sur les droits spécifiques des ressortissants de l'UE.⁴² Cette proposition, ainsi que celle d'autres instances internationales⁴³, est malheureusement restée infructueuse.

La CCDH exhorte donc le constituant à se mettre en conformité avec le droit international en prévoyant explicitement **l'égalité de toute personne devant la loi**, à

³⁷ Voir notamment F. Wies, « La Constitution luxembourgeoise et les droits et libertés fondamentales de l'être humain », *Forum*, 2009, p. 40 : « *En faisant une application littérale de ces textes, on pourrait dès lors arriver à la conclusion que la nationalité de l'être humain détermine l'envergure de la protection dont il peut bénéficier au regard de la Constitution. Il y aurait ainsi un traitement différencié entre les nationaux et les étrangers, avec le résultat que les premiers bénéficieraient de plus de droits fondamentaux que les seconds. Ceci serait cependant en contradiction flagrante avec le principe de l'universalité des droits de l'homme tel qu'il est notamment énoncé par la Déclaration universelle des droits de l'homme (...). Dans un pays dont environ la moitié des habitants n'a pas la nationalité, la réponse à la question de savoir si les libertés individuelles inscrites dans la Constitution luxembourgeoise s'appliquent indépendamment de la nationalité est d'autant plus primordiale pour connaître le degré de protection conféré aux droits et libertés fondamentales* ».

³⁸ P. Kinsch, « L'égalité devant la loi, La jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Luxembourg 1997-2007 », *Pasicrisie luxembourgeoise 2008*, pp. 85-103.

³⁹ Cour Constitutionnelle, arrêts du 7 avril 2006, nos 29/06, 30/06, 31/06, 32/06 et 33/06 (Mém. A n° 69 du 21 avril 2006, p. 1333).

⁴⁰ CEDH, *Guide sur l'article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme*, disponible sur https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_FRA.pdf

⁴¹ Avis intérimaire de la Commission de Venise, 2009, para. 30.

⁴² Avis de la Commission de Venise, 2019, paras. 33-34.

⁴³ Rapport de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance sur le Luxembourg, Recommandation 7, p. 12, disponible sur <https://rm.coe.int/cinquieme-rapport-sur-le-luxembourg/16808b589c>.

l'instar de nombreuses Constitutions étrangères.⁴⁴ Il est à ajouter que la consécration constitutionnelle de ce principe incontestable ne saura donner lieu à une interprétation excessivement large, puisque d'une part le deuxième alinéa prévoit la possibilité pour la loi de prévoir une différence de traitement⁴⁵ et le principe d'égalité tombe sous la clause transversale de limitation et que d'autre part, les droits politiques des nationaux sont déjà présents dans la section relative aux droits politiques⁴⁶.

Si le constituant décidait de maintenir une séparation entre les nationaux et les étrangers, et de vider par ce fait le principe d'égalité de son sens, une attention devra être apportée à la formulation utilisée. En effet, bien que les formulations soient différentes et semblent ainsi ne pas correspondre aux mêmes droits, il est à noter que la formulation « *protection accordée aux personnes et aux biens* » est un terme historique qui signifie égalité.⁴⁷ Cette formulation ancienne renvoie à une époque où le contentieux des étrangers concevait ces derniers comme des entités presque équivalentes aux sujets de droit.⁴⁸ La CCDH exhorte donc le constituant à revoir la formulation utilisée pour évoquer le principe d'égalité des personnes non luxembourgeoises devant la loi et à adopter un langage permettant d'ancrer le principe selon lequel les non-Luxembourgeois sont des personnes ayant des droits individuels. Enfin, il faudrait également faire attention à la structuration des deux droits, l'égalité des Luxembourgeois et l'égalité des non-Luxembourgeois, en deux articles séparés. Cette séparation en deux articles distincts semble provenir du fait que la proposition de révision sous avis a été le fruit d'une reconstitution et d'une réorganisation de la Constitution actuelle, avec peu de modifications ou de réflexions de fond. Toutefois, une attention particulière devra être accordée au fait que la séparation des deux principes en deux articles différents pourrait mener à une interprétation non désirée. En effet, un article devant regrouper des dispositions ayant un lien logique entre elles, l'ajout d'un nouvel article pour traiter de la question des étrangers pourrait vouloir signifier le contraire.⁴⁹ Ainsi, le but du constituant ayant été de regrouper toutes les dispositions relatives au principe d'égalité, il serait indispensable de prévoir l'égalité des non-Luxembourgeois en tant que paragraphe de l'article 11 et non en tant qu'article séparé, aucune justification ne pouvant être valablement avancée pour traiter les étrangers d'une manière différente que les autres catégories protégées.

2. Le timide principe de non-discrimination

Le principe d'égalité va de pair avec le principe de non-discrimination prévu au paragraphe suivant de l'article 11. Traditionnellement, le principe de non-discrimination est suivi d'une liste de motifs de discrimination prohibés qui peuvent varier quelque peu d'un traité international à un autre. Le constituant luxembourgeois quant à lui, ne cite comme motifs de discrimination que la « situation » ou les

⁴⁴ Constitution Afrique du Sud, art. 9 : "everyone is equal before the law and has the right to equal protection and benefit of the law"; Constitution de Colombie, art. 13: "All individuals are born free and equal before the law, shall receive equal protection and treatment from the authorities"; Grundgesetz allemand, art. 3 : "Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich"; Grondwet hollandais, art. 1 : "all persons in the Netherlands shall be treated equally in equal circumstances".

⁴⁵ Proposition de révision n°7755, art. 11, para. 1, al. 2: « La loi peut prévoir une différence de traitement qui procède d'une disparité objective et qui est rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but ».

⁴⁶ Prise de position du Gouvernement relatif à la proposition de révision n°7755, 4 juin 2021, p. 2

⁴⁷ Conseil d'État, Avis relatif à la proposition de révision n°6030, 2012, p. 24

⁴⁸ James AR Nafziger, "The general admission of aliens under international law", American Journal of International Law 77.4 (1983): 804-847.

⁴⁹ M. Besch, *Normes et légistique en droit public luxembourgeois*, éd. 2019, p. 423

« circonstances personnelles », en indiquant dans l'exposé des motifs que cela couvre la race, l'origine ethnique, le sexe, l'orientation sexuelle, la religion, les convictions, le handicap et l'âge, faisant ainsi référence à une liste exhaustive.

Or, il serait davantage judicieux d'inclure les motifs de discrimination directement dans le texte. Cela permettrait de mettre en avant les discriminations existantes en ne négligeant pas leur existence, la non-inclusion des motifs de discrimination pouvant laisser entendre que la société a déjà atteint un degré suffisant d'égalité. La Commission de Venise, soutenue récemment par le gouvernement, est également partisane de cette inclusion textuelle.⁵⁰

Cela est confirmé par la comparaison avec le droit américain et le droit japonais qui s'inspire fortement du modèle américain. L'article 14 de la Constitution japonaise, à l'image du 14^e amendement américain, liste certains motifs de discrimination explicitement : race, croyance, sexe, statut social, origines familiales. Ces catégories deviennent des « **classifications suspectes** » : dès lors qu'elles sont employées, les juges doivent adopter un contrôle d'intensité accrue dans leur analyse de l'existence d'une discrimination. Pour les autres types de discriminations, basées sur d'autres catégorisations, les juridictions japonaises ont fait preuve d'un degré d'analyse bien moins sévère, ce qui a donné lieu à une jurisprudence très peu protectrice des droits des personnes en situation de handicap, par exemple.⁵¹

La CCDH exhorte donc le constituant à inclure une liste de motifs de discrimination, qui se devra d'être non exhaustive. En effet, il est à noter que par l'insertion du terme « et » dans l'exposé des motifs, le constituant installe un doute quant à l'exhaustivité de la liste des motifs. En outre, afin de lever tout doute par rapport à son intention de combattre les situations discriminantes et d'être le plus inclusif possible, le constituant se doit d'adopter une définition large. À ce titre, la CCDH attire l'attention du constituant sur l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE qui semble adaptée⁵² et l'invite à le compléter par d'autres motifs de discrimination, ainsi que par la phrase « ou toute autre situation », afin d'indiquer sans ambiguïté qu'il s'agit d'une liste non exhaustive. Une proposition de clause de non-discrimination évolutive et respectueuse des droits humains pourrait se lire comme suit :

« Nul ne peut être discriminé en raison de son sexe, son genre, son identité du genre, sa couleur, sa prétendue race, ses origines ethniques ou sociales, sa nationalité, ses caractéristiques physiques et génétiques, sa langue, sa religion ou ses convictions, ses opinions politiques ou toute autre opinion, son appartenance à une minorité nationale, sa fortune, sa naissance, un handicap physique ou mental, son état de santé, son âge, son orientation sexuelle, son état civil, ou toute autre situation ».

De plus, la CCDH attire l'attention du constituant sur les **controverses autour du terme de race** en tant que motif de discrimination. Le terme de race laisse sous-entendre l'existence de différentes races humaines tel que cela a été soutenu pendant

⁵⁰ Avis de la Commission de Venise, 2019, para. 36 ; Prise de position du gouvernement relatif à la proposition de révision n°7755, p.2.

⁵¹ S. Matsui, *The Constitution of Japan*, Oxford, Hart, 2011, 176 et 184.

⁵² Charte des droits fondamentaux, art. 21 : « Est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. »

des siècles, souvent dans un but d'extermination des peuples. Ainsi, certains pays de l'UE ont pris les devants en omettant ce terme de la clause de non-discrimination⁵³, alors que d'autres institutions internationales⁵⁴ ou nationales⁵⁵ ont attiré l'attention sur les controverses sans opter pour la suppression. La question se doit donc d'être posée afin d'éviter à tout prix que le maintien de ce terme puisse induire une forme d'acceptation d'une classification des êtres humains et soit incompatible avec l'universalité des droits humains. Ainsi, la CCDH invite le constituant à faire référence à la prohibition de discrimination basée sur une « prétendue race », ou tout au moins d'opter pour la suppression de ce terme.

Si le constituant ne procède pas à une telle reformulation, la CCDH encourage les acteurs publics et les juges en particulier à retenir une interprétation large de cette clause, qui risque autrement d'avoir une force juridique limitée.

Enfin, la CCDH regrette le fait que seul le principe d'égalité entre les femmes et les hommes comporte une **clause de discrimination positive**, et invite le constituant à se poser la question de l'opportunité d'insérer une clause de discrimination positive générale à la suite du principe de non-discrimination, en s'inspirant de Constitutions étrangères.⁵⁶

3. La protection particulière de certaines catégories de personnes

L'article 11 prévoit, en plus de la disposition relative au principe d'égalité et de non-discrimination, des catégories de personnes spécifiquement protégées, en ajoutant un paragraphe sur l'égalité entre les femmes et les hommes, un sur les droits de l'enfant et un sur les personnes en situation de handicap. Le réagencement de ces dispositions partiellement recopiées de la Constitution actuelle, sans réflexion approfondie, pose toutefois problème à plusieurs égards.

Premièrement, toute catégorisation comporte un risque d'exclusion ou de hiérarchisation. Qu'en est-il du principe d'égalité en ce qui concerne les personnes âgées, les personnes LGBTIQA+ ou les enfants (les droits de l'enfant introduits dans

⁵³ Constitution de Suède, article 12, disponible sur <https://www.riksdagen.se/globalassets/07.-dokument-lagar/the-constitution-of-sweden-160628.pdf> ; Constitution de Finlande, section 6, para. 2, disponible sur <https://www.refworld.org/pdfid/4e5cf5f12.pdf>; Constitution de l'Autriche, Bundes-Verfassungsgesetz, art. 7, disponible sur <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138>.

⁵⁴ 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, considérant 6 : « *L'Union européenne rejette toutes théories tendant à déterminer l'existence de races humaines différentes. L'emploi du mot "race" dans la présente directive n'implique nullement l'acceptation de telles théories* », disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>

⁵⁵ Centre pour l'égalité de traitement, Rapport d'activités 2020, p. 33, disponible sur <https://cet.lu/wp-content/uploads/2021/04/Rapport-annuel-2020.pdf>

⁵⁶ Constitution italienne, art. 3: « *Tous les citoyens ont une même dignité sociale et sont égaux devant la loi, sans distinction de sexe, de race, de langue, de religion, d'opinions politiques, de conditions personnelles et sociales. Il appartient à la République d'éliminer les obstacles d'ordre économique et social qui, en limitant de fait la liberté et l'égalité des citoyens, entravent le plein développement de la personne humaine et la participation effective de tous les travailleurs à l'organisation politique, économique et sociale du pays.* »; Constitution d'Afrique du Sud, art. 9 : « (2) (...) *To promote the achievement of equality, legislative and other measures designed to protect or advance persons, or categories of persons, disadvantaged by unfair discrimination may be taken.* » ; voir aussi Constitution canadienne, art. 15, para. 2; voir aussi Constitution de Colombie, art. 13, para. 2 : « *The State shall promote the conditions so that equality may be real and effective and shall adopt measures in favor of groups that are discriminated against or marginalized* ».

l'article 11 ne consacrant pas le principe d'égalité en tant que tel) ? D'ailleurs, cela montre l'importance accrue de prévoir une clause de non-discrimination aussi large que possible, afin d'éviter que l'article sur le principe d'égalité puisse mener en lui-même à des situations discriminantes.

Deuxièmement, le contenu même des deux catégories bénéficiant d'une protection particulière ne semble pas très audacieux. Concernant **l'égalité entre les femmes et les hommes, la CCDH regrette la classification binaire de la société** par le constituant et le manque de considération pour les personnes non-binaires, alors que le commentaire des articles mentionne le terme d'égalité des genres, reconnaît sa place dans la sphère internationale, mais opte tout de même pour la terminologie moins inclusive sans justifier ce choix. La CCDH invite le constituant à veiller à n'exclure aucune personne, quelle que soit son identité de genre.

Comme évoqué ci-dessus, la proposition de révision prévoit une sorte de clause de discrimination positive en faisant peser sur l'État une obligation de promotion d'élimination des entraves pour atteindre l'égalité entre les femmes et les hommes. Malgré une intention louable, cette clause pourrait davantage déployer ses ailes, en adoptant une formulation plus évolutive. À l'époque de la révision constitutionnelle sur cet article, cette formulation avait été choisie, notamment parce que « *l'objectif de la disposition proposée consiste à devenir le plus rapidement possible superflue* ». ⁵⁷ Plus de vingt ans plus tard, l'égalité des genres laisse encore grandement à désirer. La CCDH invite donc le constituant à adapter la terminologie en s'inspirant des textes internationaux en vue d'inscrire l'adoption de mesures avantageuses pour le sexe ou le genre sous-représenté ou tout au moins la promotion active de l'égalité entre les personnes de tout genre et tout sexe. ⁵⁸ Cette proposition recevrait l'approbation de la Commission de Venise qui avait suggéré dès 2009 de prévoir la possibilité pour la loi d'adopter des mesures nécessaires pour atteindre l'égalité entre les sexes et d'ajouter le terme « égalité des chances ». ⁵⁹

Enfin, la CCDH **salue l'introduction du principe d'égalité des personnes en situation de handicap, mais critique fermement la suppression de ce que la Constitution actuelle appelle l'« intégration sociale »**. ⁶⁰ Elle regrette également le manque de volonté du constituant de s'adapter aux évolutions du droit international des droits humains, notamment en incluant le droit des personnes en situation de handicap à l'autonomie, à l'inclusion sociale et professionnelle, à la participation à la vie de la communauté ⁶¹, ou encore le droit à des aménagements raisonnables ⁶². Ces droits individuels des personnes en situation de handicap devraient d'ailleurs figurer dans un article à part, en dehors de l'article sur le principe d'égalité et devrait adopter la terminologie de « personnes en situation de handicap ».

⁵⁷ Proposition de révision n°3923B de l'article 11 paragraphe (2) de la Constitution, Rapport de la Commission des institutions et de la Révision constitutionnelle, p. 3, disponible sur https://chd.lu/wps/PA_RoleDesAffaires/FTSByteServletImpl?path=43D28A71BAA

⁵⁸ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 23(2) ; Traité sur l'Union européenne, art. 3(3), al. 2.

⁵⁹ Avis intérimaire de la Commission de Venise, 2009, paras. 50-51.

⁶⁰ Constitution du Grand-Duché de Luxembourg du 17 octobre 1868, art. 11(5) : « *La loi règle quant à ses principes la sécurité sociale, la protection de la santé, les droits des travailleurs, la lutte contre la pauvreté et l'intégration sociale des citoyens atteints d'un handicap* ».

⁶¹ Charte des droits fondamentaux de l'UE, art. 26; Charte sociale européenne révisée, art. 15.

⁶² Constitution belge, art. 22ter, disponible sur https://www.senate.be/doc/const_fr.html.

4. Les droits de l'enfant et le droit à la vie familiale : émanations du principe d'égalité ?

Depuis les amendements parlementaires du 21 juillet 2021, le droit de fonder une famille et au respect de la vie familiale, ainsi que les droits de l'enfant font partie de la section sur les libertés publiques, et plus spécifiquement de l'article 11.

La CCDH salue le transfert de ces droits qui sont désormais considérés comme des droits individuels invocables et non seulement des objectifs à valeur constitutionnelle. Néanmoins, étant dorénavant considérés comme des droits individuels invocables, leur **formulation se doit d'être articulée de manière à refléter leur substance de droits individuels relevant de la titularité de la personne individuelle bénéficiaire du droit** (« toute personne a droit » ou « tout enfant a droit ») et non pas se borner à la formulation indirecte « l'État veille à », à l'instar des autres droits de cette section.⁶³ Dans ce contexte, la CCDH salue la décision récente de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de modifier les dispositions pertinentes dans ce sens.⁶⁴

Toutefois, la CCDH rappelle à quel point cela ne fait qu'attester du caractère fort problématique de la catégorisation, qui risque de mener à des débats creux et à des résultats régressifs. Est-il nécessaire de se réjouir, en 2021, du fait que le constituant ait décidé d'élever les droits de l'enfant au niveau de libertés publiques, alors que le Luxembourg a ratifié la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et que celle-ci a valeur supra-constitutionnelle ? Le texte constitutionnel risque encore une fois de limiter l'ampleur des droits constitutionnellement garantis, ce qui est d'autant plus inquiétant lorsqu'il s'agit de droits aussi importants de ceux des enfants. Le choix de procéder par catégorisations se révèle encore une fois douteux : les droits des enfants pourraient tout simplement figurer dans un catalogue unitaire de droits humains constitutionnellement protégés, et ainsi être interprétés de manière évolutive et conforme au droit international des droits humains.

a. Des droits débordant du champ d'application du principe d'égalité

Il échet tout d'abord de constater que **ces droits ne sont pas adaptés dans un article portant sur le principe d'égalité**. Les insérer dans une disposition générale portant sur l'égalité limite leur étendue et ampleur, de sorte que ces droits risquent d'être dénués de leur portée profonde telle que consacrée au niveau international.

En retraçant l'historique de l'article 11, il est manifeste que l'intention du constituant, faisant écho à la proposition du Conseil d'État, était de regrouper les dispositions sur le principe d'égalité, à savoir l'égalité devant la loi, suivie de son corollaire de non-discrimination et d'une référence à certaines catégories spécifiquement protégées.⁶⁵ Les droits de l'enfant et le droit de fonder une famille et au respect de sa vie familiale, droits individuels à part entière et allant bien au-delà du principe d'égalité, n'ont donc pas leur place dans cet article dédié au principe d'égalité et doivent être consacrés en

⁶³ Conseil d'État, Avis complémentaire relatif à la proposition de révision n°7755, 29 octobre 2021, p. 2

⁶⁴ Procès-verbal de la réunion de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, 23 novembre 2021, pp. 2-3, disponible sur https://chd.lu/wps/PA_RoleDesAffaires/FTSByteServletImpl?path=C3743A.

⁶⁵ Conseil d'État, Avis relatif à la proposition de révision n°6030, 2012, p. 24.

tant que droits constitutionnels de manière autonome. Il est toutefois à souligner qu'au-delà des droits de l'enfant qui doivent être garantis à part entière, il serait louable de prévoir également le principe d'égalité pour les enfants.⁶⁶

b. La protection (trop traditionaliste) des droits de la famille

Le paragraphe 4 de l'article 11 prévoit désormais le droit de fonder une famille et le droit au respect de la vie familiale. La CCDH note qu'en déplaçant ces droits sous la section des libertés publiques, les termes « de toute personne » avaient initialement été supprimés par le constituant qui avait justifié cette suppression par analogie à la Charte des droits fondamentaux. Elle accueille favorablement la réintégration récente de ces termes dans la disposition en question. En effet, la priorité est de se focaliser, avant toute chose, sur l'homogénéité du texte de la Constitution qui prévoit une grande majorité de droits à l'encontre de « toute personne ». ⁶⁷ Tout juriste est bien conscient de l'importance que représentent les travaux préparatoires lorsqu'il s'agira de déterminer la fameuse « intention du législateur », ou intention du constituant dans le présent cas, pour les besoins de diverses méthodes d'interprétation. Le risque que cette omission aurait pu être interprétée comme une volonté de ne pas accorder des prérogatives trop étendues à toute personne, quel que soit son orientation sexuelle, son identité de genre ou encore son état civil, aurait été donc bien existant. Le complément d'information présent dans le commentaire de l'amendement, selon lequel cela couvrirait « *toutes les définitions du terme 'famille'* », ⁶⁸ n'aurait pas à lui seul suffi pour témoigner de la volonté du constituant de manière univoque et ainsi mettre un frein au risque d'interprétation restrictive. La CCDH note donc favorablement l'intention du constituant de couvrir tout type de famille par le maintien de la référence explicite au droit de toute personne de fonder une famille et au respect de sa vie familiale.

Cette mention expresse est d'autant plus importante dans le contexte européen dans lequel le terme de « vie familiale » est interprété de manière à prendre en compte la « *réalité concrète de la relation entre les intéressés* » ⁶⁹ et ne se base pas uniquement sur les liens biologiques. À ce sujet, il convient d'ailleurs de rappeler que le droit au respect de la vie familiale, ne peut en effet pas être limité au principe d'égalité au vu de l'interprétation vaste de sa portée dans le cadre de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après « CourEDH »), et devrait ainsi être placé dans le même article que son corollaire – le droit au respect de sa vie privée.

Enfin, en ce qui concerne **le droit de toute personne de fonder une famille** plus particulièrement, la CCDH salue l'intention du constituant de donner tout son sens à ce droit. La question a tout de même fait l'objet de nombreuses critiques, notamment à cause de l'absence de consécration de ce droit au niveau de la CJUE, de la CourEDH, ou de Constitutions étrangères.⁷⁰ Il est vrai que ce droit n'a pas encore fait l'objet d'une jurisprudence abondante en la matière et ne saurait donc être interprété

⁶⁶ Constitution de Finlande, Section 6, al. 3 : « *Children shall be treated equally and as individuals* ».

⁶⁷ Proposition de révision n°7755, arts. 10bis, 10ter, 11(6), 12(3), 13, 15, 19bis, 22, 23, 24, 26, 31ter.

⁶⁸ Proposition de révision n°7755, Amendements du 21 juillet 2021, p. 2.

⁶⁹ CourEDH, *Affaire Labbassee c. France*, n°65941/11, 26 juin 2014, para. 37, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-145180>.

⁷⁰ Conseil d'État, Avis complémentaire relatif à la proposition de révision n°7755 ; Avis du Parquet général relatif à la proposition de révision n°7755, 7 juillet 2021, disponible sur https://www.chd.lu/wps/PA_RoleDesAffaires/FTSByteServingServletImpl?path=DF005B833.

de manière univoque. Toutefois, il est à noter que ce droit est prévu par de nombreux instruments internationaux, ainsi que plusieurs Constitutions étrangères⁷¹, avec une portée qui peut varier notamment en fonction de la législation nationale.

Ainsi, le constituant a procédé à une avancée notoire, en ce qu'il est clair que ni le droit national, ni le droit international ne consacrent de « droit à un enfant » en tant que tel⁷², mais que l'invocabilité de ce droit permettra de l'interpréter notamment en tant que droit de décider d'avoir ou non des enfants⁷³, de ne pas être discriminé en raison de ses choix familiaux, ou encore de prémunir les justiciables des ingérences arbitraires de l'État⁷⁴. Par conséquent, la CCDH tient à saluer la décision récente de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de consacrer et de maintenir le droit de toute personne de fonder une famille.⁷⁵

c. La spécificité des droits de l'enfant

Le paragraphe 5 de l'article 11 prévoit dorénavant différents droits de l'enfant, ainsi que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Concernant ce dernier, la différence entre « l'intérêt de l'enfant » de la proposition de révision sous avis et « **l'intérêt supérieur de l'enfant** » prévu tant par les instruments internationaux et européens,⁷⁶ que par la jurisprudence internationale,⁷⁷ saute aux yeux. Ce choix n'est pas non plus en accord avec les développements au niveau national, la législation nationale prévoyant cette expression⁷⁸ dont l'utilisation est soutenue par de nombreuses instances n'ayant malheureusement pas réussi à emporter la conviction du constituant.⁷⁹ La CCDH exhorte donc le constituant à se mettre en harmonie avec ce principe qui est d'une importance cruciale, et à la lumière duquel les droits de l'enfant doivent être interprétés.

Afin de montrer son engagement envers les droits de l'enfant, la CCDH encourage le constituant à faire une mention expresse de la protection et la promotion des droits de l'enfant,⁸⁰ tout en élargissant les droits actuellement prévus, notamment en s'inspirant de Constitutions étrangères.⁸¹ Ainsi, pour refléter une image forte de l'engagement du

⁷¹ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 9 ; ConventionEDH, art 12 ; Convention relative aux droits des personnes handicapées, art. 23 ; Constitution portugaise, art. 36: « *toute personne a le droit de fonder une famille* » ; Constitution colombienne, art 42(5) : « *The couple has the right to decide freely and responsibly the number of their children and shall support them and educate them while they are minors or non-self-supporting* ».

⁷² Saclier, Children and adoption, pp. 12-13; et Van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child*

⁷³ Conseil d'État, Avis complémentaire relatif à la proposition de révision n°7755, p. 3.

⁷⁴ CourEDH, Grande chambre, *Affaire Dickson c. Royaume-Uni*, n°44362/04, 4 décembre 2007, para. 70, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-83788>.

⁷⁵ Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, Procès-verbal de la réunion du 23 novembre 2021, pp. 2-3.

⁷⁶ Convention relative aux droits de l'enfant, art. 3 ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art 24.

⁷⁷ CourEDH, Grande chambre, *Affaire Strand Lobben et autres c. Norvège*, 37283/13, 10 septembre 2019, para. 204, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-195909> : « *En ce qui concerne la vie familiale d'un enfant, la Cour rappelle qu'il existe actuellement un large consensus – y compris en droit international – autour de l'idée que dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer* ».

⁷⁸ Loi modifiée du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille, art. 2, al. 2.

⁷⁹ Conseil d'État, Avis relatif à la proposition de révision n°6030, 2012, p. 36 ; Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher, Avis relatif à la proposition de révision n°7755, 23 juillet 2021.

⁸⁰ Constitution de Suède, art. 2, al 5.; Constitution d'Espagne, art. 39 ; Constitution du Portugal, art 69 ; voir aussi avis Ombudsman Comité fir d'Rechter vum Kand, 2013, disponible sur <http://okaju.lu/index.php/fr/den-ork-get-sain-avis/161-2013-avis-de-l-ork-sur-les-droits-de-l-enfant-dans-la-constitution>.

⁸¹ Constitution d'Afrique du Sud, art. 29.

constituant luxembourgeois, il conviendrait de réfléchir à l'inclusion notamment du droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses parents,⁸² de la protection contre la violence, notamment sexuelle, de la privation de liberté comme mesure de dernier ressort,⁸³ du principe de « *child-friendly justice* », ou encore du principe du maintien de l'enfant dans son milieu familial sauf lorsque cela est contraire à son intérêt. En l'absence d'inscription dans le texte constitutionnel, la CCDH rappelle l'importance d'une interprétation de cette disposition allant dans le sens de l'inclusion de tous ces droits dérivés.

B. La désorganisation des droits procéduraux et garanties du justiciable

1. La dislocation problématique des droits procéduraux

Le chapitre II de la proposition de révision ne s'intéresse guère aux garanties du justiciable dans son acception large, à part la mention relative au « droit au juge » insérée à l'article 13. Tout d'abord, il faut souligner que la formulation choisie est celle du droit à ne pas être distrait du juge que la loi assigne, qui est particulièrement connotée historiquement. Des formulations davantage en ligne avec les évolutions récentes du droit international des droits humains auraient pu être choisies, comme en attestent certaines Constitutions étrangères⁸⁴.

Pour le reste, afin de se pencher sur ces garanties, il faut s'intéresser au chapitre VI relatif à la Justice et plus particulièrement les articles 91 à 93. Or, au premier coup d'œil, l'éternel problème de la formulation adoptée pour parler de garanties du justiciable est perceptible. Hormis le titre, **ces garanties sont formulées de manière « indirecte »**, en laissant la responsabilité à la loi de les garantir, au lieu de les formuler en termes davantage directs **en tant que droits individuels**, en faveur de « toute personne ». Tel qu'évoqué ci-dessus, ce choix risque de réduire le champ et la portée des garanties du justiciable et du droit à un procès équitable.

Le choix de scinder les différentes garanties du justiciable en deux chapitres différents ne devrait toutefois pas être pris à la légère, en ce qu'il **risque de minimiser l'importance du droit à un procès équitable ou encore des droits de la défense et de les faire stagner**. Le constituant manque ainsi l'occasion de consacrer ces garanties en tant que droits humains au cœur du texte constitutionnel et marque un éloignement avec les différents instruments internationaux portant sur les droits humains, notamment l'article 6 de la CEDH. Cela est principalement le cas pour l'article 93 portant sur le procès équitable, le délai raisonnable, le principe du contradictoire ou encore les droits de la défense, principes qui ne sauraient légitimement être ôtés du chapitre consacré aux droits humains. La CCDH souhaite

⁸² Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 24(3) : « *Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt* » ; Convention relative aux droits de l'enfant, art. 9(3).

⁸³ Convention relative aux droits de l'enfant, art 37(b) ; CCDH, Avis sur le projet de loi n°7276 instituant un régime de protection de la jeunesse, 26 février 2019, p. 4, disponible sur <https://ccdh.public.lu/dam-assets/avis/2019/avis-pl-7276-protection-de-la-jeunesse.pdf> ; CCDH, Avis sur la proposition de loi n°7633 relative à l'interdiction du placement en rétention des personnes mineures, 4 mai 2021, disponible sur https://ccdh.public.lu/dam-assets/dossiers_th%C3%A9matiques/asile_et_immigration/avis/AI-Retention-MNA-Avis-PL7633-20210517-v10.pdf

⁸⁴ Constitution d'Afrique du Sud, art. 34 : « *Everyone has the right to have any dispute that can be resolved by the application of law decided in a fair public hearing before a court or, where appropriate, another independent and impartial tribunal or forum* » ; voir aussi Constitution colombienne, art. 29.

se rallier à la position de la Commission de Venise sur la proposition de révision n°6030 toujours d'actualité sur ce point, qui avait indiqué qu'il était « *souhaitable que toutes les règles constitutionnelles nationales sur le droit à un procès équitable au sens de l'article 6 CEDH (...) soient réunies dans un même chapitre.* ». Elle avait d'ailleurs ajouté que « *dans ce cas cependant, elles ne devront pas être soumises à la clause générale de limitation* ». ⁸⁵

De plus, la justification de cette scission ne ressort pas clairement des travaux parlementaires qui indiquent d'une part que cela améliorerait la lisibilité du texte constitutionnel, ⁸⁶ alors que le résultat semble être l'opposé. D'autre part, la supra-constitutionnalité des traités internationaux justifierait l'absence d'inclusion de détails dans la Constitution. Dans ce contexte, la CCDH souhaite renvoyer à ses développements *supra* (partie II.A.1.a.), et insister sur le fait que la présence de certains droits dans des textes internationaux ne dédouane en aucun cas le constituant national de son devoir d'inclure des droits dans sa Constitution, encore plus lorsqu'il s'agit de droits tels que le droit à un procès équitable ou les garanties du justiciable. Alors que l'on sait très bien que la Charte des droits fondamentaux n'est pas applicable en dehors du champ d'application du droit de l'Union (l'exposé des motifs entretient une confusion fâcheuse en envoyant à l'article 47 de la CEDH, alors qu'il veut renvoyer à l'article 47 de la Charte), l'article 6 de la CEDH ne déploie pas ses effets de manière totalement transversale à l'égard de toute sorte de procédure interne. Ainsi, ce raisonnement montre encore une fois à quel point le texte constitutionnel devait être analysé comme l'occasion d'aller plus loin de ce que prévoit déjà le droit international des droits humains, de constituer un terreau fertile pour une protection accrue des droits et non pas se transformer en un exercice minimaliste ponctué de renvois et de silences.

Cette séparation en deux chapitres accentue ainsi le **manque de lisibilité des différents droits du justiciable et empêche par conséquent l'accessibilité** de la Constitution pour tout un chacun. À titre d'exemple, dans le commentaire de l'article du chapitre II portant sur la liberté individuelle, le constituant a estimé nécessaire de préciser que cette liberté avait été interprétée comme incluant « *implicitement la protection des droits de la défense* », alors que ces derniers sont explicitement prévus par le chapitre VI. ⁸⁷ Cela illustre d'ailleurs, une nouvelle fois, l'importance qu'aurait eue une révision complète de la Constitution.

Au titre de ces choix de réduction à la part congrue des droits protégés, il convient de souligner que le constituant luxembourgeois **fait le choix de ne pas faire figurer certaines composantes essentielles du droit au procès équitable parmi les droits et libertés** et prévoit l'indépendance des juges et leur impartialité dans deux articles différents, dont un ne faisant pas partie du paragraphe sur les garanties du justiciable : l'indépendance des juges est prévue à l'article 87, dans la partie relative au statut des magistrats, alors que l'impartialité est incluse dans l'article 93 de la partie relative aux garanties du justiciable. Ce choix est regrettable, à la fois à cause du manque de lisibilité et de maniabilité du texte, de la minimisation latente de la logique

⁸⁵ Avis de la Commission de Venise, 2019, para. 41.

⁸⁶ Proposition de révision n°7575 du chapitre VI de la Constitution, Rapport de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, 21 septembre 2021, p. 13, disponible sur https://chd.lu/wps/PA_RoleDesAffaires/FTSByteServletImpl?path=3C07CB2DEAEF5.

⁸⁷ Proposition de révision n°7755, Commentaire des articles, art. 12.

de droits individuels par rapport à ces garanties ainsi que pour le hiatus créé avec la vision du droit international : dans les instruments internationaux les prévoyant, l'indépendance va de pair avec l'impartialité des juges et est formulée en termes de droit fondamental individuel à un procès équitable⁸⁸.

Ce manque de lisibilité entraîne également un **manque de clarté concernant les types de procédures auxquelles s'appliquent les différents principes**. L'inclusion de ces droits dans un chapitre relatif à la Justice, semble les cantonner à des procédures contentieuses, alors qu'ils sont également applicables à des procédures non contentieuses⁸⁹, notamment par l'application du droit à un procès équitable à certaines procédures disciplinaires⁹⁰ ou encore des droits de la défense et du principe de motivation des décisions à la procédure administrative non contentieuse⁹¹, pour n'en citer que quelques-unes.

Une fois de plus, le choix du constituant semble **être en désaccord avec les évolutions permises par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle luxembourgeoise** qui a façonné, *via* les principes généraux du droit, l'accès au juge et les principes de sécurité juridique et de confiance légitime comme des droits directs du justiciable. La CCDH exhorte le constituant à revenir dans le chapitre II sur la teneur du droit au juge, en la modifiant de manière à perpétuer une protection accrue des droits individuels du justiciable.

2. Un contenu équivoque malgré une avancée partielle

La CCDH tient à saluer l'introduction dans la proposition de révision sous avis de principes essentiels tels que la présomption d'innocence⁹², la non-rétroactivité de la loi pénale⁹³, ainsi que différentes garanties du justiciable dans le chapitre VI⁹⁴. Malgré ces quelques avancées, le texte de la Constitution reste problématique à plusieurs égards.

Tout d'abord, il se pose la question de l'insertion de l'article 14 dans la section relative aux libertés publiques. En effet, alors que la CEDH considère le **principe de légalité et le principe de non-rétroactivité en matière pénale** comme étant un principe pour lequel aucune dérogation n'est permise, le constituant luxembourgeois soumet ces principes à la clause transversale permettant une limitation par le législateur. Il semble ainsi oublier l'importance de ce principe tellement essentiel qu'il est même applicable

⁸⁸ Pacte internationale relatif aux droits civils et politiques, art. 14 ; ConventionEDH, art. 6; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 47 ; voir aussi Convention relative aux droits de l'enfant, art. 40 ; Déclaration universelle des droits de l'Homme, art. 10.

⁸⁹ CourEDH, *Affaire Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, n°6878/75 et 7238/75 du 23 juin 1981, paras. 44-50, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62079>.

⁹⁰ CourEDH, *Affaire Marušić c. Croatie*, décision n°79821/12 du 23 mai 2017, paras. 71-73, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-174775> ; CourEDH, Grande chambre, *Affaire Ramos Nunes de Carvalho e Sà c. Portugal*, arrêt n°55391/13, 57728/13 et 74041/13 du 6 novembre 2018, paras. 112 et 120, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-187706>.

⁹¹ Loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse, art. 1, disponible sur <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/1978/12/01/n1/jo>.

⁹² Proposition de révision n°7755, art. 12(3), al. 2.

⁹³ Proposition de révision n°7755, art. 14, al. 2 et 3.

⁹⁴ Proposition de révision n°7575 du chapitre VI de la Constitution, art. 93: « *La loi garantit l'impartialité du magistrat du siège, le caractère équitable et loyal ainsi que le délai raisonnable des procédures, le respect du contradictoire et des droits de la défense* ».

en temps de conflit armé.⁹⁵ La CCDH exhorte donc le constituant à régulariser cette situation afin d'être en accord avec les normes supra-constitutionnelles.

De même, **le droit à un procès équitable**, bien que présent dans le chapitre VI, **ne donne pas entière satisfaction**, notamment en raison de sa formulation ne garantissant pas un droit individuel aux justiciables et s'éloignant de la formulation invariable dans les textes internationaux et européens. En effet, les instruments internationaux prévoient un droit de toute personne à ce que « *sa cause soit entendue équitablement* »⁹⁶, alors que le constituant opte pour « *le caractère équitable (...) des procédures* » que « *la loi garantit* ». Ainsi, la CCDH se demande si la mention expresse du terme bien ancré dans le langage international des droits humains n'aurait pas été plus adaptée pour affirmer la signification à donner à ce droit. Il suffit de penser notamment à toutes les avancées protectrices que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme a pu tirer d'une interprétation évolutive des articles 6 et 13, pour souhaiter que le texte constitutionnel dispose d'un tel fondement juridique laissant une place à des possibilités d'interprétation évolutive dans ce domaine.

Enfin, la proposition de révision sous avis prévoit la liberté individuelle en son article 12, mais de manière limitée. En effet, l'article 12 semble porter principalement sur le volet strictement lié à l'idée du **droit à la sûreté**, en évoquant les droits relatifs à une poursuite, une arrestation, ou une privation de liberté, ainsi que la présomption d'innocence. Cela risque ainsi de réduire le champ de possibilités en limitant les droits à la notion de sûreté : encore une fois, la CCDH rappelle qu'une disposition générale sur la liberté individuelle laisserait davantage de possibilités d'interprétation évolutive. Dans ce sens doit également être lue la position du Conseil d'État, selon lequel la notion de liberté individuelle inclurait également les principes de liberté de circulation, d'interdiction de l'esclavage et du travail forcé, ainsi que d'autres droits.⁹⁷ À défaut de structurer un article plus étoffé sur la notion de liberté, il faut considérer que ces droits sont tout de même suffisamment importants pour figurer de manière autonome dans la Constitution luxembourgeoise, ce que la CCDH invite le constituant à faire.

3. Une avancée toujours insuffisante

À défaut d'une Constitution moderne, inclusive et engagée envers la protection et la promotion soutenue des droits humains, la CCDH souhaiterait rappeler des principes essentiels écartés de la proposition de révision sous avis et qui devront être considérés comme faisant partie des droits actuellement prévus. Il conviendra en effet en tout temps d'interpréter les dispositions d'une manière évolutive.

Ainsi, les droits de la défense présents dans le chapitre VI doivent être interprétés comme incluant l'égalité des armes, le droit à une participation effective à la procédure, le droit d'être entendu, le droit à l'assistance juridique et juridictionnelle, l'accès à l'interprétariat (particulièrement important dans le contexte luxembourgeois), le droit d'accès au dossier, le droit de disposer du temps et des conditions pour

⁹⁵ Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, art. 99; Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, art. 67

⁹⁶ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 47 ; Convention EDH, art. 6 ; Convention relative aux droits de l'enfant, art. 40 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 14 ; Déclaration universelle des droits de l'Homme, art. 10.

⁹⁷ Conseil d'État, Avis relatif à la proposition de révision n°6030, 2012, p. 25.

préparer sa défense, ou encore le droit d'interroger des témoins et de faire appel à des témoins pour sa défense.

De plus, la CCDH se pose la question de savoir si le constituant a réfléchi à l'opportunité d'inclure des droits supplémentaires afin de consacrer leur importance en tant que droit à rang constitutionnel, comme l'ont fait d'autres Constitutions européennes.⁹⁸ Cela concerne notamment l'ajout du principe de *habeas corpus* pour le contrôle judiciaire régulier de la légitimité de la détention⁹⁹, le droit d'indemnisation en cas d'erreur judiciaire¹⁰⁰, le principe *non bis in idem* protégeant les individus d'être jugé ou puni deux fois pour une même infraction¹⁰¹, le principe d'égalité des armes, le droit à un recours juridictionnel effectif¹⁰² ou même le droit de se faire assister immédiatement par un avocat¹⁰³.

C. La liberté de religion et la liberté d'expression : pierres angulaires d'une société démocratique

1. La liberté de pensée, de conscience et de religion : un droit intangible ?

La catégorisation des différents droits humains dévoile de manière apparente toutes ses contradictions dans la manière dont le constituant a pensé consacrer la liberté de pensée, de conscience et de religion. Le cas de la liberté de pensée et de ses corollaires en constitue un exemple clair : son morcellement dans le texte constitutionnel donne lieu à un manque de clarté et de lisibilité du régime de cette liberté et à une confusion quant à la manière dont le constituant entend la protéger. En effet, alors que l'article 10 prévoit la liberté de pensée, de conscience et de religion en tant que droit fondamental, l'article 19 consacre la liberté de manifester ses convictions philosophiques ou religieuses et la liberté d'adhérer ou non à une religion en tant que liberté publique.

Bien qu'il soit louable que le constituant ait voulu consacrer la liberté de pensée, de conscience et de religion en tant que droit fondamental, c'est-à-dire un droit tellement important qu'il ne peut connaître aucune dérogation ou limitation par le législateur, le résultat laisse à désirer. De plus, les travaux préparatoires ou les commentaires des articles ne permettent pas d'éclaircir l'intention réelle du constituant.¹⁰⁴ Malgré la jurisprudence en la matière¹⁰⁵ et les avis d'instances nationales¹⁰⁶ et européennes¹⁰⁷, expliquant la différence entre le *forum internum* (le for intérieur ou la pensée intérieure) d'une part, et l'expression ou la manifestation de cette pensée, conscience ou religion d'autre part, dont la première est intangible, mais non la seconde, la proposition de révision sous avis n'opère pas cette distinction, ni dans le texte lui-même ni dans le

⁹⁸ Constitution italienne, art. 111.

⁹⁹ Avis intérimaire de la Commission de Venise, 2009, para. 54.

¹⁰⁰ ConvEDH, Protocole 7, art. 3.

¹⁰¹ ConvEDH, Protocole 7, art. 4.

¹⁰² Proposition de révision n°6956, art. 46.

¹⁰³ *Ibid.*, art. 42.

¹⁰⁴ Ceci est notamment dû au fait que lors de la mise en place de la catégorisation dans le cadre de la proposition de révision n°6030, la liberté de pensée, de conscience et de religion a été classée dans la section sur les droits fondamentaux, suivant l'avis du Conseil d'État, sans pour autant faire l'objet d'un commentaire puisque le déplacement n'avait pas été considéré comme un amendement.

¹⁰⁵ CourEDH, *Affaire Ivanova c. Bulgarie*, n°52435/99, 12 avril 2007, paras. 78-79, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80156>.

¹⁰⁶ Conseil d'État, Avis relatif à la proposition de révision n°6030, 2012, p. 23

¹⁰⁷ Avis de la Commission de Venise, 2019, para. 26

commentaire des articles.¹⁰⁸ Ce dernier explique simplement se baser sur l'article 9 de la CEDH relatif à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Toutefois, cet article inclut tant la liberté de changer de religion, qui est intangible, que la manifestation de sa religion ou conviction, seule partie de l'article concernée par la restriction prévue au paragraphe 2.¹⁰⁹ Au vu de ce qui précède, et afin de clarifier son intention, la CCDH invite le constituant à opérer une distinction claire entre le for intérieur et la manifestation de cette pensée.

Par conséquent, il ne ressort pas clairement de la proposition de révision sous avis quelles ramifications de cette liberté sont couvertes par l'article 10, droit fondamental intangible, par opposition à celles qui rentrent dans le champ de l'article 19, liberté publique pouvant être encadrée par le législateur. À titre d'exemple, la liberté d'adhérer ou non à une religion actuellement prévue sous la section des libertés publiques, se doit de figurer parmi les droits intangibles, comme l'a fait remarquer la CourEDH dans sa jurisprudence.¹¹⁰ A ce propos, la CCDH tient à souligner que le droit de ne pas adhérer à une religion se devra d'être interprété comme incluant la liberté de ne pas pratiquer une religion¹¹¹, ainsi que celle de ne pas révéler ses convictions ou l'absence de ses convictions – toute personne a le droit de croire en ce qu'elle veut ou de ne pas croire. Elle tient d'ailleurs à noter qu'au-delà de l'inclusion dans le commentaire d'article, il serait judicieux d'ajouter explicitement la liberté de changer de conviction ou de religion¹¹², qui devra également être considérée comme un droit intangible.

Enfin, la CCDH fait sienne la proposition de la Commission de Venise de préciser, à l'instar d'autres instruments internationaux¹¹³, la liberté de manifestation de sa religion ou conviction « *individuellement ou collectivement, en public ou en privé* »¹¹⁴, qui pourrait ainsi être plus inclusive.

2. La liberté d'expression : un droit oublié ?

L'article 18 de la proposition de révision prévoit la liberté de manifester ses opinions, la liberté de la presse, ainsi que l'interdiction de la censure. Toutefois, à l'instar de la liberté de pensée, de conscience et de religion, la catégorisation entre droits fondamentaux et libertés publiques donne lieu à des contradictions. En principe, **la liberté d'opinion en tant que telle est un droit intangible, alors que la manifestation de cette opinion peut être encadrée** par le législateur ou connaître des limitations. Il est à noter que la proposition de révision sous avis ne prévoit que la seconde. Cette position constante au niveau international¹¹⁵ avait d'ailleurs déjà été

¹⁰⁸ Il est à noter que dans sa prise de position du 4 juin 2021 relative à la proposition de révision n°7755, le Gouvernement a estimé que « *la liberté de conscience et de religion (...) constitue en réalité un droit relatif qui devrait pouvoir subir des ingérences* », ce qui démontre le manque de clarté de la distinction.

¹⁰⁹ ConventionEDH, art. 9 : « *Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction (...). 2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions (...)* ».

¹¹⁰ CourEDH, *Affaire Kokkinakis c. Grèce*, n°14307/88, 25 mai 1993, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62384> ; CourEDH, *Affaire Ivanova c. Bulgarie*, n°52435/99, 12 avril 2007, para. 79, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80156>.

¹¹¹ CourEDH, *Affaire Alexandridis c. Grèce*, 19516/06, 21 février 2008, para. 32.

¹¹² Charte des droits fondamentaux de l'UE, art. 10.

¹¹³ ConventionEDH, art. 9 ; Charte des droits fondamentaux de l'UE, art. 10.

¹¹⁴ Avis de la Commission de Venise, 2019, para. 43.

¹¹⁵ Comité des droits de l'homme, Observation générale n°34, para. 5 : « *il y a des éléments qui, de l'avis du*

soulignée par la Commission de Venise sur l'ancienne proposition de révision toujours d'actualité sur ce point, qui avait proposé l'ajout d'un droit autonome portant sur la liberté d'opinion : « *la liberté d'opinion devrait être garantie séparément et expressément, car elle ne peut faire l'objet d'aucune restriction* »¹¹⁶.

En outre, **la liberté d'expression**, que la CourEDH n'a cessé de considérer comme « *l'un des fondements d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun* »¹¹⁷, **n'est que partiellement prévue** par le constituant luxembourgeois. En effet, le choix de la terminologie soulève de nombreuses questions. Le constituant avait-il l'intention, par la « *liberté de manifester ses opinions* », de consacrer la liberté d'expression ? Le cas échéant, qu'est-ce qui justifierait l'emploi d'une terminologie différente du terme de « liberté d'expression » qui a une acception uniforme au niveau international et européen ? Il semblerait qu'il s'agirait ici encore d'un réagencement des différents droits avec reprise de la terminologie de la Constitution actuelle, non accompagné d'une réflexion approfondie.

Ce choix n'est pourtant pas anodin, en ce qu'il entraîne de nombreuses conséquences. D'une part, la liberté d'expression englobe en effet la liberté d'opinion, mais n'y est pas limitée. La liberté d'expression englobe aussi la liberté de rechercher, de recevoir et de communiquer des informations et des idées, comme cela avait d'ailleurs été souligné par la Commission de Venise¹¹⁸. De plus, l'idée ou l'opinion peut être transmise sans considérations de frontières, par tout moyen et sur tout sujet, sauf certaines restrictions telles que l'incitation à la haine.¹¹⁹ D'autre part, comme le rappelle de longue date le Conseil constitutionnel français, la liberté d'expression est une « *liberté fondamentale d'autant plus précieuse que son exercice est une garantie essentielle des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale* »¹²⁰ : il suffit de penser à la liberté de communication¹²¹, au droit à l'expression collective d'idées et opinions¹²² ou encore au droit à l'information. Ainsi, en limitant le droit à la liberté de manifestation d'opinions, le constituant adopte un langage plus restrictif que les normes internationales supra-constitutionnelles, qui risque de restreindre à son tour les droits des justiciables.

L'article 18 porte également sur la **liberté de la presse**. À ce propos, la CCDH tient à souligner que cette liberté **se devra d'être interprétée à l'aune des développements constants en la matière**. Le Comité des droits de l'Homme considère que « *l'existence d'une presse et d'autres moyens d'information libres, sans censure et sans entraves est essentielle dans toute société pour garantir la liberté d'opinion et d'expression* »¹²³. Cela inclurait notamment le pluralisme de la presse¹²⁴,

Comité, ne peuvent pas faire l'objet d'une dérogation licite en vertu de l'article 4. La liberté d'opinion est l'un de ces éléments attendu qu'il s'agit d'un droit dont la dérogation ne peut jamais être rendue nécessaire par la proclamation d'un état d'exception. », disponible sur

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7>.

¹¹⁶ Avis intérimaire de la Commission de Venise, 2009, para. 58

¹¹⁷ CourEDH, *Affaire Handyside c. Royaume-Uni*, n°5493/72, 7 décembre 1976, para. 49, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62057>.

¹¹⁸ Avis de la Commission de Venise, 2019, para. 42

¹¹⁹ Comité des droits de l'homme, Observation générale n°34, paras. 11-12.

¹²⁰ Conseil constitutionnel français, 1984, Entreprises de presse

¹²¹ Conseil constitutionnel français, 27 juillet 1982

¹²² Conseil constitutionnel français, 18 janvier 1985

¹²³ Comité des droits de l'homme, Observation générale n°34, para. 13.

¹²⁴ Proposition de révision n°6956, art 28 ; voir aussi Comité des droits de l'homme, Observation générale n°34,

le respect du secret des sources des journalistes¹²⁵, la protection des lanceurs d'alerte, le financement des médias « *d'une manière qui ne risque pas de compromettre leur indépendance* »¹²⁶ ou encore le droit d'accès « *aisé, rapide, effectif et pratique* » des journalistes aux informations d'intérêt général¹²⁷. À ce propos, le droit d'accès aux documents d'intérêt général est d'autant plus important dans le contexte luxembourgeois¹²⁸ et devrait d'ailleurs, au-delà des journalistes, être garanti à toute personne¹²⁹. La CCDH encourage dans ce contexte l'État luxembourgeois à affirmer son engagement envers la protection du « *right to know* », en ratifiant la Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics.

D. Le droit d'asile constitutionnel face au droit d'asile conventionnel

Dans la proposition de révision sous avis, le constituant a fait sienne une proposition du Conseil d'État en introduisant un droit d'asile à l'article 25 qui dispose que « *le droit d'asile est garanti dans les conditions déterminées par la loi* ». Toutefois, les conséquences de la consécration d'un droit d'asile au sein de la Constitution ne sont aucunement claires. Le commentaire des articles, se basant sur l'avis du Conseil d'État, indique que « *le constituant luxembourgeois introduit un droit d'asile constitutionnel, distinct du droit d'asile tel que garanti par la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative aux réfugiés. Ce droit constitutionnel est mis en œuvre dans le cadre de la législation transposant les directives européennes* ».¹³⁰ Ce commentaire ne contribue en rien à la compréhension de l'intention du constituant. D'une part, il s'agit d'introduire un droit d'asile distinct de la Convention de Genève, faisant croire à un **droit d'asile constitutionnel** autonome, indépendant et parallèle au système conventionnel. D'autre part, ce droit devra être mis en œuvre dans le cadre des directives européennes relatives au droit d'asile, ce qui ferait alors référence à un **droit d'asile conventionnel** et à une simple consécration du droit d'asile existant à un rang constitutionnel. Dans ce contexte, il est à noter que les directives de l'UE ont été adoptées en vue d'avoir une politique d'asile commune, tout en étant fondées « *sur l'application intégrale et globale de la convention de Genève* ».¹³¹ Il est alors contradictoire d'introduire un droit d'asile qui serait basé sur les directives européennes transposées en droit luxembourgeois, tout en étant distinct de la Convention de Genève.

Avant de se focaliser sur la situation du droit d'asile luxembourgeois, il convient de présenter le système du droit d'asile français qui pourrait permettre d'expliquer la

para. 14.

¹²⁵ CourEDH, *Affaire Roemen et Schmit c. Luxembourg*, n°51772/99, 25 février 2003, para. 46, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65515> ; voir aussi CourEDH, *Affaire Weber et Saravia c. Allemagne*, n°54934/00, para. 143, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91699> ; Proposition de révision n°6956, art. 29.

¹²⁶ Comité des droits de l'homme, Observation générale n°34, para. 16.

¹²⁷ Comité des droits de l'homme, Observation générale n°34, para. 19.

¹²⁸ Commission européenne, *2021 Rule of Law Report*, pp. 9-10, disponible sur <https://ec.europa.eu/> ; Rapport de la CCDH, *La crise sanitaire et ses conséquences : Quels impacts sur les droits humains ?*, pp. 6-8, disponible sur <https://ccdh.public.lu>.

¹²⁹ Convention n°205 du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics, 18 juin 2009, art. 2 ; CourEDH, Grande chambre, *Affaire Magyar Helsinki Bizottsag c. Hongrie*, n°18030/11, 8 novembre 2016, paras. 149-180, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168716> ; voir aussi Cour interaméricaine des droits de l'Homme, *Reyes et al. c. Chile*, paras. 77-79.

¹³⁰ Proposition de révision n°7755, Commentaire des articles, p. 14 ; voir aussi Conseil d'État, Avis relatif à la proposition de révision n°6030, 2012, p. 36.

¹³¹ Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, considérant 3.

signification du « *droit d'asile constitutionnel, distinct du droit d'asile tel que garanti par la Convention de Genève* ». En France, le statut de réfugié peut être octroyé soit à une personne « *en raison de son action en faveur de la liberté* » selon la Constitution française¹³², soit si elle « *répond aux définitions de l'article 1^{er} de la convention de Genève* »¹³³. Dans le premier cas, il est alors question de droit d'asile constitutionnel, alors que le second évoque le droit d'asile conventionnel, tous deux représentant des systèmes parallèles. Afin de pouvoir bénéficier de l'octroi du statut de réfugié sur base du droit d'asile constitutionnel, rarement invoqué en pratique, les conditions diffèrent du droit d'asile conventionnel : une action concrète en faveur de la liberté est nécessaire, de même que des persécutions qui sont liées à l'action précitée.¹³⁴ Ces conditions sont différentes et bien plus strictes que le droit d'asile conventionnel qui base l'octroi également sur la situation vraie ou supposée dans laquelle se trouve une personne sans action particulière de sa part, sur les craintes de persécutions qu'elle pourrait subir et non seulement celles effectivement subies, et sur des motifs de persécution différents, à savoir la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un certain groupe social ou les opinions politiques.

Droit d'asile conventionnel	Droit d'asile constitutionnel
Aucune action concrète n'est requise	Le demandeur de protection internationale doit avoir mené une action en faveur de la liberté
Le demandeur de protection internationale doit soit avoir subi, soit craindre de subir des persécutions	Il doit avoir subi une persécution
Motif de persécution : la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un certain groupe social ou l'opinion politique	Motif de persécution : doit être basé sur l'action en faveur de la liberté

Il ressort clairement de cette comparaison que le droit d'asile constitutionnel distinct de la Convention de Genève est, dans le système français, un moyen supplémentaire pour bénéficier du statut de réfugié, tout en étant strictement encadré dans le texte constitutionnel lui-même. Le constituant luxembourgeois par contre, n'a aucunement encadré ce nouveau droit.

Dans le cas où il s'agirait d'un droit constitutionnel, **la CCDH salue l'introduction de ce nouveau droit**. Toutefois, il conviendra alors d'en définir les contours en adoptant une nouvelle loi (le renvoi aux conditions déterminées par la loi ne peut se traduire en un renvoi à la loi de 2015), en l'élaborant dans le texte constitutionnel lui-même à l'instar de la Constitution française, ou tout au moins en prévoyant les situations auxquelles s'appliquent ce droit dans le commentaire des articles, en vue de permettre aux justiciables d'invoquer ce droit. D'ailleurs, la Commission de Venise avait également plaidé en faveur de l'ajout de détails, afin de limiter le pouvoir discrétionnaire du législateur.¹³⁵

Si toutefois le constituant luxembourgeois n'avait que pour intention de donner un rang constitutionnel à un droit conventionnel et législatif, **la CCDH l'exhorte à adapter la terminologie afin de consacrer un droit individuel** bénéficiant à toute personne, ou

¹³² Constitution française, Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, art. 4.

¹³³ Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, art. L.511-1, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹³⁴ Info droits étrangers, *Les différentes formes de protection*, disponible sur <https://www.info-droits-etrange.org/sejourner-en-france/lasile/les-differentes-formes-de-protection/>.

¹³⁵ Avis de la Commission de Venise, 2019, para. 48.

tout au moins de prévoir le droit de toute personne de rechercher l'asile¹³⁶, et d'**ajouter une prise en compte réelle et sérieuse de la vulnérabilité des demandeurs**. Cette disposition ne devra pas être vue comme une simple clause de style: elle permettrait d'instaurer un droit individuel à demander que sa demande de protection internationale soit prise en compte et consoliderait l'obligation d'étude individuelle de la demande, découlant déjà du droit international. Si ces obligations découlent déjà de la Convention de Genève de 1951, ayant statut supra-constitutionnel au Luxembourg, le droit constitutionnel renforcerait les obligations positives de l'État découlant du principe de non-refoulement et des droits des plus vulnérables, dissipant tout doute quant à l'applicabilité de certains droits humains aux demandeurs de protection internationale. La reconnaissance pleine de ces droits est d'autant plus fondamentale dans la phase initiale de la procédure, puisque leur méconnaissance risque de mettre à mal l'existence même d'un droit d'asile au Grand-Duché de Luxembourg.

E. L'État social à l'épreuve des droits sociaux constitutionnels

La proposition de révision sous avis prévoit certains droits sociaux qui ont valeur constitutionnelle, notamment les droits des travailleurs, la protection sociale, le droit au travail, le droit à un logement ou encore les droits culturels. Or, il est à nouveau à remarquer que le constituant a été très peu audacieux pour la consécration de ces droits¹³⁷, par ailleurs prévus au niveau de l'UE¹³⁸.

L'article 27 de la proposition de révision sous avis dispose que « *la sécurité sociale, la protection de la santé et les droits des travailleurs sont réglés par la loi* ». Outre l'éternel problème de la formulation de ces droits qui ne sont pas présentés comme des droits individuels de tout justiciable, il convient de mettre en avant une autre difficulté. Premièrement, il n'est **pas clair si la sécurité sociale et la protection de la santé sont liées à la qualité de travailleurs ou s'il s'agit de trois droits autonomes**. Cela est d'autant plus regrettable que la formulation de la Constitution actuelle est davantage claire en ce qu'elle semble conférer un droit autonome à la sécurité sociale et à la protection de la santé, nonobstant la situation professionnelle. En tout état de cause, la CCDH attire l'attention du constituant sur le fait que la protection de la santé, notamment à travers la sécurité sociale, se doit d'être garantie à tout un chacun, quelle que soit sa situation professionnelle ou administrative, en accord avec les développements récents concernant la couverture universelle des

¹³⁶ Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 22(7) : « *Toute personne a le droit, en cas de persécution pour délits politiques ou pour délits de droits commun connexes à des délits politiques, de rechercher et de recevoir asile en territoire étranger conformément à la loi de chaque État et aux conventions internationales* » ; voir aussi Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, art. 12(3) ; Déclaration universelle des droits de l'Homme, art. 14(1).

¹³⁷ F. Wies, « La Constitution luxembourgeoise et les droits et libertés fondamentales de l'être humain », *Forum*, 2009, p. 42 : « *Certaines lacunes peuvent cependant être constatées en ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels qui visent, par exemple, le droit à une sécurité sociale. Il en est de même d'un droit à un niveau de vie procurant santé et bien-être et dont fait partie non seulement le droit à un logement, mais également celui à la nourriture, des vêtements, des soins médicaux et des prestations sociales. Le texte constitutionnel se limite à prévoir que la loi règle, quant à ses principes, la protection de la santé ou encore la lutte contre la pauvreté. L'inscription d'un droit constitutionnel à des soins de santé pourrait d'ailleurs avoir une incidence tout à fait concrète sur les réalités luxembourgeoises, étant donné qu'il existe également dans notre pays des personnes qui ne sont pas couvertes par le système de sécurité sociale (...) Un véritable droit aux soins de santé pourrait dès lors amener plus de sécurité juridique à des personnes qui restent des êtres humains dignes de protection, même s'ils sont en situation irrégulière de séjour* ».

¹³⁸ Il convient de rappeler que la Charte des droits fondamentaux n'est applicable que dans les cas de mise en œuvre du droit de l'UE, d'où l'importance de le prévoir au niveau de la Constitution luxembourgeoise.

soins de santé¹³⁹, ainsi que les principes européens en la matière¹⁴⁰. Il serait en effet inenvisageable, dans un domaine aussi essentiel que la protection de la santé, et bien plus encore après avoir dû faire face à une pandémie, de défavoriser les personnes se trouvant en dehors du monde du travail ou étant en situation irrégulière. Leur situation précaire se trouverait alors décuplée et risquerait de mener à un renoncement aux soins.

Deuxièmement, il est fortement regrettable qu'à travers le réagencement des différents droits, le constituant ait omis deux droits importants de la Constitution actuelle. En effet, l'article 11(5) de la Constitution actuelle prévoyait, outre la sécurité sociale, la santé et les droits des travailleurs, la lutte contre la pauvreté et « l'intégration sociale » des personnes en situation de handicap. Le volet de la **lutte contre la pauvreté**, toujours d'actualité et même exacerbé depuis le début de la pandémie de Covid-19, a complètement **été supprimé de la Constitution**, qui plus est, sans aucune justification. Pourtant, tant au niveau international¹⁴¹ qu'au niveau de la réalité luxembourgeoise¹⁴², la lutte contre la pauvreté ou la protection du droit de toute personne à la vie digne¹⁴³ sont d'une importance primordiale. Cette lutte est d'ailleurs à entendre de manière large comme incluant notamment le droit à une aide sociale, non limitée à la santé et incluant notamment la perte d'emploi, la vieillesse, les prestations sociales, ou l'aide au logement¹⁴⁴. Quant aux **personnes en situation de handicap**, tel qu'exposé ci-dessus, **le constituant s'est limité à aborder la question de l'égalité**, mais a omis tout un autre volet tenant notamment à leur droit à l'autonomie, l'inclusion sociale et professionnelle, la participation à la vie de la communauté ou le droit à des aménagements raisonnables. Au vu de ce qui précède, la CCDH exhorte donc le constituant à réintégrer ces deux droits dans la proposition de révision sous avis.

Parmi les droits sociaux, le constituant luxembourgeois a également prévu **le droit au travail en tant qu'objectif à valeur constitutionnelle**¹⁴⁵, alors que ce droit ne fait actuellement l'objet d'aucune catégorisation. Par conséquent, la CCDH met en garde le constituant sur le fait qu'alors que ce droit aurait pu faire l'objet d'une interprétation évolutive par les juges à travers la Constitution actuelle, le constituant décide de faire stagner le droit et de le cantonner à sa position de simple objectif à valeur constitutionnelle, sans possibilité d'évolution future. De plus, ce droit se doit d'être formulé en tant que droit individuel direct, sans que cela ne doive nécessairement faire peser une obligation de résultat sur l'État.¹⁴⁶ Par une protection effective du droit au

¹³⁹ Gouvernement luxembourgeois, Présentation de la couverture universelle des soins de santé, disponible sur https://gouvernement.lu/fr/actualites/toutes_actualites/communiqués/2021/10-octobre/27-cuss.html.

¹⁴⁰ Charte des droits fondamentaux de l'UE, arts. 34-35

¹⁴¹ Charte des droits fondamentaux de l'UE, art. 34(3) : « Afin de lutter contre l'exclusion sociale et la pauvreté (...) » ; Charte sociale européenne révisée, art. 30 : « Toute personne a droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale ».

¹⁴² Chambre des salariés, *Inégalités et pauvreté*, disponible sur <https://www.csl.lu/fr/pages-economiques/inegalites-et-pauvrete/#quel-niveau-de-risque-de-pauvrete-et-comment-evolue-t-il-augrand-duche>

¹⁴³ Comité des droits de l'Homme, *Portillo Cáceres c. Paraguay*, communication n°2751/2016, 20 septembre 2019, disponible sur

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR

¹⁴⁴ Charte des droits fondamentaux de l'UE, art. 34 ; Charte sociale européenne révisée, art. 13.

¹⁴⁵ Proposition de révision n°7755, art. 31.

¹⁴⁶ À titre d'exemple, Charte des droits fondamentaux de l'UE, art. 15 : « Toute personne a le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée » ; voir aussi, Cour interaméricaine des droits de l'Homme, *arrêt Lagos del Campo c. Pérou*, 31 août 2017, disponible sur https://www.escribnet.org/sites/default/files/caselaw/full_judgment_caso_lagos_del_campo.pdf.

travail, le constituant s'engagerait ainsi à inclure au moins les garanties prévues au niveau européen, notamment le droit de tout justiciable à des conditions de travail justes et équitables et à une rémunération équitable¹⁴⁷, l'interdiction du travail des enfants et la protection spéciale des mineurs¹⁴⁸, la protection contre le licenciement injustifié, notamment pour un motif lié à la maternité¹⁴⁹ ou encore le droit à un congé de maternité et un congé parental¹⁵⁰.

L'introduction du droit de toute personne à la vie digne et à un logement approprié ne représente également qu'une avancée partielle. Prévu en tant que simple objectif à valeur constitutionnelle, ce droit devrait tout de même être manié d'une manière à accorder aux justiciables un réel droit à la vie digne et à un logement. En effet, bien que le domaine de l'immobilier relève partiellement du domaine privé, cela n'empêche en rien de prévoir une obligation de moyen à charge de l'État de prendre « toutes les mesures utiles », pour permettre à tout un chacun de pouvoir bénéficier d'un logement. La CCDH invite donc le constituant à maintenir son idée première selon laquelle « *le droit au logement (...) peut trouver sa place dans la Constitution luxembourgeoise sous forme d'une obligation de moyens qui s'impose à l'État* »¹⁵¹, en s'inspirant d'autres Constitutions nationales européennes¹⁵², ainsi que de la Charte sociale européenne révisée¹⁵³ (qu'elle invite d'ailleurs le gouvernement à ratifier afin d'affirmer son engagement en faveur des droits humains). Dans le même ordre d'idées, la CCDH souhaite attirer l'attention sur le système du droit au logement opposable prévu en France et duquel le législateur luxembourgeois pourrait s'inspirer pour permettre au droit au logement de donner tout son potentiel.¹⁵⁴

F. La consécration du droit à l'intégrité physique et mentale accompagnée de l'absence du droit à la vie

L'article 10*bis* de la proposition de révision sous avis consacre le principe du droit à l'intégrité physique et mentale et de **l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants**. Ces droits, indissociables de tout instrument de droits humains, auraient été repris de la CEDH. La CCDH se doit tout de même de faire remarquer une différence non négligeable pour laquelle le constituant semble s'éloigner du texte de référence. En effet, alors que la CEDH couvre les peines et traitements, qu'ils soient inhumains ou dégradants, par le terme « ou », le constituant opte pour le terme « et ». Par ce fait, il rendrait les deux conditions cumulatives, alors qu'il s'agit de termes et de souffrances différentes¹⁵⁵ et risquerait d'avoir une portée

¹⁴⁷ Charte sociale européenne révisée, art. 2 ; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art. 7 ; CCDH, Avis 3/2012 sur la proposition de révision constitutionnelle n°6030, p. 5.

¹⁴⁸ Charte des droits fondamentaux de l'UE, art. 32 ; Charte sociale européenne révisée, art. 7.

¹⁴⁹ Charte des droits fondamentaux de l'UE, art. 30 ; Charte sociale européenne révisée, art. 8.

¹⁵⁰ Charte des droits fondamentaux de l'UE, art. 33 ; Charte sociale européenne révisée, art. 27 ; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art. 10(2).

¹⁵¹ Proposition de révision n°6030 portant instauration d'une nouvelle Constitution, Commentaire des articles, art. 37, disponible sur https://chd.lu/wps/PA_RoleDesAffaires/FTSByteServletImpl?path=013973383

¹⁵² Constitution espagnole, art. 47 : « *Tous les Espagnols ont le droit de disposer d'une demeure digne et appropriée. Les pouvoirs publics créent les conditions nécessaires et ils établissent les normes pertinentes pour rendre ce droit effectif, en réglementant l'utilisation du sol, conformément à l'intérêt général, pour empêcher la spéculation.* » ; Constitution néerlandaise, art. 22(2) : « *It shall be the concern of the authorities to provide sufficient living accommodation.* » ; Constitution portugaise, art. 65 : énumère des moyens que l'État doit mettre en place pour permettre l'exercice du droit au logement.

¹⁵³ Charte sociale européenne révisée, art. 31.

¹⁵⁴ Droit au logement opposable (DALO), <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F18005>.

¹⁵⁵ Inhumain représenterait des lésions corporelles ou vives souffrances mentales, alors que dégradant ferait référence à une humiliation qui doit atteindre un certain degré. Voir à ce sujet notamment CourEDH, Grande

plus limitée que les textes internationaux supra-constitutionnels. La CCDH exhorte donc le constituant à y remédier en optant clairement pour des conditions alternatives. Elle attire l'attention sur les études de certains spécialistes qui ont pu constater que la torture parasitait dans le texte conventionnel l'importance des traitements inhumains ou dégradants qui risqueraient d'être conçus comme les « moindres maux » à côté de l'énormité du premier ; ainsi, ils ont même proposé d'inverser la compréhension de l'énumération des différentes atteintes prohibées, en mettant en premier lieu les traitements dégradants.¹⁵⁶

Il est également regrettable que le constituant n'ait pas profité de la révision constitutionnelle pour étendre le champ des interdictions contraires à la dignité humaine, notamment **l'interdiction de l'esclavage, du travail forcé et de la traite des êtres humains**. Cette inclusion permettrait d'être en accord avec les instruments internationaux¹⁵⁷ et de donner un rang constitutionnel à ces interdictions. Il est d'ailleurs à remarquer que l'exposé des motifs indique que l'interdiction de l'esclavage fait partie des droits inscrits dans le chapitre II, alors que tel n'est pas le cas.

Enfin, il convient de se pencher sur la **question délicate de l'omission du droit à la vie** dans la Constitution luxembourgeoise. Cette omission, soulevée par des instances nationales et européennes¹⁵⁸, n'a jamais fait l'objet d'une justification de la part du constituant. Au contraire, l'exposé des motifs indique que le droit à la vie, qui est un droit élémentaire, exprime une mise en application du principe de dignité humaine et serait inscrit dans le chapitre II, ce qui n'est malheureusement pas le cas.¹⁵⁹ Cela est regrettable, d'autant plus que ce droit « *se place (...) parmi les articles primordiaux de la Convention, auquel aucune dérogation ne saurait être autorisée (...). Il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe* »¹⁶⁰ et qu'il « *est la condition indispensable de la jouissance de tous les autres droits de l'homme* »¹⁶¹. Quant à la présence du **principe de dignité humaine, ce dernier ne saurait remplacer entièrement la portée du droit à la vie**.¹⁶²

La crainte d'une interprétation détournée du droit à la vie n'est certainement pas nouvelle, surtout en ce qui concerne la volonté de continuer à garantir l'accès à l'euthanasie ou à l'interruption volontaire de grossesse. Le contexte luxembourgeois et les expériences à l'étranger montrent que les acquis ne sont pas établis d'une manière certaine pour le futur. Il conviendra alors au constituant de prendre toutes les mesures pour protéger les principes établis en droit luxembourgeois, notamment en clarifiant son intention dans le commentaire des articles, qui servira de base en cas de doute relatif à l'interprétation de ce droit¹⁶³.

chambre, *Affaire V. v. United Kingdom*, n°24888/94, 16 décembre 1999, para. 71, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58594>.

¹⁵⁶ Elaine Webster, *Dignity, Degrading Treatment and Torture in Human Rights Law: The Ends of Article 3 of the European Convention on Human Rights*, Routledge, 2018

¹⁵⁷ ConventionEDH, art. 4 ; Charte des droits fondamentaux de l'UE, art. 5.

¹⁵⁸ Avis intérimaire de la Commission de Venise, 2009, para. 48 ; Prise de position du gouvernement relatif à la proposition de révision n°7755, pp. 1-2.

¹⁵⁹ Proposition de révision n°7755, Exposé des motifs, p. 3.

¹⁶⁰ CourEDH, Grande Chambre, *Affaire McCann et autres c. Royaume-Uni*, n°18984/91, 27 septembre 1995, para. 147, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62498>.

¹⁶¹ Comité des droits de l'Homme, Observation générale n°36, para. 2, disponible sur https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_FR.pdf.

¹⁶² Comité des droits de l'Homme, Observation générale n°36, para. 2.

¹⁶³ V. Bruck, 'Une constitution made in Luxembourg ? Trois propositions pour l'amélioration de la garantie constitutionnelle des droits fondamentaux', *Forum*, n. 349, p. 30 : « *la lacune majeure du catalogue des droits est*

Toutefois, l'omission de ce droit essentiel, consacré par tous les instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits humains, n'est pas sans conséquence. En effet, le droit à la vie ne se cantonne pas à l'obligation négative de l'État de ne pas infliger la mort intentionnellement. Il a également été interprété de longue date comme incluant une **obligation positive** pour les États de « *prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction* »¹⁶⁴, notamment en cas de risque d'atteinte au droit à la vie du fait de désastres écologiques ou industriels¹⁶⁵, en interdisant l'expulsion ou l'extradition en cas de risque d'être soumis à la peine de mort dans le pays de destination¹⁶⁶, ainsi qu'une **obligation procédurale** de mener une enquête effective en cas d'atteintes alléguées au droit à la vie¹⁶⁷. Enfin, la restriction de ce droit par le constituant luxembourgeois empêche ce droit de déployer ses ailes par l'interprétation jurisprudentielle, alors que le droit à la vie a également été la base de la consécration du droit à la vie digne.¹⁶⁸

IV. Conclusion

La CCDH regrette que le constituant n'ait pas saisi cette occasion unique offerte par la révision constitutionnelle pour proposer un texte novateur, embrassant avec courage et esprit d'ouverture l'un des défis principaux de la modernité juridique : une protection accrue des droits humains.

De manière générale, la CCDH regrette l'**approche minimaliste** suivie par le constituant. D'un point de vue structurel, le constituant ne fait pas éclore les germes offerts par la tradition constitutionnelle luxembourgeoise : il ne se saisit pas de la théorie de la supra-constitutionnalité pour aller vers une clause d'interprétation protectrice des droits. Il plonge, bien au contraire, la question de la place du droit international des droits humains dans un silence étourdissant.

Du point de vue des droits substantiels protégés, la CCDH regrette que souvent le constituant se soit borné à opérer un **exercice d'énonciation et de catégorisation**. Il se limite à énoncer l'existence du droit, bien plus qu'à creuser son contenu

l'absence d'un droit à la vie. On reconnaîtra qu'il serait difficile de bénéficier des autres droits si celui-ci pouvait être violé en toute impunité. Alors que le choix n'est pas motivé, il semble être dû à la frilosité des députés, craignant qu'une telle disposition fragiliserait la législation concernant le droit de mourir dans la dignité et l'interruption volontaire de grossesse. Or, voilà précisément un champ dans lequel le Luxembourg aurait pu innover en consacrant à la fois, d'un côté, le droit à la vie et, de l'autre côté, le droit de mourir dans la dignité et l'IVG au niveau constitutionnel. Les jurisprudences constitutionnelles étrangères tout comme la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ne contredisent pas l'idée. Protéger ces droits par une même disposition constitutionnelle serait sans aucun doute un signal fort. Il ne faudrait pas prétexter du caractère politiquement sensible d'une telle consécration afin de justifier un refus: une Constitution substantiellement riche et progressiste semble en effet plus pertinente qu'un document creux adopté sans aucune contestation ni aucun débat ».

¹⁶⁴ CourEDH, *Affaire L.C.B. c. Royaume-Uni*, n°23413/94, 9 juin 1998, para. 36, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62736>.

¹⁶⁵ CourEDH, Grande chambre, *Affaire Öneriyildiz c. Turquie*, n°48939/99, 30 novembre 2004, paras. 89-90, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67616>.

¹⁶⁶ CourEDH, *Affaire Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, n°61498/08, 2 mars 2010, para. 123, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97620> ; voir aussi CourEDH, Grande chambre, *Affaire F.G. c. Suède*, n°43611/11, 23 mars 2016, para. 110, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161876>.

¹⁶⁷ CourEDH, Grande chambre, *Affaire Öneriyildiz c. Turquie*, n°48939/99, 30 novembre 2004, paras. 91-94, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67616>.

¹⁶⁸ Comité des droits de l'Homme, *Portillo Cáceres c. Paraguay*, *op.cit.*

particulier, en couronnant les efforts de la tradition constitutionnelle luxembourgeoise. Cela est particulièrement évident si l'on s'intéresse aux **droits oubliés** par le constituant : pour ne prendre qu'un exemple, quid des **droits linguistiques**, si importants dans la dimension multiculturelle luxembourgeoise ?

La CCDH regrette également que le constituant n'ait pas saisi cette occasion pour inscrire dans la Constitution des acteurs fondamentaux pour la protection des droits humains au Grand-Duché de Luxembourg : à côté de l'Ombudsman, ouvrir une place constitutionnelle à la CCDH, à l'*Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher* (OKaJu) et au Centre pour l'égalité de traitement (CET) participerait d'une philosophie de publicisation des droits des personnes et encouragerait l'action de ces acteurs fondamentaux dans le panorama luxembourgeois. L'ancrage constitutionnel, plébiscité au niveau international¹⁶⁹, permettrait ainsi d'asseoir la pérennité et l'indépendance de ces institutions, tout en minimisant le risque d'affaiblissement que comporte tout ancrage législatif¹⁷⁰.

Pour conclure, le catalogue du chapitre II risque d'être un corset rigide, peu lisible et peu fouillé, qui sera rapidement condamné à la fonction d'une coquille vide et la protection réelle des droits et libertés demeurera de la responsabilité des traités internationaux.

¹⁶⁹ European Network of National Human Rights Institutions, *ENNHRI Submission to Commission Consultation : EU binding Standards on national equality bodies*, disponible sur <https://ennhri.org/wp-content/uploads/2021/08/Submission-on-EU-Binding-Standards-on-National-Equality-Bodies.pdf>

¹⁷⁰ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, *Institutions nationales pour les droits de l'Homme: historique, principes, fonctions et attributions*, p. 36, disponible sur https://www.ohchr.org/Documents/Publications/PTS-4Rev1-NHRI_fr.pdf.

Recommandations

Considérations structurelles générales

- I. La CCDH exhorte le constituant à prendre en compte les **risques présentés par la structure du chapitre II**. La catégorisation proposée constitue un découpage fictif des droits en groupes étanches, alors que ces droits ont par nature vocation à évoluer et à se présenter sous des formes juridiques différentes selon le contexte. Elle présente au surplus des risques majeurs de rigidification du texte constitutionnel, ne permettant pas aux juges et aux autres acteurs de la protection de faire évoluer le contenu et la portée de certains droits. La structure de ce chapitre de la constitution devrait permettre une protection accrue des droits, notamment en laissant ouverte la porte à l'interprétation évolutive, et non pas menacer leur épanouissement.
- II. Elle invite le constituant à insérer dans le chapitre II, ou dans les dispositions initiales du texte constitutionnel, une **clause *pro homine***, qui invite tous les organes de l'État à prendre en compte, dans toutes leurs actions, une protection accrue et transversale des droits humains et qui demande, notamment aux institutions judiciaires, d'opter toujours pour l'interprétation du droit luxembourgeois qui soit la plus favorable à la protection des droits humains.
À défaut, insérer dans le chapitre II une clause qui rappelle l'importance et la **place prééminente du droit international des droits humains**, en tenant dûment compte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle luxembourgeoise ayant façonné la théorie du « socle commun » entre Constitution, Charte des droits fondamentaux et CEDH.
Une telle disposition pourra rappeler la place fondamentale des droits humains protégés dans le texte constitutionnel, y compris pour rappeler l'engagement du constituant à aller vers une prise en compte accrue de leurs besoins de protection, avec une disposition de « **cliquet de non-retour** », ne permettant au législateur d'intervenir que pour rendre les droits humains plus effectifs.
- III. La CCDH demande au constituant à prendre sérieusement en compte les **risques que l'état constitutionnel de crise comporte** pour la protection des droits humains et, au moins, clarifier l'interaction entre droits constitutionnels et état de crise, en renforçant les garanties de contrôle judiciaire des règlements grand-ducaux adoptés sur le fondement juridique dérogoire.

Les droits humains prévus par la nouvelle Constitution

- IV. D'une manière générale, la CCDH invite le constituant à repenser le chapitre II comme des droits individuels en faveur des justiciables, en adaptant la terminologie. Ainsi, il conviendra de prévoir que « toute personne a droit » au respect de ses droits, et non seulement de formuler les droits sous forme d'obligation pour l'État de les garantir.
- V. La CCDH exhorte le constituant à se mettre en accord avec la jurisprudence constitutionnelle luxembourgeoise et les traités internationaux ratifiés par le Luxembourg et de prévoir l'égalité de toute personne devant la loi, quelle que soit la nationalité, sauf exceptions prévues par la loi, notamment en ce qui concerne les droits politiques
- VI. La CCDH invite le constituant à ajouter explicitement les motifs de discrimination prohibés, notamment dans un but de reconnaître les discriminations existantes. Cette énumération textuelle se devra d'être inclusive et non-exhaustive. Elle pourrait également être accompagnée d'une clause générale de discrimination positive, afin de se rapprocher d'une égalité réelle en favorisant des catégories de personnes discriminées.
- VII. La protection particulière de certaines catégories de personnes sous le principe d'égalité comporte un risque d'exclusion d'autres catégories. Il conviendra alors de veiller à ne pas mener à des situations discriminantes à travers la disposition relative au principe d'égalité.
- Concernant plus particulièrement l'égalité entre les femmes et les hommes, la CCDH met en garde contre une classification binaire de la société. Quant aux personnes en situation de handicap, au-delà du principe d'égalité, il convient de prévoir de manière autonome, leur droit à l'autonomie, à l'inclusion sociale et professionnelle et à des aménagements raisonnables.
- VIII. Les droits de l'enfant et les droits de la famille se doivent d'être consacrés de manière autonome, au-delà du principe d'égalité. Quant aux droits de l'enfant, qui pourraient être élargis, une mention à l'intérêt « supérieur » de l'enfant s'avère nécessaire.
- IX. La CCDH met en garde contre la séparation des droits procéduraux et garanties du justiciable du chapitre relatif aux droits humains, qui entraîne un manque de lisibilité et un manque de clarté concernant les types de procédures auxquelles s'appliquent les différents principes.
- X. Elle invite le constituant à adapter les droits procéduraux aux textes internationaux et européens en la matière, notamment en consacrant le principe de légalité et de non-rétroactivité en matière pénale en tant que droit intangible, en garantissant le droit à un procès équitable d'une manière au moins aussi extensive qu'au niveau international, et en interprétant les droits de la défense de manière à inclure l'égalité des armes, l'accès à l'assistance juridique et juridictionnelle ou encore le droit d'accès au dossier. La liberté

individuelle se devra d'être garantie de manière autonome, de sorte à pouvoir être interprétée, au-delà du droit à la sûreté, comme incluant la liberté de circulation l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé.

- XI. Dans le contexte de la liberté de pensée, de conscience et de religion, une distinction plus claire devra être opérée entre le for intérieur qui est intangible et la manifestation de la pensée ou la religion qui peut être encadrée par le législateur. La liberté d'adhérer ou non à une conviction, à laquelle doit être ajoutée la liberté de changer de conviction, ne peut en aucun cas être limité par le législateur.
- XII. La CCDH exhorte le constituant à prévoir explicitement la liberté d'expression, qui va au-delà de la simple liberté d'opinion. Cette dernière n'est pas prévue en ce qui concerne le for intérieur qui est intangible, alors que la manifestation des opinions couvre une partie seulement de la liberté d'expression.
- XIII. La liberté de la presse devra à son tour être interprétée à l'aune des développements en la matière, notamment en incluant le pluralisme de la presse, le respect des sources des journalistes, ou encore le droit d'accès effectif aux informations d'intérêt général.
- XIV. L'intention du constituant relative à la consécration du droit d'asile constitutionnel se doit d'être précisée et encadrée. Les contours de l'introduction d'un droit d'asile constitutionnel, autonome et distinct du droit d'asile conventionnel et législatif, doivent être définis par le texte constitutionnel ou les travaux préparatoires, à l'instar de la Constitution française.
- XV. Le constituant devra permettre aux droits sociaux d'être maniables, en prévoyant la protection de la santé et la sécurité sociale de manière autonome, nonobstant la situation professionnelle de la personne, afin de ne pas décupler la situation de précarité dans laquelle les personnes peuvent se trouver. La CCDH regrette par contre fortement la suppression de la lutte contre la pauvreté, prévue par la Constitution actuelle, ainsi que la catégorisation en tant qu'objectif à valeur constitutionnelle du droit au travail (et les droits qui en découlent) et du droit au logement.
- XVI. La CCDH invite le gouvernement à adapter les termes de « peines et traitements inhumains et dégradants » aux textes internationaux en prévoyant des conditions alternatives ('ou'), et non cumulatives ('et') et d'étendre l'inviolabilité de la dignité humaine en ajoutant l'interdiction de l'esclavage, du travail forcé et de la traite des êtres humains.
- XVII. Concernant la question délicate de l'omission du droit à la vie de la proposition de révision constitutionnelle, la CCDH plaide pour l'inscription de ce droit fondamental dans la Constitution, afin qu'il puisse être déployé sous sa forme d'obligation négative de ne pas donner la mort intentionnellement, mais également d'obligation positive de protéger la vie et d'enquêter de

manière effective en cas d'atteinte alléguée au droit à la vie. Les risques d'interprétations restrictives, notamment en ce qui concerne l'accès continu à l'euthanasie ou à l'interruption volontaire de grossesse, doivent être contrés par une démonstration plus claire de l'intention du constituant dans les travaux préparatoires.

XVIII. Enfin, à l'instar de l'introduction de l'Ombudsman dans la Constitution, la CCDH plaide en faveur de la consécration au rang constitutionnel des autres instances nationales de protection des droits humains, à savoir la CCDH, l'OKaJu et le CET.

Adopté lors de l'assemblée plénière du 17 janvier 2022.

**Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg**

Avis

sur

le projet de loi n°7964

**portant modification
de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la
pandémie Covid-19**

Avis 3/2022

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), la CCDH a été saisie du projet de loi n°7964 en date du 7 février 2022. Ce dernier vise principalement à alléger certaines mesures telles que le régime Covid check (retour vers le 3G), le 3G obligatoire sur le lieu de travail (retour vers le 3G facultatif), la mise en quarantaine (abandon de toute obligation de quarantaine) ou en isolement (possibilité de sortir après deux tests négatifs sans durée minimale d'isolation), ainsi qu'une série d'adaptations ponctuelles. Les mesures proposées resteront applicables jusqu'au 30 avril 2022 inclus. Selon l'exposé des motifs, il s'agirait de tenir compte de l'évolution de la situation épidémiologique et des dernières données scientifiques relatives au variant Omicron.¹

Dans la lettre de saisine, la CCDH a été priée d'émettre son avis « *endéans les meilleurs délais* ». Le parlement prévoit de voter le projet de loi en date du 11 février 2022.² La CCDH rappelle encore une fois que l'urgence dans laquelle le projet de loi doit être examiné et avisé limite de manière considérable la possibilité pour les différents acteurs d'alimenter le débat public et d'effectuer ainsi une analyse plus approfondie des mesures. Seules les modifications principales seront dès lors analysées dans le présent avis. Tant qu'il n'y a pas d'urgence particulière d'un point de vue sanitaire, la CCDH invite le gouvernement et le parlement à prendre le temps nécessaire pour prendre en compte les différents avis et pour revoir toutes les mesures afin d'éviter de devoir continuer à légiférer dans la précipitation.

Le variant Omicron, responsable à l'heure actuelle de 99% des infections au Luxembourg, présenterait « *une transmissibilité beaucoup plus élevée* » et « *une virulence moins sévère* ». ³ L'incidence journalière se serait stabilisée et on constaterait « *un certain ralentissement des nouvelles infections depuis quelque temps* ». De plus, il y aurait une certaine « *dissociation entre infections et hospitalisations en soins normaux et soins intensifs, et décès* ». ⁴ La CCDH note que le gouvernement estime qu'il y a lieu de revoir les mesures, mais juge qu'il est encore trop tôt pour lever toutes les restrictions.

À titre préliminaire, la CCDH ne peut que soutenir la volonté du gouvernement visant à lever des mesures qui ne s'avèrent plus nécessaires et proportionnelles au vu de l'évolution de la pandémie, et dont certaines ont été particulièrement restrictives en termes de droits humains. Elle l'encourage à adopter cette même approche en ce qui concerne toutes les autres mesures restrictives qui resteront en place. La CCDH renvoie dans ce dernier contexte à ses préoccupations et recommandations formulées dans ses avis et rapports précédents. La CCDH reste néanmoins très prudente quant à l'évolution de la pandémie.

En même temps, elle se permet de rappeler l'importance de maintenir, voire de renforcer les activités de sensibilisation afin d'accroître l'adhérence à la vaccination avec des actions ciblées, créatives et adaptées en fonction du public cible. Même si le nombre de décès et de personnes souffrant de graves conséquences semble être en recul,⁵ la sensibilisation et l'éducation restent indispensables afin d'atteindre ou de

¹ Projet de loi 7964, *Exposé des motifs*, p. 1.

² <https://chamber.lu/>

³ *Ibid.*

⁴ Projet de loi 7964, *Exposé des motifs*, p. 4.

⁵ *Ibid.*, pp. 4-5.

maintenir un niveau de vaccination élevé. De plus, il sera difficile de « sortir » de la pandémie tant qu'il n'y a pas de distribution équitable de vaccins au niveau mondial.

I. Le retour vers le régime 3G généralisé et l'assouplissement général des mesures sanitaires

Le régime Covid check, dont l'accès est actuellement réservé aux personnes vaccinées⁶, rétablies⁷ ou ne pouvant pas se faire vacciner⁸, sera à nouveau accessible à toute autre personne disposant d'un certificat de test négatif. À l'avenir, les personnes dont le certificat de vaccination date de moins de 270 jours (9 mois), les personnes rétablies dont le certificat date de moins de 180 jours (6 mois), ainsi que toute autre personne disposant d'un certificat de test muni d'un code QR (test TAAN ou test antigénique rapide certifié) pourront accéder aux événements Covid check. Les personnes titulaires d'un certificat de contre-indication à la vaccination pourront réaliser des tests autodiagnostiques sur place.

La CCDH salue cette ouverture en son principe et renvoie pour le surplus à ses recommandations et interrogations formulées dans ses avis précédents.

De plus, les restrictions concernant le domicile privé seront abolies : il sera donc dorénavant possible d'inviter ou de recevoir à son domicile autant de personnes que l'on souhaite, sans obligation de respect du port du masque ou de distanciation physique, et sans devoir assigner des places assises (et sans Covid check). Cet assouplissement serait justifié « *[d]ans la mesure où la situation épidémiologique le permet, et alors qu'il est de toute façon impossible de contrôler le respect des mesures dans pareille situation* ». ⁹ La CCDH se doit de se montrer surprise de ce dernier raisonnement, alors que cette mesure n'a pas été questionnée au courant des derniers mois et années.

Il y aura également des adaptations en ce qui concerne les mesures sanitaires générales relatives aux rassemblements, à savoir l'obligation du port du masque, la distanciation physique et le nombre de personnes pouvant se rassembler. Le projet de loi prévoit que les rassemblements entre 11 et 50¹⁰ personnes incluses seront soumis à l'obligation du port du masque et de distanciation. Si le rassemblement réunit entre 51 et 200 personnes incluses, il faudra en outre prévoir des places assises. En cas de régime Covid check, aucune de ces règles ne s'appliquera. Il sera dorénavant également possible de se réunir jusqu'à 2.000¹¹ personnes, sous condition d'appliquer le régime Covid check ou bien de porter un masque et d'attribuer des places assises en respectant une distance minimale de deux mètres.

Au-delà de 2.000¹² personnes, il faudra soumettre le rassemblement à un protocole sanitaire à approuver par la Direction de la Santé. Le silence, c'est-à-dire l'absence de réponse de la part de la Direction de la Santé, vaudra à nouveau acceptation (et

⁶ Sous condition d'avoir reçu une vaccination de rappel ou d'avoir un certificat de vaccination datant de moins de 180 jours. Les personnes dont le certificat de vaccination date de plus de 180 jours doivent se soumettre en plus à un test. Les personnes dont le certificat de vaccination date de plus de 270 jours sont considérées comme non-vaccinées.

⁷ Sous condition d'avoir un certificat de rétablissement qui date de moins de 180 jours.

⁸ Sous condition d'avoir un test PCR ou antigénique certifié négatif ou de réaliser un test autodiagnostique sur place.

⁹ Projet de loi 7943, *Exposé des motifs*, p. 8.

¹⁰ Actuellement, cette limite est fixée à 20 personnes.

¹¹ Actuellement, cette limite est fixée à 200 personnes.

¹² Sans limite maximale.

non plus refus) du protocole. La CCDH renvoie dans ce dernier contexte à son avis 10/2021 et souligne qu'il faudra veiller à ce que l'absence de réponse ne devra jamais résulter d'un manque de temps ou de ressources, risquant sinon de compromettre la protection de la santé des personnes.

II. Le retour au 3G facultatif sur le lieu de travail

Après avoir été en vigueur pendant à peine trois semaines, l'obligation du 3G sur le lieu de travail sera remplacée par un choix pour l'employeur ou l'administration, tel que cela était le cas entre novembre 2021 et mi-janvier 2022. Les employeurs et les administrations pourront donc, sauf exceptions, librement décider s'ils veulent ou non instaurer le régime 3G sur le lieu de travail. La CCDH n'abordera ici pas ses réticences relatives à ce régime et se limite à faire un renvoi à ses avis précédents.

Elle se doit toutefois de souligner certaines nouveautés : dans les entreprises soumises à l'obligation d'instaurer une délégation du personnel, la mise en place du régime 3G ne pourra se faire qu'avec l'accord de celle-ci, tandis que les entreprises qui ne sont pas soumises à une telle obligation pourront prendre cette décision unilatéralement. La CCDH note que le commentaire des articles et l'exposé des motifs contredisent le texte du projet de loi en ce qu'ils prévoient que les entreprises qui ne sont pas soumises à l'obligation d'instaurer une délégation du personnel devront recueillir l'accord de tous les salariés de l'entreprise.¹³ La CCDH invite les auteurs du projet de loi à rectifier cette erreur et à préciser davantage cette disposition.

Par ailleurs, elle se demande si cette différence de traitement fondée sur l'existence ou non d'une délégation de personnel est justifiée et ne risque pas de créer des situations discriminatoires. La confusion entretenue par le texte, l'exposé des motifs et le commentaire des articles met encore une fois en exergue le besoin de réfléchir à comment s'assurer que ce type de mesure ne soit pas discriminatoire.

De plus, l'introduction obligatoire du 3G à partir du 15 janvier 2022 a mis les responsables dans une situation difficile. Si cette mesure intrusive et contraignante, justifiée par le gouvernement et le parlement par une prétendue urgence, devient maintenant facultative au bout de trois semaines, les responsables et les salariés doivent se questionner sur l'opportunité d'exercer tant de pression. Cela porte atteinte non seulement à la crédibilité des autorités politiques, mais fragilise aussi celle des responsables des employeurs qui ont dû relayer cette mesure, l'expliquer, la justifier et l'imposer.

D'une manière plus générale, elle se questionne sur l'effet des modifications consécutives et le manque de prévisibilité. Elle invite le gouvernement à veiller à toujours adopter des mesures claires, précises, justifiées, et à ne pas apporter des changements constants aux différentes mesures. Cela ne contribue pas à améliorer la compréhensibilité par les citoyens et par conséquent leur adhésion. La CCDH se demande également dans quelle mesure la situation est tellement différente de celle présentée lors de l'adoption du régime Covid check obligatoire dans le monde du travail il y a trois semaines. Elle exhorte le gouvernement et le parlement à veiller à la cohérence des mesures adoptées et rappelle l'exigence de fonder ses choix de réglementation sur des données empiriques. La CCDH pense que cette façon de procéder, qui fait souffler le chaud et le froid sans que l'on comprenne toujours le pourquoi, fragilise fortement la crédibilité en les autorités politiques.

¹³ Projet de loi 7964, *Commentaire des articles*, p. 2 ; *Exposé des motifs*, p. 7.

III. L'abandon de l'obligation de quarantaine

Alors que l'obligation de quarantaine a déjà été abandonnée depuis un certain temps pour les personnes vaccinées et rétablies, le projet de loi sous avis vise à l'abolir de manière définitive pour toutes les personnes. En cas de contact avec une personne positive, il n'y aura à l'avenir donc plus aucune obligation légale de quarantaine. La CCDH se demande toutefois si, afin de protéger son entourage, professionnel ou privé, une personne qui souhaite quand même se placer en auto-quarantaine, pourra encore profiter des mesures protectrices actuellement prévues (justificatif pour arrêt de travail, congé pour raisons familiales, etc.). Si le risque de propagation du virus et de conséquences graves pour la population générale semble en effet être réduit grâce à la vaccination et la virulence réduite du variant Omicron, cela n'est pas forcément le cas pour toute personne et toutes les situations (p.ex. en vue de protéger une personne particulièrement vulnérable). La CCDH exhorte donc le gouvernement à prévoir les mesures qui s'imposent pour éviter que ces personnes soient désavantagées.

La CCDH note dans ce même contexte que Madame la Ministre de la Santé, lors de la conférence de presse du 4 février 2022, a annoncé que l'abandon de l'obligation de quarantaine ne s'appliquerait pas forcément aux institutions pour personnes âgées. Il serait procédé par voie de recommandations et les institutions concernées maintiendront donc une marge de manœuvre. La CCDH continue à regretter cette façon de procéder et renvoie dans ce contexte à ses avis et rapports précédents tout en rappelant que toute ingérence dans les droits humains nécessite une base légale suffisante. Elle ne comprend pas pourquoi certaines ingérences, p.ex. pour la population générale et pour les centres de détention, ont été intégrées dans la loi Covid-19, tandis que dans d'autres domaines elles continuent à échapper à tout encadrement légal.

Au vu de tous les changements proposés par le projet de loi et introduits par les lois précédentes, la CCDH estime qu'il faudra redoubler d'efforts en ce qui concerne la communication et l'explication des mesures applicables pour les différentes activités et dans les différents domaines. Elle est d'avis que les changements fréquents et précipités, rendent la législation Covid-19 inaccessible non seulement pour les acteurs professionnels, mais aussi pour la population en général. En même temps, il reste important de veiller à une communication qui ne minimise pas la pandémie et les risques inhérents à une infection Covid-19, surtout lorsqu'il s'agit d'abolir certaines obligations légales.

Enfin, compte tenu des assouplissements prévus dans le présent projet de loi, la CCDH se questionne sur le sens du débat parlementaire sur la vaccination obligatoire qui a été mené le 12 janvier 2022 et la volonté exprimée au préalable par le gouvernement d'introduire une telle obligation. La CCDH a des difficultés à comprendre la position du gouvernement, si à peine un mois après, des mesures qui étaient selon ce dernier supposées contribuer à augmenter le taux de vaccination, sont levées. Est-ce que le gouvernement poursuit toujours une approche fondée sur la pression (p.ex. via une obligation vaccinale directe ou indirecte) ou est-ce qu'il a changé d'approche ? Quel impact est-ce que ces changements auront-ils sur les personnes hésitant encore à se faire vacciner, voire sur la compréhensibilité d'une obligation vaccinale éventuelle ? La CCDH recommande en tout état de cause au gouvernement de veiller à la qualité de sa communication ainsi qu'à la cohérence et

la compréhensibilité de sa stratégie pour augmenter l'adhérence à la vaccination et aux mesures sanitaires.

Dans ce contexte, elle réitère sa recommandation de préparer une loi « pandémie » afin d'améliorer la qualité des textes votés et d'éviter autant que possible les nombreux changements de direction auxquels le Luxembourg est confronté depuis deux ans.¹⁴

Adopté par vote électronique le 9 février 2022.

¹⁴ CCDH, *La crise sanitaire et ses conséquences : Quels impacts sur les droits humains ?*, p. 2, disponible sur https://ccdh.public.lu/dam-assets/dossiers_th%C3%A9matiques/bilan_covid19/rapports/2021/Covid-EffetsDroitsHumains-DocReflexion-20210225.pdf.

**Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg**

Avis

sur

**le projet de loi relatif à la mise en œuvre du règlement (UE)
2017/821 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017
fixant des obligations liées au devoir de diligence à l'égard de la
chaîne d'approvisionnement pour les importateurs de l'Union qui
importent de l'étain, du tantale et du tungstène, leurs minerais et de
l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque**

Avis 04/2022

Table des matières

<u>Introduction</u>	102
<u>I. La diligence raisonnable : un outil indispensable pour lutter contre les violations des droits humains dans tous les secteurs</u>	102
<u>A. Les risques particuliers inhérents au secteur des minerais et aux zones de conflit</u>	103
<u>B. La nécessité d'un cadre législatif général</u>	105
<u>II. Les dispositions du projet de loi 7787 à la lumière des obligations européennes et internationales</u>	107
<u>A. Les obligations découlant du Règlement</u>	108
<u>B. Les champs d'application restreints du Règlement et du projet de loi</u>	109
<u>C. L'efficacité du mécanisme de contrôle : liste des entreprises concernées, publicité des informations et moyens de contrôle</u>	111
<u>D. L'efficacité des sanctions : mesures correctives et amendes</u>	113
<u>III. Le manque de transparence du processus d'élaboration du projet de loi 7787</u>	115
<u>IV. Recommandations et observations finales</u>	116
<u>A. Recommandations et observations générales en matière des entreprises et droits humains</u>	116
<u>B. Recommandations et observations par rapport au projet de loi et au Règlement</u> ...	116

Il convient de noter que lorsque le présent document fait référence à certains termes ou personnes, il vise à être inclusif et cible tous les sexes, genres et identités de genre.

Introduction

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), le 18 mars 2021, la CCDH a été saisie du projet de loi 7787 relatif à la mise en œuvre du règlement (UE) 2017/821 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 fixant des obligations liées au devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement pour les importateurs de l'Union qui importent de l'étain, du tantale et du tungstène, leurs minerais et de l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque (ci-après « Règlement »).

Le projet de loi ainsi que le Règlement de l'Union européenne (UE) ont comme finalité d'endiguer le commerce de l'étain, du tantale et du tungstène, leurs minerais et de l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque. Également appelés « *minerais de conflits* », ils sont considérés comme les plus liés au financement de groupes et de conflits armés, à l'alimentation du travail forcé, à la corruption, au blanchiment d'argent et aux violations des droits humains.¹

Avant de procéder à l'analyse du projet de loi sous avis, la CCDH fera quelques observations préliminaires par rapport à l'importance particulière pour les importateurs de produits ou services provenant de zones de conflit et à haut risque de veiller à mettre en place des procédures de diligence raisonnable en matière de droits humains.² La diligence raisonnable est un processus d'évaluation permanent des incidences négatives sur les droits humains qu'une entreprise peut avoir ou auxquelles elle peut contribuer par le biais de ses propres activités, ou qui peuvent découler directement de ses activités, produits ou services par ses relations commerciales.³ Ces observations sont d'ailleurs également valables pour toute autre entreprise (I). Dans un deuxième temps, la CCDH analysera le projet de loi 7787 à la lumière du Règlement ainsi que des Principes Directeurs des Nations Unies (II).⁴ Force est de constater que le manque de transparence et d'inclusion de la société civile dans le processus d'élaboration du projet de loi n'est pas resté sans effets sur la qualité de celui-ci : pour cette raison, la CCDH abordera également ce processus ainsi que la mise en œuvre du Plan d'action national « *Entreprises et droits humains 2020-2022* » (III).

I. La diligence raisonnable : un outil indispensable pour lutter contre les violations des droits humains dans tous les secteurs

D'une manière générale, la CCDH salue les efforts de l'UE et du gouvernement pour la mise en place d'un cadre légal visant à éviter que les entreprises causent,

¹ Projet de loi n°7787, Exposé des motifs, p. 6 ; voir aussi Justice et Paix, *Minerais de conflits : encore une longue route pour l'Union européenne*, 18 juillet 2019, disponible sur www.justicepaix.be/Minerais-de-conflits-encore-une-longue-route-pour-l-Union-europeenne/.

² À noter que la CCDH utilise la notion de « *diligence* » étant donné que cette terminologie est utilisée par le projet de loi et au niveau international. Elle doit être comprise au sens large et, dans le présent avis, elle est interchangeable avec la notion de « *vigilance* ».

³ On entend par diligence raisonnable le processus visant à évaluer les incidences effectives et potentielles sur les droits de l'Homme, à regrouper les constatations et à leur donner une suite. Elle est plus ou moins complexe suivant la taille de l'entreprise commerciale, le risque qu'elle présente de graves incidences sur les droits humains, et la nature et le cadre de ses activités. La diligence raisonnable devrait s'exercer en permanence, étant donné que les risques en matière de droits humains peuvent changer à terme au fur et à mesure de l'évolution des activités et du cadre de fonctionnement de l'entreprise commerciale.

⁴ Conseil des droits de l'Homme, Résolution 17/4 sur les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme.

contribuent ou soutiennent, directement ou indirectement, des violations des droits humains. Bien que des efforts supplémentaires restent indispensables, notamment à cause du champ d'application limité du Règlement (voir le point A du Chapitre III ci-dessous),⁵ ce dernier constitue un premier pas important vers une réglementation plus générale applicable à toutes les entreprises. En effet, il s'insère dans le nombre croissant d'autres initiatives internationales,⁶ européennes⁷ et nationales⁸ visant à créer des cadres contraignants en matière de respect des droits humains par les entreprises et leurs relations commerciales tout au long de la chaîne de valeur.⁹ Certaines initiatives poursuivent une approche multisectorielle, telle que la loi française sur le devoir de vigilance ou le *Lieferkettensorgfaltspflichtgesetz* allemand, tandis que certaines autres sont limitées à des secteurs ou risques déterminés, tel que le règlement « Bois » de l'UE qui interdit l'entrée sur le territoire européen du bois collecté illégalement avec la mise en place d'un système de diligence.¹⁰ Le projet de loi sous avis ainsi que le Règlement relèvent de cette deuxième catégorie.

Les risques particuliers inhérents au secteur des minerais et aux zones de conflit

Si le secteur des minerais et des métaux peut offrir des perspectives économiques, comme créer de l'emploi et nourrir le développement local, de nombreuses exploitations minières se situent dans des zones de conflit ou à haut risque et sont souvent impliquées, directement ou indirectement, dans des conflits armés ou des violations des droits humains.

En effet, en 2020, une organisation de la société civile luxembourgeoise a publié un rapport relatif à l'analyse des risques d'impacts dans les pays du Sud, lequel a permis d'affirmer que **le secteur de l'extraction de minerais est le secteur le plus concerné dans ces pays**.¹¹ Selon ce rapport, les populations locales, les travailleurs, ainsi que les défenseurs des droits humains peuvent être impactés négativement par les opérations des entreprises. D'une part, les exploitants agricoles, peuples indigènes ou communautés vivant près d'un site industriel ou d'une concession minière, d'une rivière ou d'une voie de communication, peuvent souffrir des opérations des

⁵ Pour une analyse plus détaillée, voir notamment EURAC, European NGO Coalition on Conflict Minerals et PAX, *The EU Conflict Minerals Regulation, Implementation at the EU Member State level*, June 2021, disponible sur www.eurac-network.org/sites/default/files/202106_coregroup_reviewpaper_3tg_implementation_memberstates.pdf.

⁶ Projet révisé d'instrument juridiquement contraignant visant à réglementer, dans le cadre du droit international des droits de l'Homme, les activités des sociétés transnationales et des autres entreprises, disponible sur www.ohchr.org/fr/hrbodies/hrc/wgtranscorp/pages/igwqontnc.aspx.

⁷ Résolution du parlement européen du 10 mars 2021 contenant des recommandations à la Commission sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises (2020/2129(INL)), 10 mars 2021, disponible sur www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_FR.html. La Commission européenne a annoncé qu'elle proposera un projet de directive. Voir dans ce contexte les recommandations du Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, du 2 juillet 2021, disponible sur www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/ohchr-recommendations-to-ec-on-mhrdd.pdf. Voir aussi l'étude de la Commission européenne « *Study on due diligence requirements through the supply chain* », 20 février 2020, disponible sur <https://op.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1>.

⁸ Voir, entre autres, la loi relative au devoir de vigilance en France, le *Lieferkettensorgfaltspflichtgesetz* en Allemagne, la réglementation de vigilance raisonnable aux Pays-Bas relative à la lutte contre le travail des enfants, etc.

⁹ Selon le document « [Questions courantes sur les principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme](#) » des Nations unies, « [l]a chaîne de valeur d'une entreprise commerciale englobe les activités qui transforment les entrées en sorties en apportant une valeur ajoutée. Elle inclut des entités avec lesquelles elle entretient des relations commerciales directes ou indirectes et qui: a) fournissent des produits ou des services qui contribuent aux propres produits et services de l'entreprise; ou, b) reçoivent des produits ou services de l'entreprise. »

¹⁰ Règlement (UE) n°995/2010 du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 établissant les obligations des opérateurs qui mettent du bois et des produits dérivés sur le marché.

¹¹ Action solidarité tiers monde, *Risques d'impacts des activités des entreprises sur les population dans les pays du Sud : Études de cas du Luxembourg*, 2020, pp. 9 et suivantes, disponible sur https://nocorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2020/10/Rapport-ASTM_webFINALE.pdf

entreprises. Il y a dans ce cas, entre autres, des risques d'accaparement des ressources (terres et eaux), des risques d'effets sur l'environnement et par conséquent sur la santé des communautés locales, ainsi que des risques d'impacts économiques et sociaux négatifs.¹² D'autre part, les mauvaises conditions de travail dans les chaînes de valeur et les risques de la traite des êtres humains, du travail forcé et du travail d'enfants y sont cités comme des risques d'atteintes particulièrement graves aux droits humains. Enfin, les défenseurs des droits humains qui dénoncent ces agissements risquent de faire l'objet d'attaques personnelles ou de harcèlement juridique.¹³

Selon l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), les entreprises engagées dans l'extraction et le commerce des minerais dans les zones de conflit¹⁴ ou à haut risque¹⁵ sont particulièrement exposées « *au risque de contribuer ou d'être associées à des impacts négatifs graves, y compris de graves atteintes aux droits humains et des conflits.* »¹⁶ Le Règlement, quant à lui, affirme que les atteintes aux droits humains sont courantes dans les zones de conflit ou à haut risque et peuvent englober le travail des enfants, la violence sexuelle, les disparitions de personnes, les transferts forcés et la destruction de sites d'importance rituelle ou culturelle.¹⁷

Étant donné que l'économie luxembourgeoise est indissociable de l'économie mondiale, les entreprises opérant au Luxembourg sont forcément exposées au risque de causer, de contribuer ou de soutenir, même involontairement, des violations des droits humains partout dans le monde. C'est ainsi que le Plan d'action national (« PAN ») 2020-2022 « *Entreprises et droits humains* » a retenu le secteur de l'extraction comme faisant partie des secteurs à risque.¹⁸ Il est donc particulièrement important que l'État luxembourgeois et les entreprises mettent en place des mécanismes efficaces permettant d'évaluer les risques d'impacts négatifs et, le cas échéant, de prévenir, remédier et réparer les dommages causés. Ces mécanismes doivent viser à la fois leurs propres activités et celles de leurs relations commerciales, tout au long de la chaîne de valeur.

La CCDH avait déjà, dans sa prise de position du 30 septembre 2019, rappelé au gouvernement que l'État devrait d'une manière générale avertir les entreprises du risque accru d'être impliquées dans des violations des droits de l'Homme dans les zones de conflit. Elle y avait plus précisément recommandé « *de prévoir des mesures concrètes, de créer un cadre réglementaire et de prendre contact avec les entreprises pour les soutenir dans la mise en œuvre* » de leurs responsabilités. Une diligence raisonnable renforcée de la part des entreprises, mais aussi de l'État, est dès lors indispensable.

¹² *Ibid.*

¹³ Voir notamment les poursuites lancées contre l'ONG SOS Faim au Luxembourg : Luc Caregari, *Socfin : poursuites-bâillons jusqu'au Luxembourg*, Woxx, 12 décembre 2019, disponible sur <https://www.woxx.lu/socfin-poursuites-baillons-jusquau-luxembourg/>.

¹⁴ Les zones de conflit se caractérisent par l'existence d'un conflit armé, d'une violence généralisée ou d'autres risques d'atteinte aux populations. Il existe plusieurs types de conflits armés : internationaux (impliquant deux ou plusieurs États) ou non, guerres de libération, insurrections, guerres civiles, etc.

¹⁵ Les zones à haut risque se caractérisent souvent par l'instabilité politique ou la répression, la faiblesse des institutions, l'insécurité, l'effondrement des infrastructures civiles ou une violence généralisée, mais aussi des atteintes systématiques aux droits de l'homme et des violations du droit national et international.

¹⁶ OCDE, *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsable en minerais provenant des zones de conflit ou à haut risque*, Troisième édition, Editions OCDE Paris, 2016, p. 12, disponible sur <https://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/Guide-OCDE-Devoir-Diligence-Minerais-%20Edition3.pdf>

¹⁷ Règlement (UE) 2017/821, considérant n°3.

¹⁸ Plan d'action national du Luxembourg pour la mise en œuvre des Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme, 2020-2022, p. 17, disponible sur <https://maee.gouvernement.lu/dam-assets/directions/d1/pan-entreprises-et-droits-de-l-homme/2020-2022/PAN-LU-entreprises-et-DH-2020-2022-FR.pdf>.

La CCDH tient cependant à rappeler encore une fois que toutes ces réflexions ne se limitent pas aux zones de conflit ou à haut risque, ou au secteur des minerais.

La nécessité d'un cadre législatif général

Si la détermination de zones, produits et services « à risque » permet à l'État et aux entreprises de prioriser et d'intensifier leurs actions,¹⁹ la CCDH rappelle que des violations peuvent survenir dans tous les secteurs. En effet, en vertu des Principes Directeurs des Nations Unies de 2011, **toute entreprise, indépendamment de son secteur d'activité, de sa taille, de son régime de propriété ou du caractère national ou international de ses activités, doit s'acquitter de ses responsabilités en matière de droits de l'Homme**. Elles devraient donc disposer d'une procédure de diligence raisonnable permettant d'identifier, de prévenir, de remédier et de réparer les impacts négatifs sur les droits de l'Homme. Les entreprises domiciliées au Luxembourg doivent montrer cette diligence dans l'ensemble de leurs activités, tandis que les entreprises y réalisant des activités commerciales significatives doivent avoir une procédure à l'égard de ces activités. De même, les entreprises ont la responsabilité de veiller à ce que les activités de leurs relations commerciales et de toutes les entreprises dans leurs chaînes de valeur respectent les droits de l'Homme.

La nécessité de respecter les droits humains s'applique donc au-delà des zones de conflit et des minerais et métaux visés par le projet de loi. Il faudra veiller à ce que le **projet de loi ne s'inscrive pas dans un vide et veiller à la cohérence des politiques et des mesures en la matière**. À titre d'exemple, il faut souligner l'existence de la loi du 23 juillet 2016 concernant la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, transposant une directive de l'UE.²⁰ Il y a lieu de noter que cette dernière, qui a malheureusement une portée très limitée quant à la diligence en matière de droits humains, sera prochainement révisée et pourra alors aussi jouer un rôle plus important en la matière. Il y a par ailleurs aussi une évolution nette au niveau européen et international vers un renforcement des obligations et responsabilités des États et des entreprises : l'UE a annoncé entre autres la présentation d'une proposition d'une nouvelle réglementation relative à la « *Gouvernance d'entreprise durable* »²¹ ainsi que l'intention d'interdire l'importation de produits issus du travail forcé.²²

La CCDH considère cette exigence d'une action législative cohérente et réceptive aux exigences du mouvement « *Business and human rights* » comme découlant de l'évolution du droit international. Au niveau international, les initiatives lancées dans le

¹⁹ Claire Methven O'Brien, *A handbook for legal practitioners*, Council of Europe, 2018, pp. 50-51 et 86 ; UNWGBHR, *Guidance on National Action Plans on Business and Human Rights*, Version 1.0, 2014, pp. 3 et 7.

²⁰ Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes.

²¹ Commission européenne, *Gouvernance d'entreprise durable*, disponible sur https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Gouvernance-d%E2%80%99entreprise-durable_fr. Voir, dans ce sens, aussi la position du Parlement européen : Parlement européen, *Les entreprises ne pourront plus causer de préjudice aux citoyens et à la planète en toute impunité*, Communiqué de presse, 10 mars 2021, disponible sur www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20210304IPR99216/les-entreprises-ne-pourront-plus-causer-de-tort-aux-citoyens-et-a-la-planete.

²² Le Monde et AFP, *Industrie, défense, environnement, travail forcé : Ursula von der Leyen veut renforcer l'autonomie de l'UE*, Le Monde, 15 septembre 2021, disponible sur www.lemonde.fr/international/article/2021/09/15/industrie-defense-environnement-travail-force-von-der-leyen-veut-renforcer-l-autonomie-de-l-ue_6094762_3210.html.

cadre de l'ONU ont adopté une telle approche englobante, précisément afin de contourner les risques ouverts par un régime fragmenté. Les *Principes* notamment posent très clairement cette exigence de parvenir à un cadre juridique harmonieux et stable. De plus, le « *groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme* » est en train d'élaborer un instrument juridiquement contraignant sur les activités commerciales et les droits de l'Homme.²³

Par ailleurs, le droit international lui-même est en train d'évoluer vers la prise en compte d'une responsabilité, qui n'est plus limitée aux États mais qui s'étend à la mise en cause directe des entreprises qui participent à la violation des droits de l'Homme à l'étranger. Tel est notamment le cas de la sentence arbitrale *Urbaser c. Argentine* où le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (tribunal CIRDI) ébauche un régime général de responsabilité des investisseurs pour violations des droits humains à l'étranger en se fondant notamment sur le droit international des droits humains et sur les Principes Directeurs des Nations Unies.²⁴ Les instances régionales de protection des droits évoluent également dans cette direction : la Commission africaine, après plusieurs affaires où elle constatait la violation par l'État de ses engagements en matière de droits humains du fait de pratiques de déforestation et pollution des territoires habités par les populations autochtones par des entreprises²⁵, a ressenti le besoin de faire évoluer sa pratique en matière de réparation en « réprimandant » directement également les entreprises multinationales à l'origine des violations.²⁶ L'importance de la place du droit international dans l'ordre juridique luxembourgeois renforce donc l'attention due à l'action législative dans ce domaine.

Il y a en outre lieu de noter que les entreprises qui demandent effectivement la mise en place d'un cadre légal national, européen et international deviennent de plus en plus nombreuses.²⁷ Au sein de la population luxembourgeoise et européenne, l'adhésion à une réglementation contraignante est également très élevée.²⁸

En tout cas, les résultats de l'étude « *Mapping the business and human rights landscape in Luxembourg* », ont montré que ni l'État, ni les entreprises remplissent actuellement suffisamment leurs obligations, respectivement leurs responsabilités en matière de protection des droits humains au sens des Principes directeurs des Nations Unies. Afin de se mettre en conformité avec le droit international des droits humains, la CCDH réaffirme donc sa position selon **laquelle le devoir de diligence devrait**

²³ Conseil des droits de l'Homme, *Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*, disponible sur www.ohchr.org/fr/hrbodies/hrc/wgtranscorp/pages/igwqontnc.aspx.

²⁴ *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Biskaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa c. République d'Argentine*, affaire CIRDI n. ARB/07/26, sentence du 8 décembre 2016, §§1196-1198 ss.

²⁵ Voir par exemple Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Social and Economic Rights Action Center for Economic and Social Rights c. Nigéria*, 2001.

²⁶ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Human Rights and Développement in Africa, Rights and Accountability in développement et Action contre l'impunité pour les droits Humains c. République du Congo*, décision du 4 août 2017.

²⁷ Initiative pour un devoir de vigilance, *Des entreprises luxembourgeoises demandent une loi nationale en matière des droits humains*, 10 février 2021, disponible sur www.initiative-devoirdevigilance.org/post/des-entreprises-luxembourgeoises-demandent-une-loi-nationale-en-mati%C3%A8re-de-droits-humains ; Business & Human Rights Resource Centre, *List of large businesses, associations & investors with public statements & endorsements in support of mandatory due diligence regulation*, disponible sur www.business-humanrights.org/en/latest-news/list-of-large-businesses-associations-investors-with-public-statements-endorsements-in-support-of-mandatory-due-diligence-regulation/.

²⁸ Notre affaire à tous, *Devoir de vigilance : un sondage révèle le soutien massif de l'opinion publique européenne pour mettre fin à l'impunité des multinationales*, 13 octobre 2021, disponible sur <https://notreaffaireatous.org/cp-devoir-de-vigilance-un-sondage-revele-le-soutien-massif-de-l-opinion-publique-europeenne-pour-mettre-fin-a-limpunite-des-multinationales/>.

être érigé en obligation légale, tout en accompagnant celle-ci de mesures volontaires, telles que des campagnes de sensibilisation ciblant le grand public, les consommateurs, les entreprises. De plus, il y a lieu de fournir toutes les orientations et les outils nécessaires aux entreprises et administrations afin qu'elles puissent adéquatement mettre en œuvre leurs devoirs.

La CCDH regrette le retard accumulé par le Luxembourg, notamment à cause des réticences du gouvernement et des représentants du secteur privé.²⁹ Elle se félicite de l'étude « *A study on potential Human rights due diligence legislation in Luxembourg* » du Dr. Başak Bağlayan, commanditée par le gouvernement, qui propose entre autres un cadre pour une éventuelle législation.³⁰ La CCDH salue également la décision du gouvernement de mettre en place un groupe de travail interministériel chargé d'étudier les résultats de l'étude et les conséquences auxquelles il faut s'attendre si une nouvelle législation était mise en place.³¹ Or, elle exhorte encore une fois le gouvernement à veiller à la transparence et à l'implication de toutes les parties prenantes dans le processus d'élaboration. Elle l'invite aussi à tenir dûment compte de toutes les études existant à ce sujet, y compris les résultats de l'étude de Dr. Başak Bağlayan.

Au vu de tout ce qui précède, la CCDH invite le gouvernement à mettre en place, dans les meilleurs délais, une législation nationale ambitieuse et contraignante sur le devoir de diligence pour toutes les entreprises, tous secteurs confondus. En même temps, la CCDH demande au gouvernement à, proactivement, soutenir les initiatives internationales et européennes relatives au devoir de diligence obligatoire. Pour le surplus, elle renvoie à sa prise de position de 2019 dans laquelle elle avait émis des recommandations concrètes concernant les obligations de l'État, les responsabilités des entreprises et les voies de recours judiciaires et extrajudiciaires.³² Étant donné que l'étendue des responsabilités des entreprises en matière de diligence raisonnable peut varier en fonction du secteur d'activité, des réglementations sectorielles complémentaires ou supplémentaires peuvent s'avérer opportunes. Le projet de loi sous avis peut être vu comme une telle réglementation sectorielle, qui ne saurait cependant en aucun cas remplacer une législation contraignante d'application plus générale.

II. Les dispositions du projet de loi 7787 à la lumière des obligations européennes et internationales

La CCDH limite sa présente analyse, en principe, au projet de loi 7787. Étant donné que ce dernier est cependant intrinsèquement lié au Règlement, la CCDH sera dans une certaine mesure également amenée à se prononcer sur celui-ci. Au vu de la technicité du Règlement, elle ne pourra cependant pas entrer dans les détails sans risquer de dépasser le cadre du présent avis.

²⁹ Réponse du Ministre des Affaires étrangères et européennes à la question parlementaire n°2484 déposée le 6 juillet 2020, p. 2 ; Marco Meng, *Vorbehalte gegen ein luxemburgisches Lieferkettengesetz*, 25 février 2021, disponible sur www.wort.lu/de/business/vorbehalte-gegen-ein-luxemburgisches-lieferkettengesetz-60366596ade135b923601662f.

³⁰ Dr. Başak Bağlayan, *A study on potential human rights due diligence legislation in Luxembourg*, disponible sur <https://maee.gouvernement.lu/dam-assets/directions/d1/pan-entreprises-et-droits-de-l-homme/study-potential-hr/A-study-on-potential-human-rights-due-diligence-legislation-in-Luxembourg.pdf>.

³¹ Communiqué du MAEE, *Entreprises et droits de l'homme – Rapport d'étude*, 27 avril 2021, disponible sur https://maee.gouvernement.lu/fr/actualites.gouvernement%2Bfr%2Bactualites%2Btoutes_actualites%2Bcommuniqués%2B2021%2B04-avril%2B27-rapport-etude.html.

³² CCDH, *Prise de position de la CCDH « Entreprises et droits de l'Homme »*, 30 septembre 2019, disponible sur <https://ccdh.public.lu/dam-assets/avis/2019/Prise-de-position-Entreprises-et-droits-de-l-Homme-version-finale.pdf>.

Pour une meilleure compréhension des dispositions du projet de loi, il y a lieu de rappeler d'abord brièvement les grandes lignes du Règlement (A). La CCDH estime que son champ d'application limité (B) a eu des conséquences sur l'efficacité des mesures prévues par le projet de loi sous avis. Néanmoins, une certaine marge de manœuvre a été laissée aux États, notamment par rapport au contrôle du respect des obligations découlant du Règlement (C). Il en va de même des sanctions en cas de non-respect du Règlement et des mesures nationales (D).

Les obligations découlant du Règlement

Afin de mitiger les risques inhérents à l'extraction et au commerce des minerais de conflits, l'UE a décidé d'obliger les importateurs d'adhérer à un cadre de cinq étapes : établir des systèmes solides de gestion de l'entreprise ; recenser et évaluer les risques associés à la chaîne d'approvisionnement ; concevoir et mettre en œuvre une stratégie pour réagir aux risques recensés ; effectuer un audit indépendant mené par des tiers sur le devoir de diligence de la chaîne d'approvisionnement ; publier chaque année un rapport sur l'exercice du devoir de diligence concernant la chaîne d'approvisionnement.

Les importateurs des minerais et métaux concernés doivent, entre autres, communiquer sur leur politique relative à la chaîne d'approvisionnement, incorporer celle-ci dans les contrats et accords avec les fournisseurs, mettre en place un mécanisme de traitement des plaintes, préciser le pays de provenance des minerais et métaux, indiquer les quantités importées, la date de leur extraction ainsi que le nom et l'adresse de leurs fournisseurs. Lorsque les minerais proviennent de zones de conflit ou à haut risque, les importateurs doivent fournir un certain nombre de renseignements supplémentaires : la mine d'origine des minerais, les lieux de regroupement, de négociation et de transformation des minerais ainsi que les taxes, droits et redevances payés. Si les importateurs identifient des risques, ils doivent exercer une influence ou des pressions sur les fournisseurs les plus à même de prévenir ou d'atténuer efficacement les risques détectés.³³

La CCDH note que le Règlement ne s'appliquera directement qu'aux importateurs implantés sur le territoire de l'UE. Néanmoins, les importateurs de l'UE seront obligés d'identifier les fonderies et affineries dans leur chaîne d'approvisionnement et de vérifier si leurs pratiques correspondent bien au devoir de diligence prévu. L'UE vise ainsi à encourager aussi les fonderies et affineries implantées hors du territoire de l'UE à s'approvisionner de façon responsable.³⁴

Or, la CCDH estime que le champ d'application restreint du Règlement et, par extension du projet de loi, n'est pas suffisamment large pour réellement endiguer les violations des droits humains dans les zones de conflit et à haut risque.

³³ Si possible, les importateurs peuvent poursuivre les échanges tout en menant des efforts d'atténuation, suspendre temporairement les échanges en menant des efforts d'atténuation, ou bien après l'échec de ces tentatives d'atténuation, cesser toute relation avec le fournisseur concerné.

³⁴ Commission européenne, *Explication du règlement*, disponible sur https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/conflict-minerals-regulation/regulation-explained/index_fr.htm#affected.

Les champs d'application restreints du Règlement et du projet de loi

D'une part, le Règlement est **limité à certains minerais et métaux** : seuls l'étain, le tantale et le tungstène, leurs minerais et l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque sont couverts. Selon l'UE, ce choix est justifié par le fait qu'il s'agit des quatre minerais le plus souvent liés aux conflits armés, par les « *règles bien établies* » au niveau de l'OCDE et par la législation existante aux États-Unis.³⁵ Seuls les importateurs de ces produits sont donc tenus de contrôler leur approvisionnement pour s'assurer que ce qu'ils achètent n'a pas contribué à financer des conflits ou d'autres activités illégales connexes. Or, selon les informations à la disposition de la CCDH, d'autres minerais et métaux peuvent également contribuer au financement de conflits : on peut citer notamment le cobalt, le lithium, le nickel et le graphite naturel.³⁶ Par ailleurs, la CCDH note que les Principes Directeurs des Nations Unies exigent que la diligence raisonnable prend en compte tous les risques d'impact sur les droits humains internationalement reconnus – cela ne se limite pas au « *financement de conflits* » ou aux « *activités illégales connexes* ».

D'autre part, la CCDH note que le Règlement fixe un **seuil minimum d'importation** pour les différents minerais et métaux. À titre d'exemple, pour que les obligations du Règlement soient applicables à une entreprise, celle-ci doit importer 5.000 kg de minerais d'étain par an. Pour le minerai de tungstène, il s'agit de 250.000 kg par an. Selon l'UE, « *le règlement s'applique directement aux importateurs européens, soit entre 600 et 1000 entreprises. Il concernera indirectement environ 500 fonderies et raffineries d'étain, de tantale, de tungstène et d'or, qu'elles soient implantées ou non sur le territoire de l'Union européenne.* »³⁷ Environ une trentaine d'entreprises luxembourgeoises seront concernées selon le Ministre des Affaires étrangères et européennes (« MAEE »).³⁸ Or, il n'est pas clair quelles entreprises sont réellement concernées par le Règlement, faute d'une liste officielle publiée par la Commission européenne.

Selon un rapport récent, il y aurait en outre des risques non-négligeables que certaines entreprises pourraient essayer d'y échapper en répartissant leurs importations à d'autres entreprises dans des pays européens différents.³⁹ De plus, il y aurait également des raisons justifiées de suspecter des risques élevés auprès de certains importateurs de petites quantités.⁴⁰ La CCDH incite le gouvernement à accorder une attention particulière à ces pratiques et l'invite à collaborer avec les tiers,

³⁵ *Ibid.*

³⁶ EURAC, European NGO Coalition on Conflict Minerals et PAX, *The EU Conflict Minerals Regulation, Implementation at the EU Member State level*, June 2021, p. 5, disponible sur www.eurac-network.org/sites/default/files/202106_coregroup_reviewpaper_3tg_implementation_memberstates.pdf

³⁷ Commission européenne, *Explication du règlement*, disponible sur https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/conflict-minerals-regulation/regulation-explained/index_fr.htm#regulation-why.

³⁸ Réponse du Ministre des Affaires étrangères et européennes à la question parlementaire n°2188 du 26 juillet 2016 ; Europaforum, *Le Luxembourg veut un règlement sur les minerais de conflit « sérieux, efficace et équilibré »*, dit le ministre des Affaires étrangères et européennes, Jean Asselborn, 26 juillet 2016, disponible sur <https://europaforum.public.lu/fr/actualites/2016/07/qp-minerais-asselborn/index.html>. Voir aussi la réponse du Ministre des Affaires étrangères et européennes à la question parlementaire n°2191.

³⁹ EURAC, European NGO Coalition on Conflict Minerals et PAX, *The EU Conflict Minerals Regulation, Implementation at the EU Member State level*, June 2021, pp. 11 et 12, disponible sur www.eurac-network.org/sites/default/files/202106_coregroup_reviewpaper_3tg_implementation_memberstates.pdf.

⁴⁰ Voir notamment Conseil de sécurité des Nations Unies, *Lettre datée du 2 juin 2020 adressée au Président de sécurité par le Groupe d'experts sur la République démocratique du Congo*, 2 juin 2020, disponible sur <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/114/18/PDF/N2011418.pdf?OpenElement> ; OCDE, *Due diligence in Colombia's gold supply chain*, 2018, disponible sur www.oecd.org/colombia/Where-does-Colombian-Gold-Go-EN.pdf ; Global Witness, *River of Gold*, 5 juillet 2016, disponible sur www.globalwitness.org/en/campaigns/conflict-minerals/river-of-gold-drc/ ; The Sentry, *The Golden Laundromat – The Conflict Gold Trade from Eastern Congo to the United States and Europe*, Octobre 2018, disponible sur https://cdn.thesentry.org/wp-content/uploads/2018/10/GoldenLaundromat_Sentry_Oct2018-final.pdf.

y compris la société civile, et les autorités des autres pays, tout en publiant une liste officielle sur les importateurs concernés (voir le point C ci-dessous).

De plus, le Règlement ne couvre pas toute la chaîne d'approvisionnement des importateurs : les **règles sont différentes pour les entreprises « en amont » et les entreprises « en aval »**.

Le règlement de l'UE définit comme entreprises « *en amont* » les entreprises extractives, les négociants de matières premières, les fonderies et les affineries. Les entreprises « *en amont* » sont tenues de se plier aux règles du devoir de diligence pour leurs importations. Les entreprises « *en aval* » transforment en produits finis les métaux produits pendant la phase en amont. L'activité « *en aval* » comprend par exemple la vente des produits à d'autres entreprises, à des États ou à des particuliers. Celles qui importent des produits au stade de métaux doivent aussi respecter les règles du devoir de diligence. En revanche, celles qui importent des produits au-delà du stade de métaux (notamment les fournisseurs de produits finis comme le matériel médical, les *smartphones*, ordinateurs, tablettes, voitures, etc.) n'ont pas à s'acquitter des obligations du Règlement, mais « *on attend d'elles qu'elles usent notamment d'outils d'information pour renforcer la transparence de leur devoir de diligence, et notamment, pour de nombreuses grandes entreprises, ceux figurant dans la directive sur l'information non financière* ». ⁴¹ La CCDH se doit cependant de souligner que les rapports à réaliser dans le cadre de la directive sur l'information non financière n'ont, du moins au Luxembourg, que rarement trait aux droits humains. ⁴² La diligence raisonnable en matière de droits humains n'est en tout état de cause pas une exigence de cette directive. La CCDH se demande dans ce dernier contexte aussi comment les entreprises « *en aval* » pourraient identifier la présence de tels métaux dans les marchandises. La difficulté est de taille pour les entreprises compte tenu de l'internationalisation et de la division des chaînes d'approvisionnement. La CCDH exhorte le gouvernement à fournir toutes les informations et accompagnements nécessaires aux entreprises afin que celles-ci puissent se conformer aux obligations découlant du Règlement.

La CCDH note dans ce contexte aussi que le Règlement prévoit l'établissement, par la Commission européenne, d'une liste « *blanche* » des fonderies et affineries mondiales considérées comme s'approvisionnant de façon responsable. Si les importateurs prouvent qu'ils s'approvisionnent exclusivement auprès d'entités figurant sur cette liste, ils seront exemptés de l'obligation de faire réaliser des vérifications par des tiers indépendants. ⁴³ Similairement, la Commission pourra certifier certains mécanismes de devoir de diligence jugés conformes au Règlement – ce qui permettra éventuellement aux fonderies et affineries adhérant à ces mécanismes de figurer sur la liste blanche. La CCDH note aussi qu'une liste indicative et non exhaustive des zones de conflit a été établie par des experts externes mandatés par la Commission européenne. ⁴⁴

Si la CCDH estime que l'établissement de ces listes, tout comme le recours éventuel à des *labels* de qualité, pourrait certainement faciliter les devoirs des entreprises, elle

⁴¹ Commission européenne, *Explication du règlement*, disponible sur https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/conflict-minerals-regulation/regulation-explained/index_fr.htm#regulation-why.

⁴² Voir notamment Başak Bağlayan, Mapping the business and human rights landscape in Luxembourg, National Baseline Study, October 2019, disponible sur <https://maee.gouvernement.lu/dam-assets/directions/d1/pan-entreprises-et-droits-de-l-homme/Mapping-the-Business-and-Human-Rights-Landscape-in-Luxembourg.pdf>.

⁴³ Règlement 2017/821, Article 6 point 2.

⁴⁴ Union européenne et RAND Europe, *Indicative, non-exhaustive list of conflict-affected and high-risk areas under Regulation (EU) 2017/821*, disponible sur www.cahraslist.net/cahras.

met en garde contre les abus et le « *human rights washing* ». En effet, il faut éviter que ces listes et mécanismes de certification soient utilisés de manière fallacieuse pour faire état de bonnes pratiques, notamment dans des opérations de communication ou de marketing. Elles ne doivent en aucun cas libérer l'État de son obligation de contrôle et les entreprises de leurs responsabilités en matière de diligence raisonnable.

Le Règlement a d'ailleurs une fois de plus montré les grandes difficultés inhérentes à l'élaboration d'un cadre réglementaire ambitieux au niveau de l'UE en matière d'entreprises et droits humains. La CCDH réitère dans ce contexte encore une fois l'importance de la mise en place d'un cadre législatif national général applicable à toutes les entreprises de tous les secteurs. Elle invite également le gouvernement à s'engager auprès de l'UE pour améliorer et renforcer le Règlement, notamment dans le cadre de son réexamen en 2023.

L'efficacité du mécanisme de contrôle : liste des entreprises concernées, publicité des informations et moyens de contrôle

La CCDH rappelle que le Règlement de l'UE prévoit l'intervention de « *tiers* » dans la vérification du respect par les entreprises de leur devoir de diligence.⁴⁵ À titre d'exemple, les organismes de la société civile pourront fournir aux autorités nationales les informations utiles concernant le respect du Règlement afin que les autorités puissent faire des contrôles et inspections sur place. L'article 2 du projet de loi sous avis prévoit ainsi qu'il incombera au MAEE et à l'administration des douanes et accises « *de recueillir des informations pertinentes, y compris sur la base de préoccupations justifiées fournies par des tiers* » concernant le non-respect du Règlement ou du projet de loi. Selon le Règlement, les entreprises devraient aussi publier des rapports annuels sur les politiques et pratiques en la matière, notamment en les publiant sur internet. Sous réserve du « *respect du secret des affaires* » et « *des autres considérations liées à la concurrence* », ce rapport doit présenter entre autres les mesures prises pour se conformer aux obligations relatives à leur gestion des risques et un résumé des vérifications par des tiers. Or, afin que ces tiers puissent consulter ces rapports et/ou fournir des informations aux autorités, ils doivent d'abord savoir quelles entreprises sont concernées par le Règlement.

Il faudra par conséquent prévoir la **mise en place d'une liste publique, actualisée et exhaustive de toutes les entreprises visées** par le Règlement. Une telle liste est à la fois importante pour les entreprises elles-mêmes (choix de leurs partenaires, évaluation du risque, etc.), pour les autorités de contrôle (autorités étatiques, tiers indépendants, y compris la société civile), les consommateurs, mais aussi pour les victimes potentielles de violations de droits humains.

La CCDH se doit de regretter que le projet de loi ne contienne aucune disposition explicite y relative. Elle note par ailleurs qu'en juin 2020, le gouvernement estimait que « (...) *la nécessité pour les autorités compétentes de constituer et de publier une telle liste n'est pas établie* »⁴⁶ étant donné que le Règlement imposerait l'obligation de publication des informations seulement aux entreprises. Le projet de loi prévoit

⁴⁵ Voir notamment les articles 11, 5, 6, 7 et 8 du Règlement 2017/821.

⁴⁶ Réponse commune du 11 juin 2020 de Monsieur le Ministre des Affaires étrangères et européennes, de Monsieur le Ministre de la Coopération et de l'Action humanitaire et de Monsieur le ministre de l'Economie à la question parlementaire n°2191.

uniquement que les fonctionnaires de la Douane pourront demander aux importateurs de mettre à disposition du public des informations sur leur politique relative à la chaîne d'approvisionnement, leur stratégie de prévention ou d'atténuation mesurable des risques, ainsi que le rapport sur toute vérification effectuée par un tiers, à l'exception « *des informations commercialement sensibles* ». Selon le commentaire de l'article, « *[l]a publication de ces informations sera un élément qui influera sur l'évaluation* ». ⁴⁷ La CCDH déplore cette incohérence apparente entre le texte européen et le texte du projet de loi. Tout d'abord, l'obligation découlant du Règlement est plus générale que celle prévue par le projet de loi : les entreprises doivent en principe publier ces informations, même en l'absence d'une demande explicite des autorités locales. Ensuite, la CCDH estime que si l'État ne publie pas une liste des entreprises concernées par le Règlement, il entrave la mise en œuvre de ce dernier ainsi que des Principes Directeurs des Nations Unies. L'État a une obligation positive de mettre en place toutes les mesures requises afin que les tiers puissent contribuer effectivement aux contrôles. Il ne peut pas se libérer de cette obligation en renvoyant simplement aux sites internet des entreprises. Elle exhorte par conséquent le gouvernement à introduire une disposition expresse y relative dans le projet de loi, à l'instar d'autres pays de l'UE. ⁴⁸

En même temps, il faudra prévoir un cadre afin de garantir qu'une importance adéquate soit accordée aux « *préoccupations justifiées* » des tiers, notamment par la mise en place de procédures transparentes et la détermination des suites à donner à la communication de ces informations.

De surcroît, la CCDH s'interroge sur la portée de la notion de « *informations commercialement sensibles* ». Au titre des obligations positives de l'État, il existe celle de prendre les mesures nécessaires pour concilier ces obligations avec celles issues du devoir de diligence et celles issues du droit de la protection des données. Ces dernières ne peuvent pas être utilisées comme obstacle pour minimiser les premières. En effet, si la CCDH peut comprendre la nécessité de protéger le secret des affaires et la concurrence, elle estime néanmoins que celles-ci ne doivent pas avoir comme effet de dissimuler certaines violations des droits humains. La CCDH plaide par conséquent pour un encadrement et contrôle strict de ces informations.

La CCDH note ensuite que les articles 2 et 3 du projet de loi prévoient que les fonctionnaires de l'administration des douanes et des accises sont compétents pour effectuer **les contrôles a posteriori**. À cette fin, ils seront autorisés à faire des inspections « *pendant les heures d'ouverture, dans les locaux des importateurs de l'Union* » et peuvent consulter tous les « *documents, correspondances et pièces justificatives nécessaires* » pour s'assurer que les importateurs s'acquittent de leurs obligations des articles 4 à 7 du Règlement. Ils pourront également demander aux importateurs de produire toutes les pièces requises.

Les critères à prendre en compte pour effectuer ces contrôles sont les suivants : le volume annuel d'importation et/ou le volume par produit ; l'origine et le moyen de transport des minerais et métaux ; le fait que les minerais et métaux représentent d'autres risques qui affectent la chaîne d'approvisionnement, énumérés dans le guide de l'OCDE. Selon le commentaire des articles, il s'agirait là d'une approche fondée sur le risque, conformément à l'article 11 du Règlement. Or, la CCDH se doit de constater que les auteurs du projet de loi ont omis un autre critère important prévu par

⁴⁷ Projet de loi 7787, *Commentaire des articles*, p. 7.

⁴⁸ Voir par exemple l'Autriche où l'article 222c du « *Mineralrohstoffgesetz* » prévoit explicitement la possibilité pour le Ministère de l'agriculture de publier les noms et adresses internet des importateurs concernés sur le site Internet du ministère.

le Règlement : les contrôles doivent également être réalisés « *dans les cas où une autorité compétente est en possession d'informations utiles, notamment sur la base de préoccupations étayées exprimées par des tiers* ». La CCDH exhorte dès lors le gouvernement à ajouter ce dernier critère dans le texte du projet de loi.

Les importateurs quant à eux devront faciliter la réalisation des contrôles en prêtant assistance en ce qui concerne l'accès et la présentation de la documentation.

La CCDH se demande dans ce contexte si les moyens de contrôle prévus par le projet de loi sont suffisants. Est-ce que les autorités nationales auront la possibilité de vérifier si les droits humains sont réellement respectés ? Comment l'effectivité des mesures sera-t-elle garantie : s'agira-t-il uniquement de contrôler la documentation ou est-ce que les autorités pourront faire des contrôles auprès des tiers intervenants dans la chaîne de valeur de l'importateur ? Est-ce que les visites des lieux doivent être annoncées à l'avance ? La CCDH note dans ce contexte aussi que selon le Règlement, les contrôles devraient avoir lieu « notamment » dans les locaux de l'importateur, sans pourtant nécessairement se limiter à ceux-ci. À titre d'exemple, la loi autrichienne prévoit que les visites peuvent avoir lieu dans les lieux, locaux, bâtiments et moyens de transport de l'entreprise. En tout cas, la CCDH rappelle que les autorités doivent veiller à ce que l'analyse des risques dans le cadre du devoir de diligence porte sur les impacts négatifs sur tous les droits humains internationalement reconnus, y compris la protection de l'environnement.

La CCDH se demande d'ailleurs aussi si des synergies pourraient être établies entre le point de contact national pour les principes de l'OCDE (PCN) et la mise en œuvre du Règlement et de la loi. Elle incite le gouvernement à inclure davantage la société civile dans ces processus tout en augmentant la visibilité du PCN, conformément au PAN Entreprises et droits humains.

Enfin, selon le Règlement, les États doivent tenir une documentation notamment sur la nature des contrôles, les résultats ainsi que tout avis prescrivant des mesures correctives. Les registres de ces contrôles doivent être conservés pendant au moins cinq ans. La CCDH note que les auteurs du projet de loi sous avis ont opté pour le délai de conservation le plus court possible : les registres seront à conserver pendant un délai maximal de cinq ans. La CCDH se demande si un tel délai permettra en effet aux autorités concernées de mener à bien leur mission de contrôle. Elle invite le gouvernement à justifier le choix de ce délai, sinon de l'aligner à certains délais de prescription en matière pénale. La CCDH se demande dans ce contexte aussi par qui et comment cette documentation pourra être consultée. Est-ce que les juridictions, les tiers intéressés ou les victimes dont les droits humains ont été violés pourront avoir accès à celle-ci ?

La CCDH s'interroge également sur l'efficacité des mesures correctives prévues par le projet de loi sous avis. Elle note dans ce contexte que le Règlement prévoit uniquement des mesures « correctives » et non pas des mesures « punitives ».

L'efficacité des sanctions : mesures correctives et amendes

Les « **mesures correctives** » prévues par le projet de loi sont au nombre de trois.

Il y a tout d'abord la notification par le MAEE d'un avis sur les mesures correctives à prendre par l'importateur. Celles-ci devront être mises en œuvre dans un délai déterminé de maximum 12 mois. À partir de la notification de l'avis du MAEE,

l'importateur disposera d'un mois pour présenter un plan de mise en œuvre des mesures correctives.

Le MAEE pourra aussi demander à l'Administration des douanes et accises de contrôler si les mesures correctives ont été mises en œuvre.

Enfin, le MAEE pourra ordonner un examen de vérification effectué par des tiers aux frais de l'importateur.

Toutes les informations relatives aux mesures correctives seront par ailleurs archivées pendant cinq ans. Il n'est pas clair quel sort sera réservé à ceux-ci après l'écoulement de ce délai, mais la CCDH part du principe qu'elles pourront être détruites. La CCDH réitère ses remarques faites *supra* par rapport aux délais de conservation, qui auront un impact sur les sanctions, sachant que le projet de loi prévoit que les violations passées pourront être prises en compte par les autorités pour déterminer le montant de la sanction à prononcer.

Le projet de loi prévoit en effet la possibilité pour le MAEE de prononcer des **sanctions administratives** contre les entreprises qui ne se conforment pas aux mesures correctives décidées par les autorités. Il en va de même en cas de refus de produire ou de fournir les pièces demandées par les autorités, ou de publier leur rapport sur les politiques et pratiques en matière de devoir de diligence sur internet. Or, il apparaît que toute violation ne donnera pas automatiquement lieu à des sanctions, étant donné que le MAEE disposera d'un pouvoir d'appréciation : « *[l']autorité compétente peut infliger une amende administrative d'ordre de 10 000 à 100 000 euros (...)* ». ⁴⁹ En outre, pour déterminer le montant de l'amende, le MAEE devra prendre en compte la gravité et la durée de la violation, le degré de responsabilité de la personne responsable, sa situation financière (chiffre d'affaires pour une personne morale et revenus annuels pour une personne physique), l'importance des gains obtenus ou des pertes évitées, le degré de coopération avec les autorités ainsi que les violations passées.

Si la CCDH salue que le projet de loi prévoit un pouvoir correctif et des sanctions en cas de non-respect des obligations, elle a des **doutes par rapport à l'efficacité du dispositif ainsi que par rapport à son effet dissuasif**. Elle se demande, entre autres, si le montant de l'amende ne pourrait pas paraître dérisoire pour certaines entreprises disposant de chiffres d'affaires élevés. ⁵⁰ La CCDH souligne qu'il faudra veiller à ce que les coûts en cas de non-respect du Règlement ne soient pas inférieurs aux coûts pour s'y conformer. De plus, elle se demande ce qui va se passer si une entreprise viole de manière répétée le Règlement et la loi, si elle ne paie pas l'amende, ou si elle paie l'amende sans pourtant se conformer aux règles. Elle note qu'en France et en Finlande, les autorités peuvent également prononcer des interdictions d'importations. ⁵¹

Par ailleurs, la CCDH rappelle encore une fois au gouvernement qu'il sera important pour les tiers indépendants, y compris la société civile, les victimes, les entreprises, le grand public et les consommateurs de savoir quelles entreprises ne respectent pas leurs obligations découlant du Règlement. Voilà pourquoi la CCDH plaide pour la **mise**

⁴⁹ Projet de loi 7787, Article 10.

⁵⁰ À noter qu'en comparant le montant à celui prévu par certains autres pays, il peut apparaître élevé (Italie : 20.000 euros ; Autriche : 726 euros ; Allemagne : 50.000 euros mais l'amende y peut être infligée plusieurs fois).

⁵¹ EURAC, European NGO Coalition on Conflict Minerals et PAX, *The EU Conflict Minerals Regulation, Implementation at the EU Member State level*, June 2021, p. 12, disponible sur www.eurac-network.org/sites/default/files/202106_coregroup_reviewpaper_3tq_implementation_memberstates.pdf.

en place d'un registre contenant toutes les entreprises concernées par le Règlement, leurs rapports annuels sur la diligence raisonnable ainsi qu'une mention relative à leur conformité à la réglementation européenne et nationale. Certains autres pays de l'UE, à savoir la République Tchèque, les Pays-Bas et la Suède, ont d'ailleurs déjà opté pour une telle approche.

III. Le manque de transparence du processus d'élaboration du projet de loi 7787

La CCDH note que le Règlement a déjà été adopté en date du 17 mai 2017. Il est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2021 et, contrairement aux directives de l'UE, les règlements de l'UE sont d'application générale et directe dans tous les pays de l'UE sans laisser une marge de manœuvre aux pays en ce qui concerne les mesures de transposition. Les entreprises opérant sur le territoire de l'UE sont dès lors obligées de respecter les obligations découlant du Règlement depuis le 1^{er} janvier 2021. Or, certaines dispositions requièrent l'intervention du législateur national étant donné que le Règlement en question ne prévoit pas tous les détails concernant la mise en œuvre des contrôles : à titre d'exemple, le Règlement impose aux pays de désigner les autorités compétentes au niveau national pour mettre en place un contrôle approprié afin de s'assurer que les importateurs respectent leurs obligations et d'établir des sanctions en cas d'infraction.

Au vu du dépôt tardif du projet de loi sous avis en date du 3 mars 2021, c'est-à-dire à peu près deux mois après l'entrée en vigueur du Règlement, il n'y a donc à l'heure actuelle toujours pas d'autorité de contrôle officielle et par conséquent ni contrôles, ni sanctions pour les entreprises qui ne respectent pas les obligations du Règlement.

La CCDH note que le premier PAN Entreprises et droits de l'Homme 2018-2019 prévoyait déjà la préparation de la mise en œuvre du Règlement sur les minerais de conflit.⁵² Or, malgré les interpellations répétées de la part de représentants de la société civile et de la CCDH dans le cadre du groupe de travail « entreprises et droits de l'Homme » chargé de la mise en œuvre du PAN, le sujet n'y a pas été suffisamment abordé. Le deuxième PAN 2020-2022 prévoit explicitement qu'il « *sera essentiel d'impliquer les différentes parties prenantes (entreprises et société civile), et notamment celles représentées au sein du groupe « Entreprises et droits de l'Homme », dans la réflexion sur la mise en œuvre du règlement* ». Or, la CCDH, qui a le statut d'observateur dans ce groupe, à part quelques discussions sporadiques, n'a pas constaté une implémentation concrète sur ce point.

La CCDH ne peut par conséquent que déplorer **l'approche adoptée par le gouvernement**. Elle rappelle que selon les Principes Directeurs des Nations Unies, il faut prendre en compte les positions de toutes les parties prenantes – y compris celles de la société civile représentant les intérêts des victimes potentielles. Étant donné que la société civile joue un rôle primordial dans le contexte de la mise en œuvre du règlement de l'UE, une prise en compte réelle de leurs préoccupations aurait certainement permis d'éviter certaines critiques formulées ci-dessus.

Si la CCDH considère que la mise en place du groupe de travail « Entreprises et droits de l'Homme », qui fonctionnait sur base d'un dialogue structuré entre les différentes

⁵² Plan d'action national du Luxembourg pour la mise en œuvre des Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme, 2020-2022, p. 31, disponible sur <https://maee.gouvernement.lu/dam-assets/directions/d1/pan-entreprises-et-droits-de-l-homme/2020-2022/PAN-LU-entreprises-et-DH-2020-2022-FR.pdf>.

parties prenantes, était une « bonne pratique », elle déplore que le gouvernement ne semble pas accorder une réelle importance à celui-ci. La survenance de la pandémie a encore aggravé ce constat : depuis fin janvier 2021 le groupe ne s'est plus réuni. Si la CCDH peut comprendre que la pandémie a nécessairement ralenti certains processus et activités, cette dernière ne peut pas justifier l'interruption de la mise en œuvre du PAN II. La CCDH invite dès lors le gouvernement à redoubler d'efforts en la matière.

IV. Recommandations et observations finales

Recommandations et observations générales en matière d'entreprises et droits humains

- La CCDH invite le gouvernement à mettre en place, dans les meilleurs délais, une législation nationale ambitieuse et contraignante sur le devoir de diligence pour toutes les entreprises, tous secteurs confondus. Elle l'exhorte à réceptionner l'évolution du droit international des droits humains allant en ce sens.
- La CCDH exhorte le gouvernement à veiller à la transparence et à l'implication de toutes les parties prenantes dans le processus d'élaboration d'une telle loi et à prendre les résultats des études existantes dûment en compte.
- Cette obligation légale de diligence doit être accompagnée d'autres mesures, telles que des campagnes de sensibilisation ciblant le grand public, les consommateurs et les entreprises. Il y a aussi lieu de fournir toutes les orientations et tout le support nécessaire aux entreprises et administrations pour la mise en œuvre adéquate de leurs devoirs.
- En même temps, la CCDH demande au gouvernement de soutenir proactivement les initiatives internationales et européennes relatives au devoir de diligence obligatoire.

Recommandations et observations par rapport au projet de loi et au Règlement

- La CCDH invite le gouvernement à inscrire le projet de loi dans le contexte plus large des développements en matière des « *Entreprises et droits humains* », notamment en veillant d'une manière générale à la cohérence des politiques et la mise en œuvre du plan d'action Entreprises et droits humains.
- La CCDH incite le gouvernement à accorder une attention particulière au risque de détournement des quotas d'importations. Elle invite le gouvernement à s'engager auprès de l'UE pour améliorer et renforcer le Règlement, notamment dans le cadre de son réexamen en 2023.
- La CCDH reconnaît que la mise en place de listes blanches d'entreprises considérées comme s'approvisionnant de façon responsable et le recours à des mécanismes de certification peuvent faciliter les devoirs des entreprises. Or, elle met en garde contre les abus et le *human rights washing* – ces outils ne libèrent pas les entreprises de leurs responsabilités en matière de diligence raisonnable.

- La CCDH met en garde quant au fait que certaines dispositions du projet de loi semblent limiter l'effet utile des dispositions du Règlement auxquelles le projet de loi est censé faire écho. Ces cas de figure posent un problème juridique majeur à l'égard de la primauté du droit de l'UE et la CCDH exhorte le gouvernement à prendre en compte sérieusement leur modification, afin de ne pas violer les obligations découlant du droit de l'UE lui-même :
 - L'article 2 du projet de loi limite la faculté de recueillir les informations pertinentes à la demande de certaines autorités nationales. De l'avis de la CCDH, cette disposition est incohérente avec l'esprit du Règlement. La CCDH est d'avis qu'il faudrait prévoir la mise en place d'un registre public, contenant une liste actualisée et exhaustive de toutes les entreprises visées par le Règlement. Ce registre devrait au minimum contenir les rapports annuels sur la diligence raisonnable et une mention relative à leur conformité éventuelle à la réglementation européenne et nationale. Ces informations sont à la fois importantes pour les entreprises elles-mêmes (choix de leurs partenaires, évaluation du risque, etc.), pour les autorités de contrôle (autorités étatiques, tiers indépendants, y compris la société civile), les consommateurs, mais aussi pour les victimes potentielles de violations de droits humains.
 - Concernant les cas de contrôle, le projet de loi semble omettre un critère important, issu de l'article 11 du règlement. La CCDH incite le gouvernement à œuvrer dans le sens d'un ajout de ce cas ultérieur de contrôle, prévu par le droit de l'UE. Il y a lieu de mentionner explicitement dans le texte du projet de loi que les contrôles doivent être réalisés lorsqu'une autorité compétente est en possession d'informations utiles, notamment en cas de préoccupations étayées exprimées par des tiers. Il faudra accorder une importance adéquate à ces préoccupations, notamment par la mise en place de procédures transparentes et la détermination des suites à donner à la communication de ces informations.
 - La CCDH invite le gouvernement à justifier le délai de conservation de la documentation des contrôles, sachant que le délai de cinq ans, prévu par le projet de loi, est le délai minimal à respecter selon le Règlement.
- La CCDH se demande d'une manière générale si les moyens de contrôle prévus par le projet de loi sont suffisants. Elle se demande aussi si des synergies pourraient être établies entre le PCN de l'OCDE et la mise en œuvre du Règlement au Luxembourg. Par ailleurs, la nécessité de protéger le secret des affaires et la concurrence ne doivent en aucun cas avoir comme effet de dissimuler des violations des droits humains.
- La CCDH a des doutes par rapport à l'efficacité et l'effet dissuasif des mesures correctives prévues par le projet de loi. Elle se demande notamment ce qui va se passer si une entreprise viole ses obligations de manière répétée. Il faudra veiller en tout cas à ce que les coûts en cas de non-respect du Règlement ne soient pas inférieurs aux coûts pour s'y conformer.
- La CCDH regrette que le gouvernement ne semble pas accorder une réelle importance au groupe de travail « *Entreprises et droits de l'Homme* » du MAEE, qui était censé être impliqué dans la réflexion sur la mise en œuvre du

Règlement. Si la CCDH peut comprendre que la pandémie a nécessairement ralenti certains processus et activités, cette dernière ne peut pas justifier l'interruption des travaux du groupe de travail et la mise en œuvre du PAN. Elle invite le gouvernement à redoubler d'efforts en la matière.

Adopté lors de l'assemblée plénière du 9 novembre 2021.

**Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg**

Avis

sur

le projet de loi n°7971

**portant modification
de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre
la pandémie Covid-19**

Avis 05/2022

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), la CCDH a été saisie du projet de loi n°7971 en date du 8 mars 2022. Le projet de loi propose principalement toute une série d'allègements en ce qui concerne les restrictions sanitaires actuellement en place. Ainsi, la quasi-totalité des mesures seront annulées respectivement remplacées par des recommandations : le régime Covid check sera supprimé ; les règles relatives aux rassemblements seront abolies, c'est-à-dire il n'y aura plus de limitation par rapport au nombre de personnes pouvant se réunir, ni d'obligation de distanciation physique, de places assises et de port du masque (sauf exceptions) ; il en va de même en ce qui concerne les activités économiques, sportives et culturelles – y compris les écoles. En même temps, le projet de loi propose de maintenir certaines mesures sanitaires notamment en ce qui concerne le secteur des soins, le centre pénitentiaire et le centre de rétention. Il est prévu que ces mesures restent en vigueur jusqu'au 30 juin 2022 inclus. Le 9 mars 2022, le gouvernement a proposé un amendement gouvernemental afin d'enlever les mesures et restrictions spécifiques pour le « *secteur des personnes handicapées* ». ¹

Dans la lettre de saisine, la CCDH a été priée d'émettre son avis « *endéans les meilleurs délais* ». Le Parlement prévoit de voter la loi en date du 11 mars 2022. ² La CCDH rappelle encore une fois que l'urgence dans laquelle le projet de loi doit être examiné et avisé limite de manière considérable la possibilité pour les différents acteurs d'alimenter le débat public et d'effectuer ainsi une analyse plus approfondie des mesures. Dans son présent avis, la CCDH fera quelques observations plus générales (I) et se concentrera principalement sur les restrictions restant en place (II).

V. Observations préliminaires

Selon l'exposé des motifs, les assouplissements proposés seraient motivés par les considérations suivantes :

- « *Maîtrise de la situation dans le système des soins qui (...) ne met nullement en péril la prise en charge ni des quelques patients COVID-19 avec affection sévère, ni de surcroît des patients avec d'autres pathologies nécessitant des soins ;*
- *Régression des nouvelles infections et des prévisions d'une situation épidémiologique calme pendant les mois à venir ;*
- *Prise en compte des scénarios présentés par l'Université du Luxembourg sur base de modèles épidémiologiques ;*
- *Prise en compte des scénarios long terme élaborés par l'ECDC et discutés à la « EU scientific advice platform Covid-19 » en date du 2 mars 2022 ;*
- *Nécessité de préserver une proportionnalité entre les menaces sanitaires et la sévérité des mesures ;*
- *Assouplissement des mesures COVID dans les pays voisins et dans l'UE en général. »* ³

¹ Projet de loi 7971, *Amendement gouvernemental du 9 mars 2022*, disponible sur <https://chamber.lu/>.

² Chambre des députés, *Quelle évolution de la pandémie en 2022 ?*, 9 mars 2022, disponible sur <https://chamber.lu/>.

³ Projet de loi 79731, *Exposé des motifs*, p. 7

De plus, le taux de vaccination élevé (18+ : 82,9% et 66,1% avec booster ; 60+ : 91,4% et 83,3% avec booster), le nombre important de personnes qui se sont infectées récemment et disposent de ce fait d'une « *immunité naturelle* », ainsi que les options thérapeutiques efficaces disponibles en cas d'infection feraient en sorte qu'une « *très large partie de la population est maintenant immunisée et protégée, du moins à un certain degré, contre l'infection* ». ⁴

En même temps, les auteurs du projet de loi affirment que le taux de positivité reste élevé ⁵ et qu'il faudrait maintenir en place un « *système de monitoring épidémique et de caractérisation des virus* », « *un haut niveau de « preparedness » et de disposition à revoir [les] mesures sanitaires à brève échéance* » et « *une volonté de maintenir et même d'améliorer [le] taux de vaccination dans la population* ». ⁶ Selon l'exposé des motifs, les modélisations de l'Université de Luxembourg montreraient qu'il y aura un besoin de vaccinations de rappel en automne afin de se préparer à un nouveau pic possible des infections en hiver. ⁷ Ces prévisions sont cependant largement influencées par la durée de l'immunité (qui est encore inconnue de manière définitive) acquise après vaccination ou après infection, du taux de vaccination au niveau mondial et de l'émergence de nouveaux variants. Dans ce contexte, on peut se demander s'il est prévu d'adapter la validité des certificats de vaccination ou de rétablissement en lien avec la durée d'immunité, notamment en vue de l'introduction éventuelle d'une obligation vaccinale en automne. La CCDH tient d'ailleurs à souligner que selon les informations à sa disposition, les divergences existantes par rapport à la reconnaissance et la durée de validité des certificats et des vaccins continue à poser des problèmes (tant au niveau national que transfrontalier). Elle invite le gouvernement à s'engager de manière proactive pour une levée de ces restrictions dès que possible.

Dans la mesure où le projet de loi sous avis tend à supprimer des mesures restrictives en termes de droits humains, la CCDH ne peut, en principe, que soutenir l'approche tendant à procéder à des assouplissements qui s'avèrent justifiés – surtout en ce qui concerne les mesures particulièrement restrictives dont la proportionnalité et la nécessité soulevaient de nombreuses questions. La CCDH invite le gouvernement à adopter cette même approche par rapport aux autres restrictions actuellement en vigueur, notamment celles relatives à l'entrée sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg. ⁸ Elle continue toutefois à rester prudente quant à l'évolution de la pandémie et rappelle l'importance de maintenir et de renforcer les activités de sensibilisation et de communication afin d'accroître encore l'adhésion à la vaccination, le respect des gestes barrières (qui seront désormais largement volontaires), et la distribution équitable de vaccins au niveau mondial. Il sera alors d'autant plus important de veiller à ne pas véhiculer le message selon lequel la levée des restrictions équivaldrait à une disparition ou à un impact moindre du virus, et ce afin de continuer

⁴ Projet de loi 7971, *Exposé des motifs*, pp. 5 et 6.

⁵ *Ibid*, p. 2.

⁶ *Ibid*, p. 6.

⁷ *Ibid*, p. 6.

⁸ Voir, dans ce contexte, la Loi modifiée du 20 juin 2020 portant introduction de certaines mesures temporaires relatives à l'application de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration ; le règlement grand-ducal modifié du 20 juin 2020 relatif à la durée de l'interdiction et la portée des exceptions prévues par l'article 2 de la loi modifiée du 20 juin 2020 ; et l'ordonnance du 28 février 2022 du Directeur de la Santé relative aux mesures d'urgence en rapport avec le voyage aérien à destination du Grand-Duché de Luxembourg.

à protéger le droit à la santé, y compris des personnes vulnérables susceptibles d'avoir des complications graves suite à l'infection.

En ce qui concerne le « *haut niveau de « preparedness » et de disposition de revoir les mesures sanitaires à brève échéance* » invoqué par les auteurs du projet de loi, la CCDH invite le gouvernement et le parlement à prendre dès à présent le temps nécessaire pour tenir compte des différents avis, rapports et études publiés depuis le début de la pandémie pour revoir toutes les mesures et les problématiques y relatives. Cela permettrait en effet de remédier aux effets négatifs des mesures et de la pandémie sur les droits humains, ainsi que d'éviter de devoir continuer à légiférer dans la précipitation.

La CCDH note dans ce contexte que, selon Madame la Ministre de la Santé, il y aurait lieu de « *préparer une obligation vaccinale en vue d'une reprise probable de la pandémie à l'automne prochain* ». ⁹ La CCDH reste en attente de connaître les arguments qui pourront justifier cette obligation vaccinale et se pose des questions par rapport à sa compréhensibilité par le public. Elle souligne dans ce contexte que toute restriction des droits humains doit être précédée de la mise en place de mesures moins restrictives. Ainsi, une obligation vaccinale risque d'être difficilement justifiable en l'absence de mesures moins restrictives telles que le port du masque, la distanciation physique, la limitation du nombre des personnes pouvant assister à des rassemblements, etc.

VI. Le projet de loi n°7971

Covid check, le port du masque, la distanciation physique et la limitation des personnes pouvant se rassembler : des obligations optionnelles ?

Le secteur HORECA, les centres commerciaux, les événements, manifestations et rassemblements, les activités sportives et culturelles, les lieux de travail – tous ces domaines ne seront plus soumis à des règles sanitaires, à l'exception du secteur des soins (voir le point 2 ci-dessous), des centres de rétention ou pénitentiaires, ainsi que des transports publics. Ces derniers seront en effet les seuls lieux où des mesures sanitaires resteront obligatoires.

En ce qui concerne p.ex. les centres commerciaux, les obligations légales seront remplacées par des « *recommandations générales de mesures barrières et d'hygiène, notamment la recommandation de porter un masque en cas de grande affluence de personnes, de respecter les distances et de pratiquer une hygiène des mains* ». ¹⁰

Comme déjà souligné ci-dessus, la CCDH salue le principe de la levée de mesures si elles ne s'avèrent plus nécessaires et proportionnelles d'un point de vue sanitaire et du respect des droits humains. Au vu de l'objectif de protection du droit à la vie et à la santé, il est important pour les mesures étatiques de continuer à clarifier sur base de quels critères certaines mesures sont levées alors que d'autres restent en place. La CCDH note ainsi que les auteurs du projet de loi ont sélectionné les transports publics comme étant un des seuls endroits où le port obligatoire du masque restera de mise.

⁹ Chambre des Députés, *Vers un régime sanitaire plus souple jusqu'au 30 juin*, 8 mars 2022, disponible sur <https://chamber.lu>.

¹⁰ *Ibid*, p. 8.

N'y a-t-il pas d'autres lieux où le risque de contagion reste important, comme par exemple dans les centres commerciaux ? La levée de toutes les mesures sanitaires à l'heure actuelle, dans la quasi-totalité des secteurs, ne risque-t-elle pas de contribuer au pic possible des infections en automne, voire en hiver, et à la réintroduction de restrictions plus sévères (dont notamment la question de la vaccination obligatoire) ?

La CCDH note par ailleurs que, selon Madame la Ministre de la Santé, « *l'organisateur d'un évènement restera libre d'appliquer un régime de protection plus stricte.* »¹¹ La CCDH se demande de quel « *régime de protection* » il s'agit et se pose des questions par rapport à la légalité et la sécurité juridique de tels régimes. Quelles sont les mesures « plus strictes » que pourront imposer les organisateurs d'un évènement – le port du masque, la distanciation physique, une limitation des personnes pouvant entrer dans les lieux, un contrôle d'identité et du certificat de vaccination ou de rétablissement – et sur quel fondement juridique ? Quels « organisateurs » et quels « évènements » seront visés ? La CCDH tient à souligner que le projet de loi ne prévoit rien à ce sujet. La CCDH rappelle encore une fois que toutes les mesures restrictives des droits humains doivent être prévues par une loi. Autoriser à prendre des mesures plus strictes sans base légale claire est un fléau du point de vue des droits humains en général, notamment en raison de la sécurité juridique et des risques de discriminations. À titre d'exemple, la CCDH renvoie dans le contexte du port du masque à la loi du 23 mai 2018, qui a érigé en infraction pénale la dissimulation de tout ou d'une partie du visage dans certains endroits,¹² sauf si elle est prescrite ou autorisée par des dispositions législatives ou si elle est justifiée pour des raisons de santé dûment attestées par un certificat médical ou des motifs professionnels et limitée au but poursuivi. L'absence de base légale pour le port du masque en dehors des situations qui resteront couvertes par la loi Covid pourrait ainsi donner lieu à la commission d'une infraction.

Au vu de tout ce qui précède, la CCDH incite le gouvernement à veiller à la cohérence de ses politiques et à créer un cadre légal clair et accessible.

La légère adaptation des mesures protectrices dans le secteur des soins

Le personnel, les prestataires externes et les visiteurs des établissements hospitaliers, des structures d'hébergement pour personnes âgées et des autres services visés à l'article 3 (2) de la loi modifiée du 17 juillet 2020 restent soumis à un régime 3G obligatoire « *sans possibilité, ni obligation de faire sur place un autotest* ». ¹³

À l'heure actuelle, le personnel doit soit présenter un test TAAN, soit réaliser sur place un test autodiagnostique. L'amendement prévu par le projet de loi supprime cette dernière possibilité, de sorte que les personnes devront dorénavant présenter un

¹¹ Chambre des députés, *Vers un régime sanitaire plus souple jusqu'au 30 juin*, 8 mars 2022, disponible sur <https://chamber.lu/>.

¹² La CCDH renvoie dans ce contexte à son avis critique par rapport à cette loi (Avis 2/2018, disponible sur <https://ccdh.public.lu/dam-assets/avis/2018/avis-pl-7179.pdf>). Il s'agit des endroits suivants : « (...) dans tout moyen collectif de transport de personnes, à l'intérieur des établissements scolaires de tous les types d'enseignement ainsi que dans leur enceinte, dans les locaux destinés à accueillir ou à héberger des mineurs âgés de moins de seize ans accomplis, à l'intérieur et dans l'enceinte des établissements hospitaliers, dans les locaux à usage collectif des institutions accueillant des personnes âgées à des fins d'hébergement, y compris dans les ascenseurs et corridors, dans les bâtiments relevant des autorités judiciaires, dans les locaux des administrations publiques accessibles au public (...) »

¹³ *Ibid*, p. 7.

certificat de vaccination, de rétablissement ou de test TAAN ou antigénique rapide. Ni le commentaire des articles, ni l'exposé des motifs justifient l'abandon de la possibilité de faire un test autodiagnostique sur place. La CCDH se doit de regretter cette décision et invite le gouvernement à revoir cette disposition afin de permettre tout au moins aux personnes pour lesquelles il y a des contre-indications à la vaccination de pouvoir recourir gratuitement à un tel test sur place.

En ce qui concerne les visiteurs à partir de l'âge de douze ans et deux mois et les prestataires de services externes, l'obligation supplémentaire de réaliser un test sur place sera également supprimée. Seules les personnes titulaires d'un certificat de contre-indication à la vaccination devront, en sus d'un certificat de test TAAN ou antigénique rapide certifié, réaliser un test autodiagnostique sur place.¹⁴ Au vu de l'absence de toute justification de cette disposition, la CCDH part du principe qu'il s'agit d'une erreur et demande aux auteurs du projet de loi d'adapter cette disposition afin d'éviter toute différence de traitement injustifiée avec les personnes non-vaccinées pour des raisons non-médicales.

Selon les informations à la disposition de la CCDH, certains établissements appliquent des règles restrictives supplémentaires (notamment en ce qui concerne le droit de visite). La CCDH rappelle dans ce contexte l'obligation positive de l'État de protéger les droits humains de toutes les personnes – y compris celles vivant dans des institutions. L'absence d'encadrement et de règles protégeant les droits de ces personnes aboutit à des situations difficiles et à des tensions au sein des établissements. La CCDH exhorte le gouvernement et le parlement à finalement prendre leurs responsabilités en la matière afin de prévenir des traitements discriminatoires des personnes en fonction de leur lieu d'hébergement.¹⁵

L'amendement gouvernemental du 9 mars 2022 propose de ne plus prévoir des mesures et restrictions spécifiques pour le « *secteur des personnes handicapées* » étant donné que « *les deux ans de la pandémie nous ont montré que les personnes en situation de handicap ne sont pas, de manière générale avec quelques exceptions, plus vulnérables que la population en général* ». ¹⁶ Par ailleurs, les auteurs de l'amendement reconnaissent que les « *personnes handicapées participent tous les jours à la vie communautaire, rencontrent des personnes, travaillent et fréquentent des lieux publics* ». Si la CCDH salue que le gouvernement ait finalement pu faire ce constat, elle regrette qu'il ait fallu deux ans pour arriver à cette conclusion. De plus, elle exhorte le gouvernement à adopter cette approche également à l'avenir, et pour toutes les autres personnes vivant dans des institutions. Dans ce contexte, la CCDH souligne aussi que le fait de travailler ou de participer tous les jours à la vie communautaire ou non ne devrait pas mener à des traitements discriminatoires. Une telle approche est difficilement justifiable en termes sanitaires et surtout en termes de droits humains. Elle renvoie dans ce contexte à ses avis et rapports précédents,¹⁷ ainsi qu'au point 3 ci-dessous.

¹⁴ Voir l'article 3 (2) alinéa 1er: « (...) Les personnes, qui sont titulaires d'un certificat tel que visé à l'article 3bis, paragraphe 5, doivent, en plus de ce certificat, aussi présenter un certificat de test tel que visé à l'article 3quater, et le résultat négatif d'un test autodiagnostique servant au dépistage du SARS-CoV-2 réalisé sur place ».

¹⁵ Voir, entre autres, CCDH, *La crise sanitaire et ses conséquences : Quels impacts sur les droits humains ?*, pp. 20 et suivantes, disponible sur <https://ccdh.public.lu>.

¹⁶ Projet de loi n°7971, Amendement du 9 mars 2022, Commentaire de l'amendement.

¹⁷ CCDH, *La crise sanitaire et ses conséquences : Quels impacts sur les droits humains ?*, pp. 20 et suivantes,

Le maintien des mesures concernant les centres pénitentiaires et le Centre de rétention

La CCDH se doit de constater que les mesures applicables aux centres pénitentiaires et le Centre de rétention restent inchangées, malgré tous les autres assouplissements apportés par le projet de loi sous avis. Le port du masque, la distanciation physique ainsi que les quarantaines systématiques lors de l'admission restent obligatoires dans ces lieux. La CCDH s'interroge sur la cohérence entre les assouplissements pour la population générale, d'une part, et les mesures sanitaires strictes pour les personnes privées de liberté. Ces personnes sont-elles considérées comme particulièrement vulnérables en cas d'infection par rapport à la population générale, justifiant ainsi le maintien de mesures restrictives au même titre que les établissements de soins ? Cette question est d'autant plus pertinente alors que les institutions pour personnes en situation de handicap ne seront plus visées par des mesures spécifiques. Elle invite le gouvernement à justifier le maintien de ces mesures et d'adapter ces dernières dès que la situation le permet.

La CCDH rappelle dans ce contexte que les personnes privées de liberté se trouvent dans une position vulnérable et une situation de dépendance accrue de l'État, qui nécessite qu'une importance particulière soit accordée à leurs droits humains.¹⁸ Elle renvoie plus particulièrement à sa recommandation formulée dans son avis 17/2021 : « *Dans le cadre de la quarantaine dès l'admission au centre pénitentiaire, il convient (...) de veiller de manière accrue à offrir aux personnes un encadrement global adapté, notamment au vu du fait que l'admission dans un centre pénitentiaire et l'enfermement peuvent accroître de manière considérable la vulnérabilité de la personne concernée, surtout lorsque ceux-ci sont accompagnés d'un certain degré d'isolement.* »¹⁹

Adopté par vote électronique le 10 mars 2022.

disponible sur <https://ccdh.public.lu>.

¹⁸ Cour européenne des droits de l'Homme, *Enache c. Roumanie*, 1er avril 2014, n°10662/06, para. 4.9

¹⁹ CCDH, Avis 17/2021 du 13 décembre 2021, p. 6, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

**Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg**

Avis

sur

le projet de loi n°8010

**portant modification
de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre
la pandémie Covid-19**

Avis 06/2022

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), la CCDH a été saisie du projet de loi n°8010 en date du 23 mai 2022. Dans la lettre de saisine, la CCDH a été priée d'émettre son avis « *endéans les meilleurs délais* ».

Le projet de loi a pour but de mettre fin à l'obligation du port du masque dans les transports publics (I). Il n'apporte toutefois pas de modifications en ce qui concerne les mesures sanitaires dans le secteur des soins, le centre pénitentiaire et le centre de rétention (II). La date de fin d'applicabilité de la loi n'ayant pas été changée, les mesures resteront en vigueur jusqu'au 30 juin 2022 inclus.

I. Suppression de l'obligation du port du masque dans les transports publics

Selon l'exposé des motifs, la levée de l'obligation du port du masque dans les transports publics serait justifiée au vu de la stabilisation de la situation sanitaire au Luxembourg et en Europe, du nombre peu important de complications graves suite à une infection au Covid-19 et de l'existence de traitements efficaces en cas de développement d'une forme grave de l'infection.¹

La CCDH rappelle que toute mesure entraînant une restriction des droits humains doit être limitée dans le temps et ne saurait être justifiée que tant qu'elle demeure nécessaire et proportionnelle. Dans ce sens, elle ne peut que saluer la **levée de l'obligation du port du masque dans les transports publics** qui est cohérente avec toutes les autres mesures sanitaires qui ont été assouplies, voire abandonnées, ainsi qu'avec la levée de cette restriction dans de nombreux autres pays européens.

Elle se pose toutefois la question de la prise en considération suffisante de la situation des personnes vulnérables. L'exposé des motifs indique qu'il serait recommandé aux personnes « *hautement vulnérables* » de continuer à porter le masque dans « *toute situation qui les exposerait à un risque de contagion* », dont notamment l'utilisation des transports publics.² La CCDH souligne qu'il convient en tout état de cause de continuer à veiller à la protection des personnes vulnérables et à ne pas prendre des décisions qui auraient pour effet une exclusion de la vie en société de ces personnes.

II. Les mesures sanitaires inchangées

Avec la levée de l'obligation du port du masque dans les transports publics, les seuls domaines dans lesquels des restrictions existent encore sont le secteur de la santé, ainsi que les centres pénitentiaires et le Centre de rétention.

La CCDH se doit de fortement regretter l'absence d'information concernant la décision de **maintien des mesures restrictives dans les centres pénitentiaires et le Centre de rétention**, malgré les questionnements soulevés dans son dernier avis.³ Elle invite

¹ Projet de loi n°8010 portant modification de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19, Exposé des motifs, p. 1, disponible sur <https://chd.lu/>.

² Projet de loi n°8010, Exposé des motifs, p. 1.

³ CCDH, Avis 05/2022 sur le projet de loi n°7971, p. 7, disponible sur <https://ccd.h.public.lu/>.

le gouvernement et le parlement à apporter des explications supplémentaires concernant sa décision de maintenir ces mesures restrictives alors que la grande majorité des mesures pour la population générale a été levée. La situation particulière des lieux de privation de liberté nécessite-t-elle une protection accrue ? Le gouvernement dispose-t-il de données ayant motivé son choix ? Le cas contraire, la CCDH recommande vivement au gouvernement de prendre en considération la situation particulière dans laquelle peuvent se trouver les personnes détenues ou retenues du fait de la privation de liberté⁴ et d'apporter les modifications législatives nécessaires pour garantir le respect de leurs droits humains.

Quant aux mesures prévues dans le secteur des soins de santé, la CCDH ne peut que saluer l'annonce de la Fédération des Hôpitaux Luxembourgeois en ce qui concerne l'allègement des restrictions de visite pour les personnes hospitalisées.⁵ Elle invite le gouvernement et le parlement à veiller à tout moment à ne pas maintenir des restrictions en place qui ne s'avèreraient pas strictement nécessaires. Pour le surplus, elle renvoie à son dernier avis.⁶

Adopté par vote électronique le 27 mai 2022.

⁴ Cour européenne des droits de l'Homme, *Enache c. Roumanie*, 1er avril 2014, n°10662/06, para. 4.9.

⁵ Fédération des hôpitaux luxembourgeois, Communiqué de presse, *Accès aux établissements hospitaliers*, 29 avril 2022, disponible sur <https://fhlux.lu/web/wp-content/uploads/2022/04/FHL-Communique%CC%81-presse-FHL-2200429-1.pdf>.

⁶ CCDH, Avis 05/2022 sur le projet de loi n°7971, pp. 5-7, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

**Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg**

Avis

sur

le projet de loi n°7909

**portant modification de la loi modifiée du 18 juillet 2018
sur la Police grand-ducale**

Avis 07/2022

Table des matières

<u>I.</u>	<u>Remarques préliminaires</u>	133
<u>II.</u>	<u>Analyse du projet de loi</u>	136
<u>A.</u>	<u>Droits fondamentaux en question</u>	136
<u>B.</u>	<u>Formulation de la disposition et son application pratique</u>	137
<u>C.</u>	<u>Question de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure</u>	138
<u>D.</u>	<u>Contrôle d'identité</u>	140

I. Remarques préliminaires

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), la CCDH a été saisie du projet de loi n°7909 portant modification de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale.

Le projet de loi sous avis vise à introduire, dans la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale, un article *5bis* nouveau qui crée une base légale pour une injonction d'éloignement (« Platzverweis »).

La CCDH note que lors de la réforme de la loi sur la Police grand-ducale¹ en 2017 et 2018, le parlement et le gouvernement ne semblaient pas encore avoir été en faveur de l'introduction d'un « Platzverweis » dans l'arsenal des mesures à disposition de la Police.² À l'époque, il avait été souligné qu'une injonction d'éloignement n'était pas un outil adapté pour répondre à un problème social et ne ferait rien d'autre que de déplacer le problème et de stigmatiser une catégorie de la population. Or, à peine quatre années plus tard, on peut constater un **changement de position complet**. La CCDH se doit donc de s'interroger sur les raisons de ce revirement : est-ce que le gouvernement a analysé l'adéquation de cette mesure, voire le risque de stigmatisation ? Le cas échéant, quelles ont été les conclusions de cette analyse ? Elle déplore que ni le commentaire des articles ni l'exposé des motifs ne fournissent d'explications y relatives.

En lisant l'exposé des motifs et les commentaires des articles du projet de loi sous avis, il s'agirait à première vue de « garantir la liberté de circuler d'autrui » et de créer un « contexte clair qui exclut l'arbitraire ». Le projet de loi semble aussi vouloir répondre aux préoccupations liées au « sentiment subjectif d'insécurité » qu'éprouvent une partie des citoyens dans certains quartiers de la Ville de Luxembourg et qui paraît également servir comme guide d'appréciation pour le gouvernement dans d'autres domaines.

D'une part, la CCDH rappelle que **toute mesure doit être justifiée par son utilité et sa finalité directe, sa nécessité et sa proportionnalité** et que « *le « sentiment de sécurité » et la prétendue acceptation (...) par une partie de la population, même majoritaire, ne sauraient légitimer le recours (...)* » à une mesure ayant des effets restrictifs sur les droits humains.³ La CCDH estime qu'il n'y a pas lieu de répondre à

¹ PL 7045 sur la Police grand-ducale, déposé en 2016, disponible sur www.chd.lu/, et adopté en 2018 : Loi du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale, Mémorial A N° 621 du 28 juillet 2018

² Voir dans ce contexte le débat public sur la Motion de Léon Gloden du groupe politique CSV relatif à l'ajout de l'instrument dit du "Platzverweis" dans le projet de loi N°7045 portant réforme de la Police grand-ducale, disponible sur : www.chd.lu ; voir également dans ce sens : Luxemburger Wort, Steve Bissen, *Platzverweis für Bettler vorerst vom Tisch*, 02.02.2017, disponible sur : www.wort.lu; Lequotidien.lu, *Un Platzverweis contre les marginaux ? « Le CSV devrait avoir honte ! »*, 10 février 2017, disponible sur : lequotidien.lu ; d'Lëtzebuurger Land, Romain Hilgen, *Assomons les pauvres*, 10.02.2017, disponible sur : www.land.lu; voir encore : Chambre des députés, Séance publique n° 40, Point d'ordre du jour n° 6, 12 juin 2018, www.chd.lu; dans ce même contexte voir : Lequotidien.lu, *Réforme de la police : l'opposition dénonce l'absence du « Platzverweis »*, 13 juin 2018, disponible sur : lequotidien.lu

³ CCDH, Avis 2/2020 du 25 février 2020 sur le projet de loi 7498 portant modification de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale, pp. 1-2, disponible sur : <https://ccdhdh.public.lu/>.

ce sentiment par des mesures répressives qui portent atteinte aux droits humains. On peut douter de leur efficacité et la crainte de la CCDH est aussi celle qu'elles pourraient être facilitatrices pour d'autres mesures qui pourraient suivre et qui seraient encore plus attentatoires aux libertés. La CCDH se permet de renvoyer à une étude de l'Inspection générale de la Police, qui dans un contexte similaire (vidéosurveillance), avait identifié d'autres aspects importants pour le « sentiment de sécurité », dont notamment la présence et l'intervention des services de conseil et d'assistance pour les personnes dans le besoin, la coopération avec des acteurs sociaux du terrain, l'éclairage ou encore des patrouilles policières fréquentes.⁴

En outre et de façon générale, la CCDH invite le gouvernement à miser sur des mesures préventives plus générales telles que l'information et la sensibilisation de la population générale ainsi qu'une éducation formelle et non formelle aux droits humains dès le plus jeune âge⁵.

D'autre part, la CCDH est d'avis que **le contexte dans lequel ce projet de loi a été présenté ainsi que le public cible qui risque d'en être visé principalement sont fortement préoccupants**. Le présent projet de loi a ainsi été présenté comme faisant partie d'un « Catalogue de mesures sur la problématique de la criminalité liée aux stupéfiants au Luxembourg » en octobre 2021⁶ et lors de la présentation de celui-ci, il a été annoncé comme un moyen pour éloigner des *dealers* et des consommateurs de drogue.⁷ La CCDH se doit de réitérer ses constats faits dans son avis 2/2020 sur le projet de loi relatif à la vidéosurveillance, où elle avait noté que le « *projet de loi (...) fait partie du nombre croissant de mesures répressives adoptées par le gouvernement (...)* » au lieu de « *s'interroger sur les raisons économiques, sociales et politiques de ces phénomènes, et encore moins d'agir sur ces dernières (...)* ». ⁸ Dans ce contexte, **la CCDH met aussi en garde contre l'association régulière des migrants vivant au Luxembourg à la criminalité liée aux stupéfiants présente dans la ville de**

⁴ Ministère de la Sécurité Intérieure, Inspection générale de la Police, Rapport d'étude portant sur l'efficacité de la vidéosurveillance, février 2021, p. 148, disponible sur www.igp.gouvernement.lu

⁵ Voir Conseil de l'Europe, Manuel pour la pratique de l'éducation aux droits de l'homme avec les enfants, 2008, chapitre II « L'éducation aux DH, c'est quoi ? », p. 25 et suivantes

⁶ Présentation du paquet de mesures sur la problématique de la criminalité liée aux stupéfiants au Luxembourg, 22 octobre 2021, disponible sur : www.gouvernement.lu

⁷ TAGEBLATT.lu, Armand Hoffmann, *Tanson: Bis Cannabis-Anbau tatsächlich erlaubt ist, könnten noch anderthalb Jahre ins Land gehen*, 23 octobre 2021, disponible sur : www.tageblatt.lu ;

⁸ CCDH, Avis 2/2020 du 25 février 2020 sur le projet de loi 7498 portant modification de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale, pp. 1-2, disponible sur : <https://ccdhdh.public.lu/>.

Luxembourg,⁹ qui contribue à un climat d'intolérance, de xénophobie et de racisme.¹⁰

Au cours des années, au Luxembourg, mais aussi dans les pays voisins, différentes justifications ont été avancées pour défendre une telle mesure, que ce soit l'apparence de la ville et donc son attractivité pour les touristes, l'atteinte à l'ordre public, le sentiment subjectif de sécurité, etc. Ont toujours été visés les plus démunis et exclus de notre société : les consommateurs de drogue, les mendiants, les personnes prostituées...¹¹

La mesure prévue par le projet de loi sous avis cible d'ailleurs également plutôt les consommateurs et non pas les *dealers* de drogue et risque surtout d'avoir un impact important sur les mendiants. Dans ce contexte, il échet de rappeler qu'il faut lutter contre la pauvreté et non pas contre les personnes pauvres. **La CCDH regrette que cette mesure renforce les stigmas envers ces personnes sans permettre d'apporter des réponses au fond du problème : la précarité sociale et financière de ces personnes.**

La CCDH accueille favorablement toutes les autres mesures présentées dans le cadre du « Catalogue de mesures sur la problématique de la criminalité liée aux stupéfiants au Luxembourg » **qui misent sur la prévention**, dont notamment **l'introduction d'une couverture sanitaire universelle** au Luxembourg.¹² Elle estime pourtant qu'il est important non seulement d'associer les acteurs sociaux du terrain à l'élaboration des offres adressées aux personnes démunies, mais aussi à l'application pratique de la mesure envisagée par les auteurs du présent projet de loi (voir les détails ci-dessous).

⁹ Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région, CEFIS, LISER, Rapport d'études quantitative et qualitative « *Le racisme et les discriminations ethno-raciales au Luxembourg* », 2022 : « *La dénonciation est une pratique récurrente, par exemple, dans le quartier de la Gare. Elle survient régulièrement dès que résidents s'aperçoivent des attroupements de personnes de couleur. « Il faut faire quelque chose contre les Africains ». C'est un réflexe des résidents d'appeler la police quand ils voient une personne de couleur dans la rue, même si elle ne fait rien. Les réseaux sociaux amplifient le tout... On nous appelle, c'est quotidien, on nous dit qu'il y a deux personnes de couleur qui sont en train de dealer, ou ce sont des Arabes. L'amalgame est fait de manière automatique* » (Acteur de la Justice et de la Police), p. 162-162, disponible sur :

www.ccdh.public.lu ; Voir aussi : WOXX, Tessie Jakobs, Interview avec Sergio Ferreira de l'ASTI, *Einen Schneeballeffekt verhindern*, 22.04.2022, disponible sur : www.woxx.lu ; wort.lu, Maurice Fick, *Les trafiquants de drogue nigériens dans le collimateur*, 15.11.2019, disponible sur : www.wort.lu ; www.rtl.lu, *Les étrangers et les Luxembourgeois doivent être traités de la même manière*, 10.06.2021, disponible sur : <https://5minutes.rtl.lu>

¹⁰ Voir : Richtung22, Statement « *Capitani 2: Rassistes a sexistesch* », 11 avril 2022, disponible sur : <https://richtung22.org/capitani-2-rassistes-a-sexistes/> ; Lëtzebuerger Land, Luc Laboulle, *Pardon, et war net sou gemengt*, 22.04.2022, disponible sur : www.land.lu ; Tageblatt, Jeff Schinker, *Eine Welt der Silhouetten: Le Pen, Keup und Capitani – das neue Gesicht des Rechtsextremismus?*, 14.04.2022, disponible sur : www.tageblatt.lu

¹¹ Süddeutsche Zeitung, Ronen Steinke, *Platzverweise gegen Bettler - Kalte Herzen und ein Kniff*, 23 août 2019, disponible sur : www.sueddeutsche.de ; Steve Remesch, Lëtzebuerger Wort, *Augenwischeri um Platzverweis*, 09.02.2017, disponible sur : www.wort.lu ;

L. Montesuit, *Le cadre juridique de la mendicité en France*, 31.07.2021, disponible sur : blog.landot-avocat.net

¹² Communiqué du gouvernement, « Présentation de la couverture universelle des soins de santé », 27.10.2021, disponible sur : www.gouvernement.lu ; voir aussi recommandations de la CCDH dans ce sens : CCDH, *Document à l'intention des partis politiques en vue des élections législatives du 14 octobre 2018*, 1 juin 2018, disponible sur www.ccdh.lu

À part la motivation derrière le dépôt de ce projet de loi, la CCDH s'interroge aussi sur son application en pratique qui sera analysée en détail ci-dessous.

II. Analyse du projet de loi

Comme déjà mentionné ci-dessus, le projet de loi sous avis vise à créer une base légale pour une injonction d'éloignement. La Police pourra avoir recours à cette mesure de police administrative « *lorsqu'une personne entrave ou bloque l'entrée ou la sortie accessible au public d'un bâtiment public ou privé de sorte à entraver la liberté de circuler d'autrui* ». ¹³

Droits fondamentaux en question

Une telle mesure d'éloignement, telle que proposée par les auteurs du projet de loi, soulève une série de questions au regard du respect de différents droits fondamentaux garantis au niveau national et international qu'il s'agit de mettre en balance.

Selon les auteurs du projet de loi, il s'agirait de protéger la liberté d'aller et de venir des personnes voulant accéder aux bâtiments privés et publics. Or, **en protégeant la liberté de l'un, on restreint la liberté de l'autre : la liberté de circulation de la personne visée par une injonction d'éloignement.**

Tel que souligné par le Conseil d'État dans son avis ¹⁴ sur le présent projet de loi, cette **liberté de circulation** peut être rattachée à la liberté individuelle, consacrée par l'article 12 de la Constitution luxembourgeoise, ainsi qu'au droit à la vie privée, visé par l'article 11 (3) de la Constitution. Dans ce contexte, il échet encore d'évoquer que la liberté de circulation est également garantie par l'article 12 du Pacte international des droits civils et politiques, ainsi que par l'article 2 du protocole n°4 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Ce dernier admet néanmoins, au paragraphe 4, que ce droit peut « *faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique* ».

Il est certes permis d'apporter des restrictions à la liberté de circuler, si elles sont prévues par une loi, nécessaires et proportionnelles. Or, à la lecture du projet de loi, la CCDH se demande si les auteurs ont vraiment suffisamment pris en compte ces questions, qui seront abordées dans la suite de cet avis.

Alors qu'une injonction d'éloignement, comme celle prévue dans le projet de loi sous avis, pourrait être justifiée par la nécessité de sauvegarder certaines valeurs dans une société démocratique, dont notamment la sûreté publique, le maintien de l'ordre public, la prévention des infractions pénales, la protection de la santé ou de la morale et la protection des droits et libertés d'autrui, ¹⁵ la CCDH se demande si les auteurs

¹³ Article 5bis du projet de loi.

¹⁴ Conseil d'État, Avis sur le projet de loi n°7909 portant modification de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale, 24.04.2022, doc.parl. 7909/03, disponible www.chd.lu

¹⁵ Article 2 du Protocole du 16 septembre 1963, approuvé par la loi du 6 mars 1968 (Mém. A no 11 du 20 mars 1968, p. 147) : « 1. *Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement [...]* » et « 3. *L'exercice de [ces droits] ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une*

ont suffisamment pris en compte les différents droits et les autres valeurs en cause : la création d'une **société inclusive qui mise sur le vivre ensemble et la dignité de toute personne**, ce qui prend en compte les principes de **non-discrimination et de non-stigmatisation des personnes vulnérables**. Elle se demande plus précisément **si cette mesure permet vraiment d'atteindre l'objectif visé et par conséquent si elle est vraiment nécessaire et proportionnelle ou s'il n'y a pas d'autres alternatives disponibles** qui seraient plus adaptées. Ce dernier point sera analysé plus amplement sous le point c) ci-dessous.

Formulation de la disposition et son application pratique

À l'instar de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, la CCDH estime que certains termes de l'article 5bis soulèvent des questions d'interprétation.

Il échet ainsi de se poser la question de savoir **comment les termes « entraver » et « bloquer » seront à interpréter** par la Police et par la Justice. On peut ainsi imaginer une entrée d'une galerie marchande, où une personne est couchée au sol sans pourtant complètement bloquer/obstruer le passage. Serait-il vraiment justifié, dans un tel scénario, d'éloigner la personne, le cas échéant par la force ? La simple lecture des avis de différents organes consultatifs sur le présent projet de loi¹⁶ permet déjà de voir que ce même scénario risque de mener à des interprétations différentes en fonction de l'acteur concerné. La CCDH se doit donc de constater que la terminologie actuelle prête à confusion et présente une source d'insécurité juridique ainsi qu'un risque de discriminations potentielles. Elle invite dès lors les auteurs à préciser, dans le texte de la loi, les termes « *entraver* » et « *bloquer* » tout en l'invitant à adopter une définition stricte.

Il se pose dans ce contexte aussi la question de savoir à partir de quel moment on peut considérer que l'entrée ou la sortie n'est plus « bloquée » ou « entravée » : est-ce qu'il suffit que la personne se déplace p.ex. un demi-mètre et libère ainsi l'entrée/la sortie d'un immeuble ? Sera-t-il alors considéré qu'elle ne bloque ou n'entrave plus la liberté de circulation de l'autre ou devra-t-elle se déplacer à un autre endroit, le cas échéant avec toutes ces affaires ? Selon le commentaire des articles, il pourrait dans certains cas suffire de se déplacer deux mètres plus loin sur le trottoir. On peut dès lors se poser la question de savoir quelle distance sera effectivement suffisante.

En outre, la CCDH note que la disposition prévue couvre les situations où « *l'entrée ou la sortie accessible au public d'un bâtiment public ou privé* » est bloquée ou entravée. A l'instar du Conseil d'Etat,¹⁷ la CCDH se demande si cette formulation permet de couvrir toutes les situations visées par les auteurs du projet de loi,¹⁸ et si

société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

¹⁶ Avis du Syndicat des Villes et Communes Luxembourgeoises, 06.12.2021, doc.parl. 7909/01, Avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics, 12.1.2022, doc.parl. 7909/02, disponibles sur : <https://chd.lu/>

¹⁷ Conseil d'Etat, Avis sur le projet de loi n°7909 portant modification de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale, 24.04.2022, doc.parl. 7909/03, disponible www.chd.lu

¹⁸ Voir PL n°7909 portant modification de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale, Commentaire de l'article 1^{er}, p.3 : « *Le texte vise donc l'entrée et la sortie accessible au public de*

elle suffisamment claire et précise pour garantir une application correcte dans la pratique. La CCDH souligne qu'il est important d'éviter toute question d'interprétation et d'insécurité juridique et elle invite dès lors les auteurs du présent projet de loi à fournir des explications additionnelles.

En ce qui concerne la **mise en œuvre pratique** de l'injonction d'éloignement, le projet de loi prévoit que cette mesure de police administrative pourra se dérouler en **3 étapes successives**. Ainsi, en premier lieu, la Police peut rappeler à l'ordre la personne de désentraver ou de débloquer les lieux. Si la personne n'y obtempère pas, la Police peut, en deuxième lieu, enjoindre à la personne de s'éloigner des lieux. Finalement, si la personne continue à s'opposer à cette injonction, elle peut être éloignée, au besoin par la force. Le commentaire de l'article ajoute que le recours à la contrainte physique doit toujours servir d'ultime moyen et être proportionnel à la situation en question.

Il échet dans ce contexte de noter que le commentaire des articles mentionne que des « *prescriptions de service interne de la Police énoncent des règles claires et précises concernant le recours à la force en général* ». À titre d'exemple, il est spécifié qu'en cas de recours à la force dans la situation visée par le projet de loi sous avis, il n'y aura jamais recours à des menottes. Au vu de ces explications et de l'exemple fourni, la CCDH espère que la situation visée par le présent projet de loi ait déjà été analysée avec les responsables de la Police. Elle espère aussi que cette instruction ait d'ores et déjà été intégrée dans « *les prescriptions de service interne de la Police* » susvisées, accompagnée d'instructions claires et précises. Il faudra **garantir que tous les policiers sur le terrain soient formés et sensibilisés aux règles applicables ainsi qu'aux différents scénarios possibles**, dont la question du recours à des menottes ne représente qu'un exemple. Si tel n'a pas encore été le cas, elle exhorte le gouvernement à y remédier dans les meilleurs délais. Il faudra aussi **veiller à ce que le contact soit adapté aux personnes concernées**, qui peuvent se trouver dans des situations de précarité et de vulnérabilité particulières.

Il résulte de tout ce qui précède que le projet de loi, ainsi que le principe même de l'injonction d'éloignement, soulève de nombreuses questions juridiques et sociétales. Afin de voir si l'injonction d'éloignement prévue par le projet de loi est conforme aux obligations découlant du droit national et international, il y a lieu d'analyser davantage sa nécessité et sa proportionnalité.

Question de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure

Dans la mesure où il n'est pas requis que la personne visée par l'injonction d'éloignement se comporte de façon à créer un danger pour la sécurité publique (il suffit d'un refus « *d'obtempérer immédiatement à l'injonction donnée* »), **il faut se demander tout d'abord si la simple présence et le seul fait d'« entraver » l'entrée ou la sortie d'un bâtiment, sont suffisants pour justifier le recours à la force.**

tout bâtiment, immeuble, établissement ou local à caractère public ou privé et disposant d'accès ou d'issues régulièrement empruntés par le public. Il s'agit notamment de bâtiments administratifs publics et privés, maisons unifamiliales et collectives, ou de toute autre sorte d'établissement public et privé, tels que des commerces, cafés, restaurants, élevateurs, garages ou locaux techniques. »

Ceci est d'autant plus préoccupant étant donné qu'il s'agit d'un fait qu'on peut qualifier d'incivilité, et donc qu'un tel **éloignement par la force serait possible sans qu'il y ait de danger** grave, concret et imminent ou une « extrême urgence ». Par ailleurs, la CCDH partage les critiques exprimées par le Conseil d'État quant au recours systématisé à la contrainte en matière de police administrative, surtout puisque **ce recours n'est pas autrement encadré, alors que ni les conditions, moyens et modalités de la contrainte**, ni les limites dans l'espace de l'éloignement forcé **ne sont précisées**.¹⁹ La CCDH estime qu'il se pose de manière générale de sérieuses questions de nécessité et proportionnalité et elle invite les auteurs à réévaluer cette question.

La CCDH estime en tout état de cause que **le gouvernement se doit de repenser le mécanisme prévu, sinon de réfléchir à associer des acteurs sociaux avec l'expérience et l'expertise nécessaires à ces mesures**. Elle est d'avis que ces derniers pourraient aider non seulement à désamorcer le cas échéant la situation, mais aussi à apporter une aide précieuse et concrète aux personnes concernées, notamment lorsqu'il s'agit de mendiants ou de consommateurs de drogue. Elle estime qu'il est important de miser avant tout sur la prévention et l'aide au lieu de recourir de plus en plus à la répression.

Il faut également **s'interroger sur la plus-value, voire l'efficacité de cette nouvelle mesure** de police administrative, alors que la personne visée par la mesure pourra simplement se déplacer d'un lieu à un autre.

La CCDH estime qu'il s'agit d'une mesure répressive qui restreint les droits fondamentaux des personnes visées par cette dernière et qu'elle peut seulement être proportionnelle et nécessaire s'il n'y a pas d'autres alternatives moins invasives et si elle est efficace. Elle souligne par ailleurs que **si l'application pratique de cette mesure n'est pas suffisamment précisée et encadrée**, il existe un risque que celle-ci soit appliquée de manière arbitraire et différente selon le policier en charge ce qui inclut également un **risque de discrimination et d'abus potentiels**. La CCDH partage l'avis du Syndicat des Villes et Communes Luxembourgeoises qu'il est important de faire une **évaluation à court terme de cette mesure envisagée**, afin d'évaluer non seulement son efficacité ou non (si elle permet vraiment d'atteindre le but envisagé) mais aussi quel public a été effectivement concerné par ladite mesure, et de constater d'éventuelles discriminations. À cette fin, la CCDH rappelle l'importance **d'établir des statistiques** suffisamment détaillées et ventilées afin de pouvoir servir à une évaluation approfondie et cohérente d'une telle mesure.

La CCDH se pose d'ailleurs des questions par rapport à la mise en œuvre pratique de l'injonction d'éloignement. Est-ce que la Police pourra être avertie p.ex. par le personnel d'un commerce ou les habitants d'un immeuble ? Est-ce que la Police pourra avoir recours à d'autres outils à leur disposition, tel que le système de vidéosurveillance « Visupol » ? En principe, la vidéosurveillance ne peut être mise en place que pour prévenir et lutter contre des crimes ou délits, donc à l'exclusion de contraventions ou d'incivilités. Or, dès que les caméras sont installées, la loi ne prévoit pas quels comportements observés par les agents de l'équipe « Visupol » pourront

¹⁹ Conseil d'État, Avis sur le projet de loi n°7909 portant modification de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale, 24.04.2022, doc.parl. 7909/03, disponible www.chd.lu

finalement donner lieu (ou non) à un signalement de la part de la Police. La CCDH met en garde contre une approche trop répressive qui rendrait tant la vidéosurveillance que l'injonction d'éloignement d'autant plus invasive en termes de droits humains. Dans ce contexte, **la CCDH souligne l'importance de l'information, de la sensibilisation et de l'éducation en matière de xénophobie et de racisme.**

Contrôle d'identité

Dans le cadre des missions de police administrative, un contrôle d'identité ne peut être fait que dans deux cas de figure: soit en cas de danger grave, concret et imminent pour la sécurité publique,²⁰ soit en tant qu'accessoire d'une autre mesure de police administrative,²¹ ce dernier étant l'option applicable dans le présent projet de loi.

En effet, les auteurs semblent vouloir introduire un contrôle d'identité en cas d'éloignement forcé. Ainsi, l'alinéa 4 de l'article 5 prévoit que « *Dans le cas d'un éloignement par la force, un rapport est dressé par l'officier ou l'agent de police administrative ayant procédé à l'éloignement* ». Comme ce rapport doit, entre autres, indiquer l'identité de la personne éloignée par force, on peut conclure qu'un contrôle d'identité au titre de l'article 5 devrait alors avoir lieu dans ce cas de figure avec toutes les garanties prévues. L'article 5 (2) fait d'ailleurs expressément référence à l'article 5bis en prévoyant que « *La Police peut procéder à des contrôles d'identité des personnes visées par une des mesures prévues aux articles 5bis, 7, 10, 12, 13 et 14.* »

Or, la CCDH a des doutes quant aux situations concrètes permettant un contrôle d'identité en l'espèce et regrette que le commentaire de l'article ne fournit pas d'explications additionnelles quant à l'intention des auteurs. Puisque l'article 5 fait référence à l'article 5bis en entier, sans préciser à quel moment le contrôle peut se faire, il se pose la question de savoir si les officiers et agents de police administrative pourront faire des contrôles d'identité de toute personne visée par une injonction d'éloignement ou si ceci est uniquement possible en cas d'éloignement par la force.

La CCDH met en garde contre un recours extensif au contrôle d'identité et estime qu'il devrait être limité en tout état de cause aux situations où il est procédé à un éloignement par la force. Cette mesure ne peut être laissée à la libre appréciation de chaque policier.

Par ailleurs, la CCDH tient à rappeler le contexte général dans lequel ce projet de loi a été présenté (lutte contre la criminalité liée aux stupéfiants) et quels autres textes y sont liés, dont notamment le projet de loi n°7954 portant modification de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration qui prévoit une extension des possibilités de rétention administrative aussi bien des citoyens de l'Union européenne que des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier au Luxembourg en vue de faciliter leur éloignement du territoire luxembourgeois.

Toutes ces mesures laissent donc à penser qu'il y a une nette tendance de miser sur une approche de plus en plus répressive envers des personnes démunies et celles se

²⁰ Art. 5 (1) de la loi du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale

²¹ Art 5 (2) de la loi du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale : « *La Police peut procéder à des contrôles d'identité des personnes visées par une des mesures prévues aux articles 7, 10, 12, 13 et 14* ».

trouvant en séjour irrégulier au Luxembourg. Il y a par conséquent un risque que le « Platzverweis », qui viserait selon le projet de loi sous avis *a priori* uniquement à débloquer ou désentraver certaines entrées ou sorties, puisse en même temps être utilisé pour contrôler l'identité d'une partie de la population. Cela pourrait, dans certains cas, même aboutir à l'expulsion du territoire du Luxembourg.²²

Dans ce contexte, la CCDH estime qu'il est **important d'éviter des abus potentiels et des risques de discrimination**.²³ Elle se permet de renvoyer dans ce contexte aux critiques et recommandations qu'elle avait déjà exprimées par rapport au contrôle d'identité par la Police, dans son avis 03/2017 sur le projet de loi 7045 portant réforme de la Police grand-ducale.²⁴ Elle y avait notamment fait référence à une décision du Conseil constitutionnel français du 24 janvier 2017 (n° 2016-606/607 QPC), dans laquelle il précisait que « *la mise en œuvre des contrôles d'identité par la police judiciaire doit s'opérer en se fondant exclusivement sur des critères excluant toute discrimination de quelque nature que ce soit* » et estime que ceci est d'autant plus pertinent pour une mesure de police administrative. Finalement, dans ce même avis, la CCDH avait également fait référence à un avis de 2016 de la Commission nationale consultative des droits de l'homme en France mentionnant plusieurs études qui avaient mis en évidence de façon incontestable l'existence de pratiques de contrôles d'identité abusives et/ou discriminatoires et proposé des pistes de réflexion et des modifications législatives afin de mieux encadrer les contrôles d'identité effectués en France en vue d'améliorer les relations entre la Police et la population.

La CCDH invite les auteurs du projet de loi à **apporter des modifications à ladite disposition afin d'éviter toute question d'interprétation et d'insécurité juridique**. En même temps, elle les invite à **mettre en place toutes les garanties requises pour éviter des situations discriminatoires** : il faut éviter que les interventions soient « *guidées par des indications fondées sur l'apparence physique et l'origine supposée des personnes* ». ²⁵

Adopté le 30 mai 2022

²² Projet de loi n°7954 portant modification de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, doc.parl. 7954/00 , disponible sur www.chd.lu

²³ Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région, CEFIS, LISER, Rapport d'études quantitative et qualitative « *Le racisme et les discriminations ethno-raciales au Luxembourg* », 2022, p.57 « *10,0% des résidents estiment être victimes de discrimination lors d'un contrôle de police ; cette part est significativement plus élevée chez les Portugais, les Musulmans, les personnes de couleur noire ou les ressortissants des pays d'Afrique sub-saharienne ; elle est plus faible chez les âgés* »

²⁴ CCDH, Avis 03/2017 sur le projet de loi 7045 portant réforme de la Police grand-ducale et abrogeant la loi du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, disponible sur : www.ccdh.public.lu

²⁵ Défenseur des droits, Les contrôles d'identité, Fiche réforme n°51, disponible sur https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=19997

**Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg**

Avis

sur

le projet de loi n°8030

portant modification

**1° de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte
contre la pandémie Covid-19 ;**

**2° de la loi modifiée du 24 juin 2020 portant introduction de
mesures temporaires relatives à la loi communale modifiée du 13
décembre 1988 et à la loi modifiée du 27 mars 2018 portant
organisation de la sécurité civile dans le cadre de la lutte contre le
Covid-19**

Avis 08/2022

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), la CCDH a été saisie du projet de loi n°8030 en date du 15 juin 2022. Le 20 juin 2022, elle a également été saisie des amendements gouvernementaux adoptés le 17 juin 2022 par le Conseil de gouvernement.

Le projet de loi amendé a pour but de prolonger la date de fin d'applicabilité de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 jusqu'au 31 octobre 2022, tout en prévoyant certaines adaptations : suppression de l'obligation du 3G dans les hôpitaux et les institutions de soins tout en gardant l'obligation du port du masque ; alignement des mesures en place dans les centres pénitentiaires et de rétention avec celles de la population générale ; et réduction de la durée d'isolement de dix à sept jours.

Dans la lettre de saisine, la CCDH a été priée d'émettre son avis « *endéans les meilleurs délais* ». Elle note que la dernière modification apportée à la loi Covid-19 date du 14 juin 2022,¹ c'est-à-dire la veille du dépôt du projet de loi sous avis. La CCDH ne comprend pas dans quelle mesure les données sur lesquelles le gouvernement se base actuellement n'auraient pas déjà été disponibles à ce moment-là. La CCDH s'interroge sur cette façon de procéder et rappelle au gouvernement et au parlement l'importance de prendre le temps nécessaire pour prendre en compte les différents avis et pour revoir toutes les mesures afin d'éviter de devoir continuer à légiférer dans la précipitation. Elle estime que le processus démocratique, l'État de droit, la compréhensibilité ainsi que l'adhésion aux mesures Covid-19 risquent d'être fragilisés par une telle approche, qui ne correspond d'ailleurs guère aux principes fondamentaux de clarté, de prévisibilité et d'accessibilité de la loi.²

En ce qui concerne la **suppression de l'obligation du 3G dans les hôpitaux et les institutions de soins**, les auteurs du projet de loi soulignent que « *les données d'infections récentes montrent sans aucun doute que ni la vaccination (même avec booster), ni l'infection guérie ne confèrent une protection significative contre une nouvelle infection (surtout avec un nouveau variant/subvariant), même si une protection contre les formes graves persiste. Il ne fait donc plus de sens de continuer à exiger un Covid-check 3G pour entrer dans un hôpital ou dans une institution de soins, puisque les personnes vaccinées ou guéries peuvent quand même être porteur du virus et l'introduire dans l'institution.* »³ Dans ses avis précédents, la CCDH avait émis à plusieurs reprises des doutes et questionnements par rapport au recours extensif au régime Covid-check. Elle ne peut dès lors que saluer cette modification qui s'impose au vu des principes de nécessité et de proportionnalité des restrictions aux droits humains.⁴ Elle partage en outre l'avis du gouvernement selon lequel le maintien du port du masque pourrait être justifié alors qu'il « *réduit significativement la diffusion du virus et contribue à protéger ainsi les personnes vulnérables dans les*

¹ Loi du 14 juin 2022 portant modification de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19, disponible sur <http://data.legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2022/06/14/a283>.

² CCDH, *Avis 01/2022 sur le projet de loi n°7943, 10 janvier 2022*, pp. 1-2, disponible sur https://ccdh.public.lu/dam-assets/dossiers_th%C3%A9matiques/pand%C3%A9mie/avis/2022/Avis-CCDH-PL7943-FINAL.pdf.

³ Projet de loi n°8030, *Exposé des motifs*, p. 3.

⁴ Voir notamment CCDH, *Avis 14/2021 sur le projet de loi n°7875*, 8 septembre 2021, pp. 5 et 6, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>; *Avis 15/2021 sur le projet de loi n°7897*, 13 octobre 2021, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>; *Avis 17/2021 sur le projet de loi n°7924*, 13 décembre 2021, p. 5, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

hôpitaux et les institutions de soins ». ⁵ La CCDH estime qu'il faudrait d'une manière générale continuer à sensibiliser la population entière à l'importance de continuer à respecter, dans la mesure du possible, certaines mesures sanitaires afin de permettre à toute personne, y compris les personnes vulnérables, de participer à la vie en société. Enfin, la CCDH se demande si les dispositifs applicables aux personnes vivant dans des institutions et à leurs visiteurs ont également été adaptés (notamment en ce qui concerne les heures et la durée des visites, le nombre de visiteurs et les démarches administratives préalables éventuelles). Sinon, la CCDH invite le gouvernement et le parlement à prendre les mesures qui s'imposent et rappelle dans ce contexte l'obligation positive de l'État de protéger les droits humains de toutes les personnes – y compris celles vivant dans des institutions.

La CCDH salue également que le gouvernement, en alignant les mesures en place dans les **centres pénitentiaires et de rétention avec celles de la population générale**, prend au sérieux les préoccupations et recommandations soulevées dans ses avis précédents. ⁶ En effet, le projet de loi tel qu'amendé par les amendements gouvernementaux du 17 juin 2022 vise à abolir tant l'obligation du port du masque, que la mise en quarantaine obligatoire des personnes arrivant dans l'un des centres pénitentiaires ou dans le Centre de rétention. Selon l'exposé des motifs et le commentaire des articles, il s'agirait « *d'éviter toute discrimination* » et de tenir compte de la « *situation épidémiologique actuelle* » ⁷ ainsi que « *du fait que les prisons n'hébergent en principe pas des personnes hautement vulnérables* » à une infection Covid-19. ⁸

Enfin, la **durée d'isolement sera réduite de dix à sept jours**, tout en gardant « *la possibilité de sortir précocement de l'isolement en cas de deux tests antigène rapides à au moins 24 heures d'intervalle* ». ⁹ L'exposé des motifs indique que les auteurs se sont inspirés des autres pays européens où la durée d'isolement varierait entre quatre et quatorze jours. Une majorité de pays aurait maintenu des durées entre cinq et dix jours. La CCDH n'a pas d'observations particulières à cet égard.

Dans la mesure où toute restriction des droits humains doit être limitée dans le temps et ne saurait être justifiée que tant qu'elle demeure nécessaire et proportionnelle, la CCDH ne peut que saluer l'approche du gouvernement tendant à revoir les mesures qui ne s'avèrent plus nécessaires. Elle invite le gouvernement et le parlement à adhérer aussi à l'avenir à une approche fondée sur les droits humains et à ne pas maintenir, voire réintroduire des mesures qui ne reposent pas sur des analyses approfondies de la proportionnalité et de la nécessité.

La CCDH renvoie dans ce dernier contexte également à la loi modifiée du 20 juin 2020 portant introduction de certaines mesures temporaires relatives à l'application de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration. ¹⁰

⁵ Projet de loi n°8030, *Exposé des motifs*, p. 3.

⁶ CCDH, *Avis 05/2022 sur le projet de loi n°7971*, p. 7, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>; *Avis 06/2022 sur le projet de loi n°8010*, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>; *Avis 17/2021 sur le projet de loi n°7924*, p. 6, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

⁷ Projet de loi n°8030, *Amendements gouvernementaux du 17 juin 2022*, Commentaire des articles, p. 1.

⁸ Projet de loi n°8030, *Exposé des motifs*, p. 3.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Loi du 20 juin 2020 portant introduction de certaines mesures temporaires relatives à l'application de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, version consolidée disponible sur <http://data.legilux.public.lu/>.

Cette loi, ainsi que son règlement grand-ducal d'exécution, sont systématiquement prolongés depuis le 20 juin 2020. Actuellement, il est prévu de prolonger ces restrictions jusqu'au 31 décembre 2022.¹¹ Pour rappel, cette loi prévoit que « *les ressortissants de pays tiers ne peuvent plus entrer sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg* ». La durée de l'interdiction, les catégories de personnes exemptées de celle-ci ainsi que les autres exceptions sont fixées par le règlement grand-ducal modifié du 20 juin 2020 relatif à la durée de l'interdiction et la portée des exceptions prévues par l'article 2 de la loi modifiée du 20 juin 2020.¹² Bien que ces mesures reposent sur des recommandations de l'Union européenne,¹³ la CCDH se demande si toutes les restrictions prévues sont encore justifiées, nécessaires et proportionnées. Si la CCDH note favorablement que le règlement grand-ducal précité prévoit toute une série d'exceptions permettant à certaines personnes d'entrer quand-même sur le territoire du Luxembourg, elle estime que ces restrictions peuvent causer des obstacles administratifs, financiers et juridiques – non seulement pour les ressortissants de pays tiers eux-mêmes, mais aussi pour leurs familles et leurs proches au Luxembourg.¹⁴ Elle invite le gouvernement et le parlement à mener des réflexions supplémentaires à cet égard et renvoie à ses rapports et avis précédents en tenant dûment compte de l'impact que ces restrictions pourront notamment avoir sur le droit au respect de la vie privée et familiale ou le droit d'asile. La CCDH met en garde contre le risque de pérennisation de mesures restrictives prises dans des situations exceptionnelles et qui étaient supposées être limitées dans le temps.¹⁵

Adopté par vote électronique le 22 juin 2022.

¹¹ Projet de loi n°8018, disponible sur <https://chamber.lu/>.

¹² Règlement grand-ducal du 28 février 2022 modifiant le règlement grand-ducal modifié du 20 juin 2020 relatif à la durée de l'interdiction et la portée des exceptions prévues par l'article 2 de la loi modifiée du 20 juin 2020 portant introduction de certaines mesures temporaires relatives à l'application de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, version consolidée disponible sur <http://data.legilux.public.lu/>.

¹³ <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/coronavirus/covid-19-travel-into-the-eu/>.

¹⁴ CCDH, *Rapport sur la crise sanitaire et ses conséquences : Quels impacts sur les droits humains ?*, pp. 14-15, disponible sur <https://ccdh.public.lu/> ; CCDH, *Avis 02/2021 sur le projet de loi n°7752*, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

¹⁵ Voir, dans ce sens, Edoardo Stoppioni, *L'État de droit luxembourgeois malade au Covid : Réflexions en marge de l'état de crise*, Revue luxembourgeoise de droit public, pp. 39 et suivantes.

**Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg**

Avis

sur

**le projet de loi n°7674 portant organisation de l'accès à la
connaissance de ses origines dans le cadre d'une adoption ou
d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneurs**

Avis 09/2022

Table des matières

<u>Introduction</u>	150
<u>I. Vers un véritable droit d'avoir accès à ses origines : son importance, ses limites et sa mise en œuvre</u>	152
<u>A. L'importance générale du droit d'avoir accès à ses origines</u>	152
1. <u>Quelles sont les « origines » auxquelles une personne pourrait vouloir accéder ?</u>	152
2. <u>Les obstacles principaux à l'accès aux origines : le secret et l'anonymat</u>	154
3. <u>Connaître ses origines : un droit fondamental reconnu au niveau international, européen et national</u>	156
<u>B. La mise en œuvre pratique de l'accès aux origines</u>	159
1. <u>Reconnaître la diversité des familles et éradiquer les discriminations</u>	159
2. <u>Sensibiliser, éduquer et accompagner les enfants, parents et géniteurs</u>	162
3. <u>Un accès sous conditions : être majeur, avoir le consentement des parents et/ou disposer du discernement</u>	164
<u>II. Des accès différents en fonction des circonstances de la naissance et « dans la mesure du possible » : l'accouchement secret, la PMA avec tiers donneur et les « autres adoptions »</u>	168
<u>A. L'accouchement sous secret</u>	168
1. <u>Un juste équilibre entre l'intérêt des personnes accouchant sous secret et l'intérêt supérieur de l'enfant : que disent le droit européen et le droit international ?</u>	169
2. <u>La solution proposée par le projet de loi : un droit d'accès encadré, mais limité</u>	171
3. <u>Une limitation justifiée d'un point de vue de la protection de la santé de l'enfant et de la personne qui accouche ?</u>	174
<u>B. La procréation médicalement assistée avec tiers donneurs (PMA)</u>	177
1. <u>Trouver un juste équilibre entre l'intérêt des parents et des géniteurs et l'intérêt supérieur de l'enfant</u>	178
2. <u>La solution proposée par le projet de loi : l'abandon de l'anonymat</u>	179
3. <u>Tenir compte des risques associés au projet de loi et/ou à la levée de l'anonymat</u>	181
<u>C. Les « autres » adoptions nationales et les adoptions internationales</u>	182
1. <u>L'accès aux adoptions nationales et internationales</u>	183
2. <u>La solution proposée par le projet de loi : un accès aux origines peu encadré</u> ..	184
3. <u>Risques particuliers liés à la gestation ou procréation pour autrui réalisée à l'étranger</u>	185
<u>Recommandations</u>	186
<u>Considérations et recommandations générales</u>	186
<u>Accouchement sous secret</u>	188
<u>PMA avec tiers donneurs</u>	189

Il convient de noter que lorsque le présent document fait référence à certains termes ou personnes, il vise à être inclusif et cible tous les sexes, genres et identités de genre. Le terme « enfant » inclut généralement, dans le présent avis, les enfants devenus adultes.

Introduction

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), le 29 octobre 2020, la CCDH a été saisie du projet de loi 7674 relatif à l'organisation de l'accès à la connaissance de ses origines dans le cadre d'une adoption, d'un accouchement sous secret ou d'une procréation médicalement assistée (ci-après « PMA ») avec tiers donneurs. Des amendements gouvernementaux ont été adoptés en date du 4 mai 2022 afin de modifier les modalités d'accès aux origines dans le cadre d'une PMA ainsi que de neutraliser la terminologie utilisée pour éviter des discriminations potentielles.

La CCDH tient à remercier toutes les personnes qui ont partagé leur témoignage personnel et qui sont restées anonymes pour leur disponibilité et leur précieuse collaboration. Elle remercie aussi les représentants du Centre hospitalier du Luxembourg, du Planning Familial, de l'Association luxembourgeoise des sages-femmes, de la Croix-Rouge, du Ministère de la Justice ainsi que du Ministère de la Jeunesse et de l'Éducation pour leur disponibilité et les informations scientifiques et professionnelles pertinentes à la rédaction de cet avis dans une matière difficile et complexe.

La CCDH note favorablement que le projet de loi sous avis vise à créer un cadre législatif permettant notamment aux personnes d'avoir connaissance de leurs origines biologiques. Tant le droit international que le droit européen ont reconnu l'existence d'un droit à l'accès aux origines, intrinsèquement lié au droit à l'identité, que le Luxembourg se doit encore de mettre en œuvre. Il s'agit d'introduire un changement de paradigme en levant l'anonymat et le secret entourant la naissance et/ou le mode de conception et en accordant une place centrale au choix d'un enfant ou d'un enfant devenu adulte d'accéder (ou non) à ses origines. Ce choix, un droit fondamental, ne devrait en principe pas être fait par une autre personne. Depuis de nombreuses années, la CCDH et d'autres institutions de défense des droits humains nationales et internationales se sont ainsi prononcées en faveur de la reconnaissance, au niveau national, d'un véritable droit de connaître toutes ses origines, y compris les données identifiantes – quel que soit le mode de conception ou les circonstances de la naissance.

Il y a lieu de rappeler que le programme gouvernemental 2013-2018 prévoyait déjà une ouverture dans ce sens : « *La loi de 1975 sur l'accouchement anonyme sera réformée en vue notamment de permettre à toute personne qui le souhaite de connaître ses origines biologiques* ». ¹ L'accord de coalition 2018-2023 prévoit, quant à lui, que « (...) *l'enfant a le droit d'avoir, dans la mesure du possible, accès à ses origines* ». ² Les amendements parlementaires du 1^{er} août 2017 du projet de loi 6568A portant réforme du droit de la filiation ³ ont introduit ce même principe en proposant d'ajouter un nouvel article dans le Code civil :

¹ Programme gouvernemental 2013-2018, p. 12, disponible sur <https://gouvernement.lu/dam-assets/fr/dossiers/gouv-2013/assermentation/programme-gouvernemental.pdf>.

² Accord de coalition 2018-2023, p. 21, disponible sur <https://gouvernement.lu/dam-assets/documents/actualites/2018/12-decembre/Accord-de-coalition-2018-2023.pdf>.

³ Projet de loi 6568A portant réforme du droit de la filiation, modifiant le Code civil, le Nouveau Code de procédure civile, le Code pénal, la loi communale du 13 décembre 1988 et la loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humaines destinés à des applications humaines, disponible sur <https://chamber.lu>.

« Art. 312bis : L'enfant a le droit d'avoir, dans la mesure du possible, accès à ses origines. Cet accès à ses origines est sans effet sur son état civil et sur sa filiation ».

Si la CCDH avait encore déploré l'imprécision de cette formulation dans son avis 6/2020 relatif au projet de loi 6568A précité, elle salue d'une manière générale que le projet de loi sous avis précise les modalités du droit d'avoir accès à ses origines. Elle salue aussi que les auteurs du projet de loi affirment que ce dernier devra être lu ensemble avec le projet de loi 6568A « *alors qu'il constitue la suite nécessaire des articles 312bis et 334 contenus dans ce projet de loi* ». ⁴

Avant d'entrer dans le vif du sujet, la CCDH souhaite souligner que l'accès aux origines et les questions liées à la procréation sont des sujets particulièrement complexes touchant notamment à la vie intime, privée et familiale des personnes. Ils nécessitent la prise en compte d'une multitude de considérations relatives aux droits de l'enfant, droits des femmes, droits des personnes LGBTIQ+, au droit au respect de la vie privée et familiale, ainsi que des considérations d'ordre psychologique, médical, génétique et sociologique – pour n'en citer que quelques-unes. Le rôle du législateur est donc de trouver un juste équilibre entre les droits humains de tout un chacun en procédant par une recherche de la proportionnalité, afin d'éviter que les droits de certaines personnes ne soient pas suffisamment pris en compte.

Face à cette complexité, la CCDH a rencontré onze acteurs de la société civile, des personnes et des parents concernés, des professionnels de la santé notamment dans le domaine de l'accouchement et de l'adoption, des ministères et des autorités judiciaires. Si le présent avis ne repose pas sur une enquête exhaustive ou représentative, la CCDH estime que les opinions d'experts et de personnes concernées sont indispensables pour répondre aux nombreux points d'interrogations suscités par l'accès aux origines en général et le projet de loi en particulier.

La CCDH rappelle dans ce contexte que les deux projets de loi susmentionnés doivent également être élaborés en étroite collaboration avec les experts du terrain et les personnes concernées afin d'éviter des incohérences pouvant créer des situations discriminatoires et/ou des obstacles pratiques insurmontables. En même temps, il faudra analyser d'une manière générale et systématique toute mesure à la lumière des droits humains, y compris l'intérêt supérieur de l'enfant, le droit à l'identité, le droit d'être entendu, le droit à l'autonomie et au respect de la vie privée et familiale, le droit à l'égalité et à la non-discrimination, le droit à l'intégrité physique ainsi que le droit d'accès aux meilleurs soins de santé possible. ⁵

Si le projet de loi introduit des changements importants tel que le principe de l'abandon de l'anonymat dans le cadre des PMA avec tiers donneurs ou la mise en place d'une procédure pour accéder aux origines, la CCDH est d'avis que l'accès tel qu'il est prévu devrait être amélioré davantage afin d'être conforme au droit international et

⁴ Projet de loi 7674, *Exposé des motifs*, p. 2. Le projet de loi 6568A porte sur la filiation et les questions liées à la PMA et la GPA.

⁵ Voir dans ce sens K. Zillén, J. Garland et S. Slokenberga, *The Rights of Children in Biomedicine : Challenges posed by scientific advances and uncertainties*, Report commissioned by the Committee on Bioethics for the Council of Europe, 2017.

européen. Dans un premier temps, il y a lieu de rappeler quelques principes transversaux en la matière (I) avant de passer à l'analyse du projet de loi 7674 qui vise l'accouchement sous secret, la procréation médicalement assistée et les « autres » adoptions nationales et internationales (II).

XIX. Vers un véritable droit d'avoir accès à ses origines : son importance, ses limites et sa mise en œuvre

Même s'il y a eu parfois des divergences considérables entre les différents points de vue p.ex. en ce qui concerne l'étendue et les modalités de mise en œuvre, la CCDH a pu identifier un dénominateur commun important : la réaffirmation générale de l'importance d'avoir la possibilité d'accéder à ses origines biologiques (A). Il est indispensable de légiférer en la matière pour que cet accès soit réellement garanti aux personnes concernées. En même temps, il faut réfléchir dès à présent à la mise en œuvre pratique de l'accès aux origines. À cette fin, il faut notamment veiller à ce que la législation soit accompagnée de mesures visant à éradiquer les stigmas et améliorer l'offre d'encadrement et les mesures de sensibilisation (B).

L'importance générale du droit d'avoir accès à ses origines

Une première question qui se pose est celle de savoir pourquoi il est si important de pouvoir connaître ses origines. Il y a lieu de souligner qu'il n'y a pas de réponse satisfaisante à tout égard à cette question alors que les besoins et motivations peuvent varier en fonction des personnes concernées. Il en va de même en ce qui concerne les « origines » recherchées : il peut s'agir de données identifiantes, non-identifiantes et/ou médicales (1). Il y a également différents types d'obstacles qui nécessitent des solutions différentes : d'une part, il y a le secret relatif au mode de conception et/ou les circonstances de la naissance, et d'autre part, il y a l'anonymat des « parents » biologiques (2). Force est de constater que ne pas avoir la possibilité d'accéder à ses origines peut poser des problèmes considérables, tant du point de vue psychologique que de celui des droits humains (p.ex. le droit à l'intégrité mentale et à l'identité) – ce qui a également été reconnu par le droit européen et international (3).

Quelles sont les « origines » auxquelles une personne pourrait vouloir accéder ?

Le Luxembourg ne dispose à l'heure actuelle pas de statistiques officielles attestant du nombre et du profil de personnes désireuses de connaître leurs origines. Toutefois, même en l'absence d'un cadre légal, les Ministères de la Justice et de l'Éducation ainsi que le Parquet sont déjà souvent saisis de demandes d'accès aux origines. D'après les informations reçues par la CCDH, la question de savoir « *d'où l'on vient* » s'inscrit en général dans une quête que tout être humain vit, à un moment ou à un autre, de façon plus ou moins marquante, et qui peut se manifester sous des formes différentes, pour diverses raisons et en fonction des phases de vie vécues par tout un chacun. Il peut par exemple s'agir du jeune enfant qui se compare aux autres enfants, de l'adolescent qui est à la recherche de soi-même ou de l'adulte qui devient lui-même parent. Toutes les personnes ne ressentent d'ailleurs pas forcément le besoin

d'accéder à leurs origines. Ce choix devra être respecté au même titre que celui de vouloir y accéder.

Souvent, le besoin de connaître ses origines est lié à l'orientation, la connaissance et la construction d'une identité propre, d'une histoire personnelle et de son propre parcours ainsi que de la santé mentale et physique. Dans ce contexte, il y a lieu de s'interroger davantage sur la notion des « origines » auxquelles une personne pourrait vouloir accéder. De quelles données ou informations s'agit-il ? Bien qu'il soit parfois difficile, voire impossible, de catégoriser toutes les données, on peut généralement distinguer entre les **données médicales**, les **données identifiantes** et les **données non-identifiantes** relatives aux parents de naissance et aux géniteurs de l'enfant, c'est-à-dire les personnes qui ont contribué avec leur matériel génétique à la naissance de celui-ci.

Les données non-identifiantes accessibles peuvent varier d'un pays et d'une personne à l'autre, mais elles concernent p.ex. l'aspect physique, la situation socio-économique (niveau d'études, profession, etc.) et l'origine ethnique du donneur ou du parent de naissance, et/ou, le cas échéant, les raisons d'un accouchement sous secret ou d'une adoption.⁶ En ce qui concerne les données médicales, il peut s'agir de données relatives à des maladies génétiques, à des prédispositions physiques ou psychologiques, etc. Ces données peuvent également être importantes pour la fratrie p.ex. dans le contexte de maladies génétiques graves/rares. Parmi les interlocuteurs rencontrés par la CCDH, un certain consensus s'est cristallisé en ce qui concerne les données non-identifiantes et médicales : celles-ci seraient importantes notamment en ce qui concerne la santé de la personne concernée et la construction de son histoire personnelle.

La question de l'accès aux données identifiantes (p.ex. nom, prénom, date et lieu de naissance, nationalité(s), adresse, état civil ainsi que le numéro de matricule s'il existe)⁷ semble donner lieu à des avis plutôt mitigés, même s'il y a une certaine tendance parmi les personnes interrogées ainsi que dans certains pays du monde de généraliser l'accès à toutes les données, y compris celles qui permettent d'identifier les géniteurs.

D'une manière plus générale, il y a lieu de souligner que les « origines » recherchées ne sont pas forcément les mêmes pour toutes les personnes. Pour beaucoup de personnes, une question importante est de savoir « qui » est la personne et pas « comment » elle est. La CCDH se positionne clairement en faveur d'un droit d'accès pour tous les enfants et les enfants devenus adultes, à l'ensemble des données susmentionnées. Des exceptions et des modalités spécifiant cet accès peuvent être prévues – or, celles-ci doivent être méticuleusement encadrées afin d'éviter que les droits de l'enfant restent purement théoriques. Cette dernière question est d'autant plus marquante en cas d'accouchement sous secret, où il est communément admis que des exceptions doivent être prévues pour protéger les droits des personnes qui accouchent dans des conditions de détresse. Cette dernière situation sera analysée plus en détail sous le Chapitre II. A. ci-dessous.

⁶ Géraldine Mathieu, *La place du donneur d'engendrement*, dans Hugues Fulchiron et Jehanne Sosson, *Parenté, Filiation, Origines. Le Droit et l'engendrement à plusieurs*, Bruyland, 2013, p.157

⁷ Projet de loi 7674, Article 20.

Le projet de loi sous avis énumère parfois un certain nombre de données à recueillir, mais reste d'une manière générale imprécis par rapport à la nature, la qualité, la source et l'interprétation des données. Par ailleurs, les données auxquelles les enfants pourront accéder varient considérablement en fonction des circonstances de naissance, de conception ou d'adoption de l'enfant. Ainsi, les enfants auront accès à des informations différentes en fonction des circonstances de leur naissance : la PMA avec tiers donneurs semble prévoir l'accès le plus étendu, tandis que les adoptions et l'accouchement sous secret restent plus restreints et dépendent largement de la volonté des parents de naissance (voir le chapitre II). Il n'est d'ailleurs pas clair non plus si l'accès aux origines s'étend également aux données relatives à la fratrie.

La CCDH peut comprendre que les situations et les droits et intérêts impliqués ainsi que les données disponibles sont très diverses et qu'il sera impossible d'avoir accès à des données identiques dans tous les cas. Quoiqu'il en soit, des efforts particuliers doivent impérativement être mis en œuvre pour qu'un maximum d'informations soit rendu accessible à tout enfant, peu importe son mode de conception, de naissance ou d'adoption. Dans un but de sécurité juridique et de clarté dans l'accès aux droits et tout en étant conscient de la complexité factuelle et la diversité des différents cas de figure, la CCDH invite le gouvernement et le parlement à préciser, élargir et harmoniser davantage les données auxquelles les enfants doivent pouvoir avoir accès.

Afin de réaliser cet objectif, il y a également lieu de déterminer et d'analyser les obstacles principaux susceptibles d'entraver l'accès aux origines.

Les obstacles principaux à l'accès aux origines : le secret et l'anonymat

Les obstacles à l'accès aux origines peuvent prendre des formes différentes. Les interlocuteurs de la CCDH ont identifié deux facteurs principaux : **d'une part, il y a le secret relatif à la conception ou à la naissance même, et, d'autre part, il y a l'anonymat du ou des géniteur(s).**

Dans le premier cas de figure, le ou les parents gardent le secret relatif au mode de conception de sorte que l'enfant n'est pas au courant des circonstances relatives à sa conception et à sa naissance.

Dans le deuxième cas de figure, l'enfant est dans une certaine mesure au courant de ses origines biologiques, mais n'a pas ou seulement insuffisamment d'informations relatives au(x) géniteur(s) – parfois à cause d'un choix conscient du ou des parents, parfois indépendamment de leur volonté.

Il est communément admis que le bien-être, l'intégrité psychique ainsi que le respect des droits fondamentaux risquent d'être fragilisés par l'existence de secrets familiaux et/ou l'impossibilité de connaître ses origines biologiques à cause de l'anonymat des géniteurs. Tant le secret que l'anonymat peuvent être préjudiciables pour la vie familiale et le développement psychique et d'identité personnelle de l'enfant. Certaines personnes, qui apprennent lors de leur adolescence ou même pendant leur vie adulte qu'elles ont été conçues p.ex. grâce à des dons peuvent être profondément perturbées par cette information.⁸ Il en va de même lorsque le ou les parents ont

⁸ Susan Golombok, *Modern Families Parents and Children in New Family Forms*, Cambridge University Press, 2015, p. 194 : « *Some who discover in adolescence or beyond that they were donor conceived are distressed*

sciemment choisi de garder l'anonymat par rapport à l'identité des géniteurs biologiques : l'enfant ou l'enfant devenu adulte sera confronté à un fait accompli et privé de son droit de pouvoir faire son propre choix s'il veut accéder à ses origines ou non. La relation de confiance de l'enfant envers ses parents risque également d'être fragilisée. Les témoignages recueillis par certains acteurs de terrain⁹ dans le cadre des PMA avec tiers donneurs font état d'une grande et fastidieuse incompréhension qui, trop souvent, tourne au désespoir dérivant de la privation du droit fondamental de connaître ses origines. Par ailleurs, le fait d'avoir différents points de vue peuvent également amener à des conflits au sein d'un couple de parents lorsqu'un partenaire souhaite lever le secret, tandis que l'autre non.

Avoir la possibilité de connaître ses origines est donc très important, tout d'abord dans le contexte de la création d'une identité propre, de l'orientation, de son histoire personnelle et de la connaissance de son propre parcours ainsi que de la santé mentale et physique. Ces constats ont également pu être confirmés lors des entretiens organisés par la CCDH, et ce d'une manière générale pour tous les enfants, peu importe leur mode de conception ou les circonstances entourant leur naissance. Dans la mesure où une personne a le choix d'accéder à ses origines ou de décider de ne pas y accéder, elle pourra acquérir une plus grande sécurité et assurance dans la gestion de sa vie – il s'agit d'un « *empowerment* » des personnes qui ont été privées d'une partie de leur histoire. Ces personnes, qui sont d'ailleurs le plus souvent des adultes au moment de leur demande, pourront ainsi se contenter « de ne pas savoir » ou alors former leurs propres opinions et idées sur leur(s) géniteur(s) au lieu de devoir se baser uniquement sur les informations relayées, éparses, fragmentaires et parfois filtrées, par des personnes intermédiaires. Cela contribue au renforcement de leur autonomie, et permet d'affiner leurs choix et décisions pour leurs projets de vie.

Il est par conséquent important de lever tant le secret, que l'anonymat afin de faire en sorte que les personnes pourront effectivement faire ce choix. Si la CCDH partage l'appréciation du gouvernement selon laquelle il serait inopportun de légiférer sur la levée du secret du mode de conception,¹⁰ elle estime qu'il faudrait prévoir un service de référence et prendre des mesures de soutien et de sensibilisation renforcées pour les parents. En effet, certains parents sont confrontés à des difficultés particulières quand il s'agit d'aborder la question de la filiation : même si le fait de garder le secret n'est *a priori* pas voulu par la majorité des parents, il risque de s'installer à cause d'un manque de soutien adéquat. À titre d'exemple, on pourrait prévoir des offres de formations et/ou des soirées thématiques pour encourager la motivation personnelle de révéler le secret, des études ou enquêtes pour détecter des obstacles éventuels, ainsi que de l'intégrer dans la « *Eltereschool* », les projets du Centre national de référence pour la promotion de la santé affective et sexuelle ainsi que dans l'éducation sexuelle des jeunes dans le cadre scolaire. Dans un contexte aussi complexe, le rôle du législateur n'est pas seulement celui de poser des règles juridiques (« *hard law* »), mais aussi de permettre la création d'un cadre social davantage accueillant et

by this information (...). These problems are associated, at least in part, with a lack of openness and poor communication, both inside and outside the family. (...).

⁹ Vincent Brès, Président de PMAAnonyme, *Je suis l'une d'entre elles, La première génération de personnes conçues par PMA avec don témoigne*, 2019. L'association PMAAnonyme regroupe 450 personnes conçues par don de gamètes, en faisant ainsi l'association la plus représentative de personnes conçues par don en France.

¹⁰ Projet de loi 7674, *Exposé des motifs*, p. 5.

permettant aux mentalités d'évoluer vers une acceptation accrue des droits fondamentaux.

La CCDH tient toutefois à rappeler au gouvernement et au parlement que le projet de loi 6568A susmentionné, sous sa forme actuelle, prévoit dans une certaine mesure une levée obligatoire du secret du mode de conception en ce qu'il prévoit qu'une mention relative à « l'acte de parentalité » soit faite sur l'acte de naissance notamment en cas de PMA avec tiers donneur.¹¹ La CCDH renvoie dans ce contexte à son avis 06/2021 du 1^{er} mars 2021 et s'oppose à cette approche, d'une part, à cause du risque de discrimination, de stigmatisation et de violation du respect de la vie privée et familiale, et, d'autre part, à cause des risques d'impacts préjudiciels pour les enfants qui prennent connaissance de leur mode de conception ou de naissance par le biais d'un document administratif.¹² Il s'y ajoute que le projet de loi 6568A est en contradiction avec la position des auteurs du projet de loi sous avis qui estiment qu'il « (...) *appartiendra toujours à son ou ses parents sociaux à dire la vérité de la conception à leur enfant, domaine dans lequel l'immixtion du législateur est inopportune* ». ¹³ La CCDH invite le gouvernement par conséquent à revoir le projet de loi 6568A sur ce point.

Connaître ses origines : un droit fondamental reconnu au niveau international, européen et national

D'un point de vue des droits humains internationalement reconnus, **tout enfant doit avoir la possibilité, dans la mesure du possible, d'accéder à ses origines**. Il s'agit là d'un droit explicitement reconnu à l'enfant par l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant, ratifiée par le Luxembourg le 7 mars 1994.¹⁴ La CCDH note dans ce contexte que le Conseil d'État a constaté dans son avis que cette Convention « *n'a pas été reconnue par le juge luxembourgeois comme étant d'application directe et ne génère pas en soi des droits pour les citoyens des États signataires, mais oblige lesdits États de prendre, en droit interne, des mesures précises pour garantir ce droit.* »¹⁵ Cette position, qui risque d'affaiblir considérablement la mise en œuvre des droits des enfants au Luxembourg, est en contradiction directe avec celle du Comité des Droits de l'Enfant des Nations Unies, l'organe de suivi de l'application de la Convention. Ce dernier a clarifié dans son Observation générale n°14 que l'article portant sur l'intérêt supérieur de l'enfant est « *directement applicable (auto-exécutoire) et peut être invoqué devant un tribunal* ». ¹⁶ Le même constat pourrait être fait par rapport à l'article 7.¹⁷

¹¹ Projet de loi 6568A, *Amendement n°13*, Article 313-3 (1) du Code civil, p. 13.

¹² CCDH, *Avis sur le projet de loi 6568A portant réforme du droit de la filiation, modifiant le Code civil, le Nouveau Code de procédure civile, le Code pénal, la loi communale du 13 décembre 1988 et la loi du 1er août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines*, pp. 13 et suivantes, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

¹³ Projet de loi 7674, *Exposé des motifs*, p. 5.

¹⁴ Nations Unies, *Convention relative aux droits de l'enfant*, New York, 20 novembre 1989, [Recueil des Traités](#), vol. 1577, p. 3.

¹⁵ Conseil d'Etat, *Avis sur le PL 6568A*, disponible sur <https://conseil-etat.public.lu/> ; Cour d'appel de Luxembourg, 19 octobre 1994, Pas. 29, pp. 391 et s. Voir aussi A. Bodson, *L'intérêt supérieur de l'enfant et l'effet direct de l'article 3.1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant dans le cadre d'une procédure 9bis*, Cahiers de l'EDEM, avril 2022, disponible sur <https://uclouvain.be/>.

¹⁶ Comité des droits de l'enfant des NU, *Observation générale n°14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, 29 mai 2013, point 6.

¹⁷ Voir la jurisprudence française, Cour de cassation, Chambre Civile 1, n° 05-11.285, 7 avril 2006, disponible sur

Alors que le Luxembourg avait initialement émis des réserves par rapport à cette disposition, il a entretemps annoncé vouloir « *protéger les droits des enfants nés par accouchement anonyme et des enfants conçus par procréation médicalement assistée à connaître leurs origines, en vue d'assurer la pleine application des dispositions de l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant, en particulier le droit de l'enfant de connaître ses parents, eu égard aux principes de non-discrimination (art. 2) et de considération de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3) et retirer la réserve nationale liée à cette Convention portant sur l'accouchement anonyme* ». ¹⁸ Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a en outre récemment recommandé au Luxembourg de faire en sorte que l'enfant adopté, né sous X, par PMA ou d'autres moyens faisant appel à un don, ou né à l'étranger par GPA, aura la possibilité d'accéder à l'information concernant son identité. ¹⁹ Le Comité devient d'une manière plus globale de plus en plus exigeant par rapport à la recherche de l'équilibre : il considère que le droit pour un enfant de connaître ses géniteurs et/ou parents biologiques risque d'être limité considérablement en cas d'accouchement anonyme, de boîtes à bébés, de secret de l'adoption ainsi que de l'anonymat du don de gamètes ou d'embryons. ²⁰

Aussi, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « CourEDH »), a établi que le droit d'obtenir des informations sur ses origines et l'identité de ses géniteurs fait partie intégrante de l'identité protégée par le droit à une vie privée et familiale garanti par l'article 8²¹ de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la « CEDH »). ²² Selon la CourEDH, les détails de l'identité humaine contribuent à l'épanouissement personnel et l'obtention des informations nécessaires à la découverte de la vérité sur sa conception, comme l'identité de ses géniteurs, constitue un intérêt vital : « *La naissance et singulièrement les circonstances de celle-ci relève de la vie privée de l'enfant, puis de l'adulte* ». ²³ La Cour n'opère dans ce contexte pas de différence entre l'enfant et l'adulte : elle estime que l'épanouissement de la personnalité en raison de la connaissance de ses origines

<https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁸ Luxembourg, Note verbale datée du 26 mai 2021 adressé au Président de l'Assemblée générale par la Mission permanente du Luxembourg auprès de l'Organisation des Nations Unies, Annexe, Point 12, disponible sur <https://documents-dds-ny.un.org>.

¹⁹ Comité des droits de l'enfant des NU, *Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant cinquième à sixième rapports périodiques*, 21 juin 2021, point 16, disponible sur <https://docstore.ohchr.org>.

²⁰ Comité des droits de l'enfant des NU, *Observations finales concernant les deuxième à quatrième rapports périodiques de la Suisse, soumis en un seul document*, 26 février 2015, points 32-35, disponible sur <https://docstore.ohchr.org> ; *Observations finales concernant le rapport de l'Irlande, valant troisième et quatrième rapports périodiques*, 1er mars 2016, points 33-34, disponible sur <https://tbinternet.ohchr.org> ; *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France*, 23 février 2016, point 33, disponible sur <https://docstore.ohchr.org> ; *Observations finales : Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, 9 octobre 2002*, point 32.

²¹ Art. 8 de la CEDH : « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

²² La CourEDH, dans l'affaire *Odièvre c. France*, n°42326/98, 13 février 2003, plus précisément au point 41, a constaté que l'article 8 ne se limite pas à protéger l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics mais qu'il peut imposer à l'Etat des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée. La Cour a aussi exprimé qu'il faut prendre égard au droit à la connaissance de ses origines, qui trouve son fondement dans l'interprétation extensive du champ d'application de la notion de vie privée. Voir aussi parmi beaucoup d'autres les arrêts *Johansen c. Norvège* du 7 août 1996, § 78, *Mikulic c. Croatie* du 7 février 2002, § 64 ou *Kutzner c. Allemagne* du 26 février 2002, § 66.

²³ *Ibid.*

est important, et ceci quel que soit l'âge de la personne.²⁴ En effet, si la construction de la personnalité se fait dès l'enfance, des difficultés d'ordre psychologiques peuvent s'en faire ressentir pendant toute la vie.²⁵

Il y a également lieu de noter que dans l'affaire *Odièvre c. France*, qui portait sur l'accès aux origines dans le contexte d'un accouchement sous X, la CourEDH semblait initialement laisser une ample marge d'appréciation aux États en ce qui concerne « *la question que soulève le secret des origines au regard du droit de chacun à son histoire, du choix des parents biologiques, du lien familial existant et des parents adoptifs* ». ²⁶ Toutefois, la CourEDH semble avoir entretemps encadré davantage cette marge d'appréciation en retenant que « *le droit à l'identité, dont relève le droit de connaître son ascendance, fait partie intégrante de la notion de vie privée. Dans pareil cas, un examen d'autant plus approfondi s'impose pour peser les intérêts en présence.* » ²⁷ Il en résulte que le gouvernement et le législateur doivent veiller d'une manière générale à ménager un « *juste équilibre (...) dans la pondération des intérêts concurrents* », ²⁸ en tenant dûment compte du fait que l'intérêt de connaître son ascendance doit constituer un intérêt prépondérant. ²⁹ Dans l'affaire *Kearns c. France*, la Cour a estimé que « *dans la recherche de l'équilibre entre ces différents intérêts, l'intérêt supérieur de l'enfant doit primer* ». ³⁰ Il y a donc une tendance nette dans la jurisprudence récente de la CourEDH d'accorder une place de plus en plus importante à l'intérêt supérieur de l'enfant et à l'accès aux origines – tout en sachant que le législateur devra prévoir un cadre propice à la mise en balance de ces droits avec ceux des autres parties intéressées.

Enfin, la CCDH se doit de souligner qu'il s'agit d'un droit fondamental et donc d'un choix appartenant avant tout à la personne concernée elle-même. Il n'appartient en principe ni aux géniteurs ni aux parents de prendre cette décision. En même temps, **le choix de ne pas vouloir recourir à la possibilité d'obtenir des informations** sur ses origines biologiques doit être respecté au même titre que le choix d'y vouloir avoir accès. La CCDH est d'avis que le projet de loi doit en tout cas être accompagné par des activités de sensibilisation et d'éducation qui devront également tenir compte de ce dernier aspect afin de ne pas donner l'impression que sans avoir connaissance des

²⁴ CourEDH, *Affaire Jäggi c. Suisse*, n°58757/00, 13 juillet 2006, paragraphe 40, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-76409>.

²⁵ Vincent Bonnet, *L'accouchement sous X et la Cour européenne des droits de l'homme : une histoire sans fin ?*, Revue Trimestrielle des droits de l'Homme, 31.12.2013, pp. 157 à 158.

²⁶ CourEDH, *Odièvre*, paragraphe 47 : « (...) les États doivent jouir d'une certaine marge d'appréciation pour décider des mesures propres à assurer la reconnaissance des droits garantis par la Convention à toute personne relevant de leur juridiction ».

²⁷ CourEDH, *Affaire Jäggi c. Suisse*, n°58757/00, 13 juillet 2006, paragraphe 37, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-76409>.

²⁸ *Ibid*, paragraphe 38.

²⁹ *Ibid*, paragraphe 44. Voir aussi l'observation générale n°14 du Comité des droits de l'enfant : « (...) L'intérêt supérieur de l'enfant – une fois évalué et déterminé – peut être en conflit avec d'autres intérêts ou d'autres droits (par exemple ceux d'autres enfants, du public, des parents, etc.). Les conflits potentiels entre l'intérêt supérieur d'un enfant, pris individuellement, et celui d'un groupe d'enfants ou des enfants en général doivent être résolus au cas par cas, en mettant soigneusement en balance les intérêts de toutes les parties et en trouvant un compromis acceptable. Il convient de procéder de même si les droits d'autres personnes sont en conflit avec l'intérêt supérieur de l'enfant. Si une harmonisation est impossible, les autorités et les responsables devront analyser et mettre en balance les droits de toutes les parties concernées, en ayant à l'esprit que le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale signifie que les intérêts de l'enfant ont un rang de priorité élevé et ne sont pas une considération parmi d'autres seulement. Il convient donc d'attribuer un plus grand poids à ce qui sert au mieux les intérêts de l'enfant. »

³⁰ CourEDH, *Kearns c. France*, n° 35991/04, 10 janvier 2008, para. 79, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-84331>.

origines biologiques, l'identité de la personne concernée serait automatiquement problématique : le projet de loi ne doit pas renforcer le risque de stigmatisation auquel pourraient être exposées certaines personnes et certaines formes de procréation.

Il résulte de tout ce qui précède qu'il est indispensable de permettre à toute personne de « (...) *connaître toutes ses origines, tant les biologiques que les sociales, éléments constitutifs de sa personne et de sa personnalité* ». ³¹ Cet accès est certes « *parfois particulièrement difficile, voire impossible à exercer (...)* », ³² et il ne s'agit pas non plus d'un droit absolu – des exceptions peuvent être prévues alors que les États disposent encore d'une certaine marge d'appréciation, notamment lorsqu'il s'agit de trouver un équilibre entre les différents droits humains et intérêts. La CCDH rappelle que le devoir du gouvernement de veiller au respect du droit d'avoir accès à ses origines ne se limite pas seulement à l'élaboration de dispositions législatives – certes indispensables – mais également à la sensibilisation et l'éducation aux droits humains, ainsi qu'à la lutte contre les discriminations. Il s'agit de veiller à ce que l'accès aux origines soit possible dans le respect total du choix de la personne concernée.

La mise en œuvre pratique de l'accès aux origines

Toutes les problématiques mentionnées ci-dessus sont associées, du moins en partie, à un manque de soutien, de transparence et de communication, à la fois à l'intérieur mais aussi à l'extérieur de la famille. Il y a lieu d'analyser et de comprendre les difficultés auxquelles sont confrontées certaines personnes pour lever tant le secret que l'anonymat (1) afin de pouvoir cibler davantage les mesures de sensibilisation, d'éducation et d'accompagnement à mettre en place (2). Leurs préoccupations doivent également être prises en compte pour éliminer des confusions éventuelles entre filiation ³³ et accès aux origines.

En même temps, il faut rappeler que le droit de connaître ses origines n'est pas un droit dit « absolu » : il doit être garanti « *dans la mesure du possible* ». Dans ce contexte, le gouvernement propose d'encadrer les modalités d'accès et de conférer la compétence de gérer les données et les demandes d'accès aux origines au Ministère ayant les droits de l'enfant dans ses attributions (3).

1. Reconnaître la diversité des familles et éradiquer les discriminations

Étant donné que le bien-être de l'enfant (et de sa famille) est considérablement influencé par la qualité des relations familiales, **les craintes et préoccupations de certains parents doivent être dûment prises en considération.** ³⁴

Certains parents ont par exemple des difficultés d'annoncer le mode de conception à leur(s) enfant(s) notamment à cause du risque de stigmatisation : selon les informations reçues par la CCDH, certains pères seraient préoccupés par le stigma

³¹ ORK, Avis de l'ORK sur le projet de loi 6568 portant réforme de la filiation, 2013, disponible sur <http://ork.lu/>.

³² Projet de loi 6568A, *Commentaire des articles*, p. 4.

³³ Il s'agit de l'ascendance ou descendance entre individus en ligne directe ou collatérale.

³⁴ A. Brewaeyts et autres, *Anonymous or identity-registered sperm donors? A study of Dutch recipients' choices*, Human Reproduction Vol. 20, No. 3, 2005, pp. 820-824, disponible sur www.researchgate.net/ : "Since the child's well-being is strongly influenced by quality of the family relationships, DI parents' concerns and fears must be taken seriously."

éventuellement lié à l'infertilité ou par l'idée de « rivaliser » avec le géniteur, tandis que certaines autres personnes voudraient refuser de voir « faire entrer » le géniteur dans la vie de famille. D'autres en revanche (dans le cas de PMA avec tiers donneur) souhaitent « *protéger [les] enfants d'un traumatisme ou d'une déception face à un donneur qui pourrait avoir un impact sur leur vie* », ³⁵ et préfèrent limiter l'accès aux origines aux seules données non-identifiantes. Ce dernier raisonnement est d'ailleurs aussi présent en dehors de la situation de dons, notamment en cas d'adoption ou dans le cadre de familles monoparentales où l'identité de l'autre parent n'est pas connue. Certains parents de naissance ont aussi pu se trouver dans des situations de détresse considérable ce qui les amène à faire un accouchement sous secret.

Même si la CCDH est d'avis que le bien-être de l'enfant doit primer, il faudra veiller à protéger les uns et les autres face aux discriminations et stigmatisations qui existent encore dans la société en matière de méthodes de procréation.

Il est tout d'abord important de souligner que le droit d'accéder à ses origines n'équivaut pas à faire automatiquement place à un « *troisième parent* », puisqu'il ne s'agit pas pour l'enfant d'avoir nécessairement un lien de filiation avec un tiers. En effet, **le droit d'accès à ses origines ne doit pas être confondu avec la filiation**. Ce droit ne remet pas en question les liens familiaux et juridiques que l'enfant entretient avec les personnes investies de l'autorité parentale. La loi en soi n'influencera pas nécessairement les liens affectifs non plus, mais contribuera à augmenter la transparence et à faciliter éventuellement la levée du secret de manière stabilisante et sécurisante.

La crainte qu'un enfant ou jeune adulte puisse soudainement renier ceux qui l'ont élevé et aimé au profit de son géniteur, qui pour lui reste un inconnu, peut effectivement résulter d'une confusion entre filiation et connaissance des origines. Or, en ce qui concerne la PMA avec tiers donneur, « *[d]ans tous les pays qui ont levé l'anonymat et qui permettent l'accès à l'identité du donneur, on constate que le statut de ce dernier n'est jamais posé en termes de filiation. Les parents au sens juridique du terme sont toujours les auteurs du projet parental et cette filiation est incontestable* ». ³⁶ La levée de l'anonymat ne devrait dès lors pas menacer la place juridique des parents légaux de l'enfant et l'identification du donneur n'implique aucunement dans son chef un statut de parent. Il s'agit seulement de ne pas nier l'intervention d'un tiers et de permettre à l'enfant issu du don d'accéder, s'il en éprouve le besoin, aux informations relatives à la personne qui a contribué à sa venue au monde, sans qu'aucun effet juridique n'en découle automatiquement. Par ailleurs, l'accès aux origines, qui est un droit à l'information, n'implique en aucun cas un droit ou une obligation de rencontre. Le refus tant du géniteur que de l'enfant de faire connaissance, de se rencontrer devrait être respecté au même titre que le droit de pouvoir connaître ses origines.

La levée de l'anonymat nécessite donc une distinction claire et nette entre origines et filiation : « *le réel défi est sans doute de faire évoluer les mentalités, de manière à permettre la reconnaissance d'un lien qui rende compte de la vérité des origines et*

³⁵ France Clarinval, *Des graines pour être là*, Lëtzebuerger Land, 5 mars 2021.

³⁶ Géraldine Mathieu, *La place du donneur d'engendrement*, dans Hugues Fulchiron et Jehanne Sosson, *Parenté, Filiation, Origines. Le Droit et l'engendrement à plusieurs*, Bruyland, 2013, p.163.

qui se juxtapose à la filiation sans incidence sur celle-ci ». ³⁷ La CCDH salue que le projet de loi sous avis s'inscrit dans cette même logique. Son article 1^{er} dispose que l'accès à ses origines « ne fait naître ni droit ni obligation au profit ou à charge de qui que ce soit ». Cet article rejoindra celui du projet de loi 6568A précité qui prévoit que l'accès à « ses origines est sans effet sur son état civil et sur sa filiation ». ³⁸ Elle note aussi positivement que l'accès aux origines sera seulement mis en œuvre si la personne concernée elle-même en fait la demande expresse.

La CCDH s'interroge toutefois sur le rôle de la présomption de paternité prévue à l'article 312 du Code civil dans le contexte de l'accouchement sous secret : si un jour l'identité de la mère de naissance est découverte, son conjoint pourrait devenir automatiquement le père présumé. Or, si entretemps l'enfant né sous X a été adopté, qu'en est-il du lien de filiation ? La CCDH exhorte le gouvernement et le parlement à clarifier davantage cette problématique, qui sera analysée plus en détail sous le chapitre II. A. ci-dessous.

La CCDH rappelle d'une manière plus générale que le concept de famille ne se définit pas nécessairement en fonction de l'existence ou non de liens génétiques entre enfant et parent(s), mais par les liens affectifs et sociaux qui les relient. En effet, « la filiation est multiple : affective, sociale, charnelle et bien sûr biologique ». ³⁹ Pour tenir compte de la diversité des formes familiales et de l'intérêt supérieur de l'enfant, il est donc **crucial de ne pas réduire la question de la filiation à la seule dimension biologique**. Par conséquent, ni les parents ni les enfants ne doivent faire l'objet de discriminations en raison du mode de conception de ces derniers (relations sexuelles, procréation médicalement assistée avec ou sans tiers donneur, adoption, gestation pour autrui, etc.), de la composition familiale (famille monoparentale ou biparentale) et/ou de l'identité de genre et l'orientation sexuelle des parents. En effet, ces éléments sont sans effet sur le bien-être de l'enfant. ⁴⁰ Ainsi, l'intérêt supérieur de l'enfant ne requiert pas que l'enfant puisse avoir des liens de filiation avec son ou ses géniteurs : au contraire, dans l'arrêt *Kearns c. France*, la CourEDH a retenu que « l'intérêt de l'enfant était de bénéficier le plus rapidement possible de relations affectives stables dans sa nouvelle famille » pour rejeter la demande de la mère biologique, après l'écoulement d'un délai de deux mois, d'obtenir la « restitution » d'un enfant mis au monde dans l'anonymat. ⁴¹ Il n'y a donc aucune raison permettant de conclure que l'existence, respectivement la non-existence, de liens biologiques avec ses parents aura un impact sur le bien-être d'un enfant.

La CCDH estime que ce message clé doit clairement ressortir de la stratégie de communication et de sensibilisation accompagnant l'élaboration et la mise en œuvre du projet de loi. Pour le surplus, elle renvoie à ses recommandations formulées dans son avis 06/2021 susmentionné afin d'éviter que les personnes LGBTIQ+ ne soient

³⁷ *Ibid*, p.167.

³⁸ Pour rappel, ce projet de loi porte sur la filiation, y compris sur la PMA avec tiers donneurs et la GPA.

³⁹ Avis de l'Ombuds Comité pour les Droits de l'Enfant concernant le projet de loi 6568 portant réforme du droit de filiation, disponible sur <http://ork.lu/index.php/fr/den-ork-get-sain-avis/351-avis-de-l-ombuds-comite-pour-les-droits-de-l-enfant-concernant-le-projet-de-loi-6568-portant-reforme-du-droit-de-filiation>.

⁴⁰ Susan Golombok, *Modern Families – Parents and Children in New Family Forms*, Cambridge University Press 2015.

⁴¹ CourEDH, *Kearns c. France*, n° 35991/04, 10 janvier 2008, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre/?i=001-84331> ; voir l'affaire de 2022 pour les parents d'intention dans le cadre d'une GPA.

confrontées à des obstacles injustifiés (voir p.ex. la présomption de paternité et l'acte de naissance dans le contexte de la PMA).⁴²

Il faudra donc redoubler d'efforts en ce qui concerne l'adaptation des lois et pratiques anachroniques et la lutte contre les stigmas et stéréotypes : il y a lieu de reconnaître la diversité des familles.⁴³ La CCDH salue notamment que la future Constitution prévoira que « *[t]oute personne a le droit de fonder une famille* ». ⁴⁴ Ainsi, tout type de famille sera visé par la référence explicite au droit de « *toute personne* » de fonder une famille et au respect de sa vie familiale.⁴⁵ En outre, il y a lieu de s'engager d'une manière proactive au niveau mondial afin de s'attaquer aux attitudes homophobes, y compris celles liées aux adoptions internationales. Selon les informations reçues par la CCDH, une grande majorité de pays avec lesquels le Luxembourg collabore n'accepterait pas l'adoption par des couples homosexuels (à l'exception notable de l'Afrique du Sud et de la Corée du Sud).

Sensibiliser, éduquer et accompagner les enfants, parents et géniteurs

La CCDH souligne d'une manière générale **l'importance primordiale de la sensibilisation et de l'éducation** de toute la population aux droits fondamentaux de l'enfant et au droit de fonder une famille. Toute personne doit être informée et sensibilisée à l'importance du droit de pouvoir, si elle le souhaite, connaître ses origines biologiques. Tout un chacun doit également être sensibilisé à la diversité des familles et au fait que l'accès aux origines ne remet pas en question le lien de filiation (voir ci-dessus).

Tant les enfants eux-mêmes que leurs parents ont d'ailleurs le droit d'avoir accès à toutes les informations requises pour la mise en pratique du droit à l'accès aux origines. Il est donc indispensable de garantir un accompagnement administratif, social, psychologique et juridique gratuit pour les enfants dans leurs démarches relatives à la recherche de leurs origines. À titre d'exemple, on pourrait prévoir la création d'une brochure sur les droits de l'enfant, dont un chapitre porterait spécifiquement sur l'accès aux origines. Il y a également lieu de veiller à ce que les informations disponibles soient, dans la mesure du possible, rédigées de manière accessible, professionnelle et non stigmatisante, sachant qu'elles seront susceptibles d'être consultées par des personnes qui peuvent se trouver dans une situation de vulnérabilité.

Il faut aussi prévoir une offre de soutien et d'information adéquate pour tous les parents afin de leur permettre de soutenir et d'aborder la question de l'origine avec leur enfant dans les meilleures conditions possibles (y compris la levée du secret) – notamment en trouvant les réponses les plus adaptées à l'âge de l'enfant. Pour ce faire, la CCDH estime que la mise en place d'un institut ou d'un service spécialisé en charge de l'accompagnement des enfants désireux de faire de telles démarches est impérative.

⁴² CCDH, *Op. Cit.*, pp. 13 et suivantes.

⁴³ I. Théry, *Des humains comme les autres. Bioéthique, anonymat et genre du don*, p. 65.

⁴⁴ Proposition de révision du Chapitre II de la Constitution n°7755, disponible sur <https://chd.lu/>.

⁴⁵ Voir, pour plus d'explications, CCDH, *Avis sur la proposition de révision n°7755 du chapitre II de la Constitution*, 17 janvier 2022, p. 17, disponible sur <https://ccdh.public.lu>.

Selon les informations à la disposition de la CCDH, les acteurs professionnels dans le domaine de la santé offrent déjà à l'heure actuelle une séance d'information et de sensibilisation **obligatoire aux auteurs d'un projet parental, notamment dans le cadre d'une PMA avec tiers donneurs** : les futurs parents sont sensibilisés à la question de l'accès aux origines et une majorité (+- 80%) aurait d'ailleurs déjà recours à des dons non-anonymes. Des supports pédagogiques explicatifs adaptés à tout âge sont également mis à disposition. La CCDH se félicite de ces initiatives importantes. Or, faute de ressources humaines et financières adéquates, cet accompagnement se limite actuellement à des réunions isolées (une seule consultation auprès du psychologue de service). Selon les informations recueillies par la CCDH, il existe des couples qui s'adressent au Centre de fertilité pour un deuxième enfant qui n'ont pas encore levé le secret sur les origines à leur premier enfant, ce qui amène la CCDH à se poser la question de savoir si l'accompagnement actuel est suffisant pour répondre aux questionnements et difficultés auxquels peuvent être confrontés le ou les parents. Elle note favorablement qu'à la suite des amendements gouvernementaux du 4 mai 2021, il a été explicitement précisé que le ministre devra « *proposer et organiser un accompagnement psychologique gratuit pour les auteurs du projet parental* ». ⁴⁶ La CCDH exhorte tous les acteurs concernés à veiller à ce que cette disposition soit adéquatement mise en œuvre et que cet accompagnement couvre aussi le volet social. ⁴⁷ Elle souligne l'importance plus générale de veiller à la santé psychologique des personnes et de mettre en place dans les meilleurs délais une prise en charge des frais liés aux psychothérapies.

Par ailleurs, il ne semble pas y avoir une **offre d'accompagnement continue pour les personnes désirant accoucher sous secret**. ⁴⁸ Elles sont systématiquement encadrées par l'assistante sociale de la maternité durant tout leur séjour et celui de l'enfant. Selon les informations à la disposition de la CCDH, dans la plupart des cas ces personnes essaient d'accoucher aussi vite que possible en vue de quitter la maternité dès que possible : il se peut donc, si une personne accouche le weekend ou un jour férié, qu'une personne puisse quitter l'hôpital sans avoir été en contact avec le service social. Actuellement, elles sont informées de leurs droits, notamment de la possibilité de revenir sur leur décision concernant l'accouchement sous secret et de reconnaître l'enfant endéans un délai de trois mois. Souvent, même en cas de contact avec le service social, les personnes ne seraient pas très favorables à garder le contact. Cela peut être dû au fait que ces contacts ne permettent pas la mise en place d'une relation de confiance qui puisse alors évoluer dans le temps. Il est donc certes très difficile d'organiser un tel accompagnement, surtout au vu de son caractère anonyme. La CCDH salue dans ce contexte que le projet de loi prévoit que les « parents » de naissance peuvent bénéficier « *pendant la grossesse et après l'accouchement d'un accompagnement psychologique et social gratuit, organisé par le ministère compétent* ». Or, il serait judicieux de redoubler d'efforts en la matière et d'allouer les ressources nécessaires aux différents services et acteurs impliqués dans la procédure – notamment afin de donner des alternatives réelles aux personnes désirant accoucher sous secret. Cet accompagnement doit être réel et adapté aux

⁴⁶ Projet de loi 7674, Article 21, 5°.

⁴⁷ Voir p.ex. l'article 7 du projet de loi sous avis qui prévoit que dans le cadre de l'accouchement sous secret les « *parents de naissance peuvent bénéficier, pendant la grossesse ainsi qu'après l'accouchement, d'un accompagnement psychologique et social gratuit* ».

⁴⁸ À noter toutefois que certaines ONGs, tel que le Planning Familial, offrent déjà un accompagnement aux personnes.

besoins des personnes concernées, tout en veillant à ne pas remettre en question le choix d'accoucher sous secret.

La CCDH invite par conséquent le gouvernement à prendre toutes les mesures nécessaires pour permettre un encadrement adéquat et gratuit – avant, pendant et après la naissance de l'enfant – pour tous les enfants et parents, peu importe les circonstances de la naissance ou de la conception. À cette fin, il y aura lieu d'allouer les ressources humaines et financières nécessaires aux services existants et d'adopter une approche inclusive et participative en impliquant les professionnels œuvrant dans ce domaine.

L'accès aux origines soulève aussi des questions de nature administrative et procédurale. Le projet de loi propose un cadre qui conditionne l'accès à l'âge de la majorité, sinon à l'âge du discernement avec soit le consentement des titulaires de l'autorité parentale, soit l'intervention d'un juge, et confie la mission de gérer l'accès aux origines à un ministère.

Un accès sous conditions : être majeur, avoir le consentement des parents et/ou disposer du discernement

D'abord, il y a la question de **l'âge à partir duquel une personne devrait pouvoir accéder à ses origines**. Selon le projet de loi sous avis, tout enfant et toute personne n'aura pas forcément accès aux données relatives à ses origines au moment de sa demande.

Alors que le projet de loi prévoit qu'il faudra en principe attendre l'âge de la majorité, la CCDH note qu'il y a quand même une possibilité pour les enfants de moins de 18 ans d'exercer leur droit à l'accès aux origines. Dès que l'enfant aura atteint « l'âge de discernement », ce dernier pourra introduire sa demande d'accès à la connaissance des origines avec l'accord du ou des titulaires de l'autorité parentale ou du ou des représentants légaux. Dans ce cas, un accompagnement psychologique sera obligatoire – pour l'enfant devenu majeur, le suivi psychologique sera seulement recommandé. La CCDH estime que dans les deux cas de figure, il devrait être possible d'inclure les titulaires de l'autorité parentale dans cet accompagnement.

La CCDH souligne qu'il n'y a pas de consensus en Europe par rapport à l'âge à partir duquel on peut avoir connaissance de ses origines. À titre d'exemple, dans le cadre d'une PMA avec tiers donneur, la France, la Suède, la Suisse, la Norvège, la Finlande et l'Irlande permettent l'accès à l'identité du donneur à 18 ans ; l'Autriche à 14 ans et l'Allemagne à 16 ans.⁴⁹ Certains pays prévoient des seuils d'âge différents pour l'accès aux données non identifiantes (12 ans pour les Pays-Bas et 16 ans pour le Royaume-Uni) et identifiantes (16 ans aux Pays-Bas et 18 ans au Royaume-Uni).

La CCDH aurait souhaité davantage de clarté de la part du gouvernement luxembourgeois sur la question de savoir pourquoi il a été décidé de fixer l'âge à 18 ans et l'invite à fournir des explications à cet égard. Quels éléments a-t-il pris en compte pour prendre sa décision ? S'agit-il d'un choix qui repose sur une prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, ou bien d'une décision motivée par la volonté d'éviter des complications administratives et juridiques éventuelles – tout en sachant

⁴⁹ Assemblée nationale française, *Étude d'impact sur le projet de loi relatif à la bioéthique*, 24 juillet 2019, point 1.4.1, disponible sur <https://www.assemblee-nationale.fr>.

que dans d'autres contextes il semble que des considérations différentes aient été prises en compte : p.ex. dans le domaine de la santé, du travail ou en matière de testament.⁵⁰ Il faut savoir que selon la psychologie du développement de l'enfant, chaque enfant se pose des questions sur ses origines dès un âge précoce. La CCDH estime que tout enfant devrait en principe pouvoir accéder à ses origines, tout au moins aux données non-identifiantes et médicales, dès qu'il exprime le désir de les connaître et dès l'âge de discernement – donc même avant l'âge de la majorité. La procédure devrait être le plus souple possible et adaptée aux besoins des enfants.

Selon le projet de loi, l'enfant qui voudra obtenir des informations par rapport à ses origines devra adresser une demande écrite au ministre concerné, accompagnée de son acte de naissance. Cette demande pourra être retirée à tout moment par l'enfant. Le ministre communiquera ensuite à l'enfant toutes les informations dont il dispose, après avoir vérifié que l'enfant n'a pas entretemps retiré sa demande.

La CCDH note qu'en cas de **désaccord d'un ou des deux titulaires de l'autorité parentale ou du ou des représentants légaux**, l'enfant disposera d'une voie de recours : l'enfant pourra adresser une requête au juge des affaires familiales qui pourra ensuite lui donner l'autorisation nécessaire. Elle regrette toutefois que le projet de loi ne précise pas la procédure à suivre. Selon les informations reçues par la CCDH, le juge aux affaires familiales pourrait éventuellement appliquer l'article 1007-50 et suivants du Nouveau Code de Procédure civile.⁵¹ Or, même si la procédure prévue par ces derniers articles était applicable, elle ne fournit pas toutes les réponses aux questions qui peuvent se poser.⁵² La CCDH souligne notamment l'importance des garanties procédurales pour les enfants, tels que le droit de l'enfant d'être entendu ou le droit à un avocat de son choix et recommande d'intégrer ces droits explicitement dans la loi. Elle renvoie dans ce contexte notamment à l'Observation générale n°12 (2019) sur « *Le droit de l'enfant d'être entendu* » du Comité des droits de l'enfant de l'ONU.⁵³ La CCDH invite d'ailleurs le gouvernement et le parlement à garantir que tout enfant, indépendamment de sa situation familiale ou juridique, pourra recourir à cette procédure, y compris les enfants placés par le juge de la jeunesse. La CCDH se demande aussi quels éléments pourront être pris en compte par le juge pour apprécier si l'enfant a atteint l'âge de discernement relativement à la question complexe d'accès aux origines, d'une part, et pour accueillir voire pour refuser la demande, d'autre part. Elle se demande notamment si un juge est le mieux placé pour apprécier ces éléments et invite le gouvernement et le parlement à réfléchir à une appréciation, voire à tout le moins une implication, par des psychologues, éducateurs et/ou d'autres professionnels ou personnes de confiance pour l'enfant.

En tout cas, la CCDH recommande de mettre en place toutes les mesures nécessaires pour accueillir et assister les enfants qui souhaitent formuler une telle requête étant donné qu'un enfant mineur, dont les parents sont opposés à la démarche, risque d'être confronté à des obstacles sérieux pour « *s'adresser au tribunal* », voire pour rédiger une requête. La CCDH invite le gouvernement à réfléchir à la mise en place d'une

⁵⁰ Testament : articles 901 et suivants du Code civil ; Travail : articles L. 341-1 et suivants du Code du Travail.

⁵¹ Voir, dans ce sens, les avis des autorités judiciaires : <https://chamber.lu/>.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°12 (2009), Le droit de l'enfant d'être entendu*, 20 juillet 2009, disponible sur <https://docstore.ohchr.org/>.

procédure claire, allégée et adaptée aux enfants, tout en impliquant des personnes de confiance de l'enfant dans celle-ci.

Dans le contexte des PMA avec tiers donneurs, il faut noter que le Luxembourg ne dispose pas de sa propre banque de sperme. Dans la très grande majorité des cas, il est fait recours à *Cryos*, une banque de sperme danoise, qui permet à l'enfant majeur né grâce à un don de sperme d'avoir accès à des données non identifiantes voire identifiantes de son donneur, et ce, sur demande explicite. Cette entreprise autorise l'accès aux données identifiantes, en principe, uniquement à partir de l'âge de 18 ans. Malgré les dispositions du projet de loi et l'intention des auteurs du projet de loi, l'accès aux origines risque donc de rester purement théorique avant que l'enfant concerné n'ait atteint l'âge de majorité. Le projet de loi initial a d'ailleurs fait l'objet d'un amendement gouvernemental pour en tenir compte (voir le chapitre II.B.2.). La CCDH recommande par conséquent au gouvernement et aux acteurs concernés de s'appuyer sur des conventions ou de trouver des alternatives en vue de permettre aux enfants concernés d'accéder à leurs origines.

La CCDH s'interroge en outre sur la justification et l'étendue de la disposition selon laquelle une personne **majeure placée sous tutelle** ne pourrait introduire sa demande que par l'intermédiaire de son tuteur. La CCDH se demande plus particulièrement si et pour quelles raisons ce dernier pourrait s'opposer à la demande de la personne désirant avoir accès à ses origines. Le cas échéant, elle souligne que cette situation serait discriminatoire notamment pour les personnes en situation de handicap placées sous tutelle et contraire à la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées. La CCDH exhorte le gouvernement à fournir plus d'explications à cet égard et à veiller à ce que les droits des personnes handicapées ne fassent pas l'objet de restrictions supplémentaires injustifiées et disproportionnées. À tout le moins, une voie de recours devrait être prévue.

Selon le projet de loi, le **Ministère ayant les droits de l'enfant dans ses attributions sera en charge de l'accès aux origines** et du traitement des données à caractère personnel. La CCDH a pu recueillir des informations et opinions divergentes en ce qui concerne le statut de l'organisme en charge de l'accès aux origines : tandis que les personnes concernées elles-mêmes et certains acteurs du terrain semblent préférer un institut indépendant d'un ministère, certaines autres estiment que l'attribution de cette mission à un ministère ne pose pas de problème – sous condition de prévoir une prise en charge et un accompagnement adéquat des enfants et des parents et de veiller à ce qu'il dispose des moyens et ressources humaines et financières suffisants pour réaliser ses missions. La CCDH invite le gouvernement à mener des réflexions supplémentaires à ce sujet, en se focalisant surtout sur les besoins des personnes concernées et en prenant en considération le fait que d'une manière générale, une instance indépendante serait préférable étant donné qu'il peut y avoir des risques notamment en cas de changement de politique. À noter qu'en France, pays duquel les auteurs du projet de loi se sont inspirés, un établissement public spécialisé a été mis en place.⁵⁴ Dans l'affaire *Mikulic c. Croatie*, la CourEDH semble d'ailleurs indiquer la nécessité voire l'importance d'une telle autorité indépendante.⁵⁵ La CCDH se

⁵⁴ Conseil national pour l'accès aux origines personnelles. Pour plus d'informations, voir <https://www.cnaop.gouv.fr/>.

⁵⁵ CourEDH, *Mikulic c. Croatie*, n°53176/99, 7 février 2002, § 64, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-64592>.

demande dans ce dernier contexte pourquoi le gouvernement a décidé de ne pas suivre l'exemple de la France sur ce point.

De plus, la CCDH attire l'attention du gouvernement et du parlement sur le fait que la complexité du sujet et des situations se reflète également dans la dimension de la collecte et du traitement des données personnelles. En effet, il y a toute une série de questions qui se posent par rapport à la protection des données. Elle renvoie dans ce contexte à l'avis de la Commission nationale pour la protection des données qui a constaté, entre autres, que dans le projet de loi il y a un manque d'informations sur le traitement des données, l'outil utilisé, les risques liés à la centralisation et le stockage des informations, etc.⁵⁶

Enfin, la CCDH se demande encore **pourquoi il a été décidé de limiter le champ d'application de la loi** (et donc aussi de l'organisme) à l'accouchement sous secret, les « autres » adoptions et à la PMA avec tiers donneur. Qu'en est-il des enfants nés d'une gestation ou d'une procréation pour autrui à l'étranger ? Qu'en est-il des enfants qui ne sont ni adoptés, ni nés d'un accouchement sous secret, ni d'une PMA, mais qui ne connaissent pas leurs géniteurs (p.ex. les enfants placés dans des familles d'accueil ou dans des foyers, ou les familles monoparentales) ? Ces enfants, qui ressentent eux-aussi le désir de faire valoir leur droit à l'accès aux origines, n'auront-ils pas le droit de recourir aux services du Ministère en charge ? Certes, dans beaucoup de cas il sera difficile, voire impossible, d'obtenir les informations sollicitées, mais la CCDH estime que cela ne devrait pas exclure les personnes concernées et ne pas leur permettre d'être assistées dans la recherche de leurs origines. Elle renvoie dans ce contexte notamment à l'arrêt *Mikulic* de la CourEDH : bien que cette affaire concernait avant tout la question de la paternité, il y a été retenu que l'État avait l'obligation de mettre en place des moyens alternatifs permettant à une autorité indépendante de trancher la question à bref délai.⁵⁷ La CCDH renvoie également à l'avis du Conseil d'État qui estime qu'il « (...) *n'est (...) pas clair si un traitement spécifique est créé [par le projet de loi] qui ne concernerait que les enfants nés sous secret et les enfants issus d'une procréation médicalement assistée ou si ce traitement concerne tous les enfants nés au Luxembourg, quel que soit leur régime d'accouchement, ce qui procéderait d'une certaine logique si l'on veut garantir l'accès à leurs origines à tous les enfants nés au Luxembourg* ». ⁵⁸

Au vu de tout ce qui précède, la CCDH recommande la création d'un institut ou d'un service ayant une compétence la plus large possible avec tout un éventail d'offres de soutien et d'accompagnement, y compris en ce qui concerne l'accès aux origines. Tous les enfants devraient pouvoir connaître leurs origines « *dans la mesure du possible* ».

⁵⁶ Avis de la CNPD, 29 novembre 2021, disponible sur <https://chamber.lu/>.

⁵⁷ CourEDH, *Mikulic c. Croatie*, n°53176/99, 7 février 2002, § 64-66, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-64592>.

⁵⁸ Conseil d'Etat, *Avis sur le projet de loi 7674*, p. 4, disponible sur <https://conseil-etat.public.lu/>.

XX. Des accès différents en fonction des circonstances de la naissance et « dans la mesure du possible » : l'accouchement secret, la PMA avec tiers donneur et les « autres adoptions »

Comme déjà mentionné ci-dessus, le projet de loi prévoit plus précisément que les personnes nées d'un accouchement sous secret (A), qui sont nées d'une PMA avec tiers donneurs (B) ou qui ont fait l'objet d'une « autre adoption » (C) peuvent accéder, sous certaines conditions, à certains types de données relatives à leurs géniteurs biologiques.

L'accouchement sous secret

Avant d'analyser le projet de loi, il y a lieu de rappeler d'abord qu'il est déjà à l'heure actuelle possible d'accoucher « sous X » au Luxembourg, c'est-à-dire « *d'accoucher et puis abandonner le nouveau-né sans que soit révélée son identité ni sa responsabilité engagée* ». ⁵⁹ Les motivations pour un tel accouchement peuvent être diverses et interconnectées : crainte d'une impossibilité matérielle, psychologique ou sociale de s'occuper de l'enfant ; crainte de stigmatisations ou de violences de la part de l'entourage familial ou social ; l'absence de désir d'élever l'enfant ; un enfant né hors mariage ou issu d'un viol ; un enfant ne provenant pas du partenaire officiel ; l'absence de l'autre parent de l'enfant, etc. ⁶⁰ Il faut également relever qu'un nombre considérable de femmes ayant accouché sous X ont vécu un déni de grossesse ⁶¹ et que lorsqu'elles ont pris conscience de leur grossesse, le délai pour pouvoir avorter était dépassé. Selon les informations reçues par la CCDH, les accouchements sous X recensés varient approximativement entre 1 et 7 par an. ⁶² Le rapport sur la santé périnatale au Luxembourg mentionne 2 à 4 accouchements sous X par an. ⁶³ La CCDH se doit donc de constater que les chiffres officiels disponibles sont contradictoires et invite le gouvernement à améliorer la collecte de données statistiques.

Un tel accouchement peut sans doute poser un obstacle aux droits humains de l'enfant, mais il n'est pas, dans son principe, une violation de ceux-ci : l'important, selon le droit international et européen, est de maintenir un juste équilibre entre les différents droits ou intérêts impliqués (1). Le projet de loi sous avis propose de maintenir le modèle actuel tout en précisant le dispositif et en apportant des modifications ponctuelles – s'inspirant surtout du modèle applicable en France (2).

⁵⁹ Projet de loi 7674, Exposé des motifs, p. 2.

⁶⁰ Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, *Evaluation zu den Auswirkungen aller Maßnahmen und Hilfsangebote, die auf Grund des Gesetzes zum Ausbau der Hilfen für Schwangere und zur Regelung der vertraulichen Geburt ergriffen wurden*, 2017, pp. 43 et suivantes.

⁶¹ Le déni de grossesse désigne le fait d'être enceinte sans avoir conscience de l'être. Le corps ne présente aucun des signes habituels de la grossesse : il n'y a pas de ventre, pratiquement pas de prise de poids et ainsi de suite. Les mouvements fœtaux ne sont pas ressentis, voire confondus avec des troubles digestifs. Même l'aménorrhée est souvent transitoire, voire absente. Il y a lieu de relever qu'en l'absence de ces signes, l'entourage ignore lui aussi la grossesse.

⁶² 7 en 2014, 2 en 2015, 6 en 2016, 4 en 2017, 1 en 2018, 3 en 2019. Source: *Rapport valant 5e et 6e rapports périodiques soumis par le Luxembourg en application de l'article 44 de la Convention, attendu en 2020*, p. 27, disponible sur <https://docstore.ohchr.org>.

⁶³ Les données figurant diffèrent des données officielles reportées par le Luxembourg au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies : 3 en 2014 ; 2 en 2015 et 4 en 2016 : [Ministère de la Santé, Luxembourg Institute of Health, Surveillance de la Santé Périnatale au Luxembourg, p. 42](https://www.susana.lu/Web/LinkClick.aspx?fileticket=cil7ZpOgOgU%3d&tabid=116), disponible sur <https://www.susana.lu/Web/LinkClick.aspx?fileticket=cil7ZpOgOgU%3d&tabid=116>. Les chiffres pour les années 2017 à 2019 ne sont pas encore disponibles mais ils semblent également se limiter à 3 à 4 cas par an.

L'accès aux origines pour un enfant né d'un accouchement sous secret restera par conséquent plutôt restreint. Étant donné qu'un nombre important de questions continuent à se poser par rapport au dispositif prévu par le projet de loi, surtout au vu de l'évolution du droit européen et international, la CCDH estime qu'il y a lieu de mener des réflexions plus approfondies y relatives pour créer un vrai équilibre entre les droits des différentes personnes (3).

1. Un juste équilibre entre l'intérêt des personnes accouchant sous secret et l'intérêt supérieur de l'enfant : que disent le droit européen et le droit international ?

À côté du Luxembourg, la France⁶⁴ et l'Italie⁶⁵ semblent être parmi les seuls pays de l'Europe où l'accouchement sous secret peut rester intégralement anonyme, c'est-à-dire où le nom de la personne qui accouche ne figure pas sur l'acte de naissance. Il faut noter que le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a exprimé sa préoccupation par rapport au modèle français : en effet, il est « (...) *préoccupé par le fait que la mère, si elle le souhaite, peut dissimuler son identité et s'opposer au droit de l'enfant de connaître ses origines, ce qui prive l'enfant d'une partie de ses droits. (...) Le Comité réitère sa précédente recommandation concernant l'adoption de toutes les mesures nécessaires pour faire respecter intégralement le droit de l'enfant de connaître ses parents et ses frères et sœurs biologiques, conformément à l'article 7 de la Convention, et compte tenu des principes de non-discrimination (art. 2) et de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3) (...)* ». ⁶⁶ Comme déjà mentionné ci-dessus, le Comité a adressé des recommandations similaires au Luxembourg. ⁶⁷

L'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a, dans une résolution de 2008, retenu que les « *Etats membres du Conseil de l'Europe doivent inciter les mères à laisser leur identité, même si par ailleurs il convient de développer des formes d'accouchement protégé, dans la discrétion, au bénéfice de la mère. L'enfant ne doit pas être privé de son droit de connaître ses origines et ce avant même sa majorité.* » ⁶⁸

Similairement, l'Italie a été condamnée par la CourEDH dans son arrêt *Godelli* pour violation du droit au respect de la vie privée. ⁶⁹ Si cet arrêt ne condamne pas en tant que tel l'accouchement sous secret, il condamne l'impossibilité totale d'obtenir des informations, même non identifiantes. Par ailleurs, la Cour ne qualifie pas la possibilité pour la mère d'accoucher anonymement de « droit », mais « d'intérêt ». Selon certains auteurs, « *on pourrait y voir une hiérarchie entre le « droit » de l'enfant de connaître ses origines et l'« intérêt » de la mère d'accoucher anonymement* ». ⁷⁰

⁶⁴ www.service-public.fr

⁶⁵ www.salute.gov.it

⁶⁶ ONU, Comité des droits de l'enfant, Observations finales du Comité des droits de l'enfant : France, CRC/C/FRA/CO/4, 22.06.2009, point 44, disponible sur <https://www2.ohchr.org/>.

⁶⁷ Voir le chapitre I Point A.3 ci-dessus.

⁶⁸ Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 1624(2008), *Prévenir la première des violences faites aux enfants : l'abandon à la naissance*, 27 juin 2008, disponible sur <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=17667&lang=fr>.

⁶⁹ CourEDH, *Affaire Godelli c. Italie*, n°33783/09, 25 septembre 2012, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-113460>.

⁷⁰ Vincent Bonnet, *L'accouchement sous X et la Cour européenne des droits de l'homme : une histoire sans fin ?*, Revue Trimestrielle des droits de l'Homme, 31.12.2013, p. 162.

Par contraste, la CCDH note que dans l'arrêt *Odièvre*, la CourEDH a retenu que le modèle français est conforme à la CEDH, notamment en tenant compte du fait que la personne concernée a « eu accès à des informations non identifiantes sur sa mère et sa famille biologique lui permettant d'établir quelques racines de son histoire dans le respect de la préservation des intérêts des tiers ». ⁷¹ Elle n'a toutefois pas non plus reconnu un « droit » à l'accouchement sous secret, mais plutôt procédé à une pondération entre les droits de l'enfant et l'intérêt d'accoucher anonymement en tant qu'intérêt sanitaire. La Cour a affirmé que :

« la problématique de l'accouchement anonyme ne saurait se poser sans que la question de la protection des tiers, essentiellement les parents adoptifs et le père ou le restant de la famille biologique, ne soit posée. La Cour note à cet égard que la requérante a aujourd'hui près de trente-huit ans, qu'elle a été adoptée dès l'âge de quatre ans, et que la levée non consensuelle du secret de sa naissance pourrait comporter des risques non négligeables, non seulement pour sa mère elle-même, mais aussi pour sa famille adoptive qui l'a élevée, pour son père et pour sa fratrie biologique, qui tous ont également droit au respect de leur vie privée et familiale. (...) L'intérêt général n'est pas non plus absent dans la mesure où la loi française s'inscrit, depuis longtemps, dans le souci de protéger la santé de la mère et de l'enfant lors de la grossesse et de l'accouchement, et d'éviter (...) des avortements clandestins, ou des abandons « sauvages ». Le droit au respect de la vie, valeur supérieure garantie par la Convention, n'est ainsi pas étranger aux buts que recherche le système français. » ⁷²

Il faut toutefois noter que le raisonnement des juges dans l'arrêt *Odièvre* n'est pas resté sans critiques. D'une part, sept juges (sur dix-sept) n'étaient pas d'accord avec la décision finale de la Cour et ont formulé une opinion dissidente. Ils estiment entre autres que le modèle français n'a pas ménagé un juste équilibre parce qu'il ne permet pas de pondération des intérêts : « (...) en toute circonstance et de manière irréversible, le refus de la mère s'impose à l'enfant qui ne dispose d'aucun moyen juridique de combattre la volonté unilatérale de celle-ci. (...) Il ne s'agit donc en aucune manière d'un système mixte assurant un quelconque équilibre entre les droits en présence ». ⁷³ D'autre part, comme déjà mentionné ci-dessus, la CourEDH semble avoir entretemps évolué de manière importante concernant son évaluation de la marge d'appréciation et la pondération des intérêts en cause, de sorte que l'État devra faire de plus en plus d'efforts pour trouver le meilleur équilibre possible entre les différents droits et intérêts en cause, tout en reconnaissant un « principe de la primauté qui doit être conférée à l'intérêt de l'enfant ». ⁷⁴ En effet, le contrôle de la Cour devient plus exigeant et la marge d'appréciation des États en la matière devient plus limitée. ⁷⁵

⁷¹ CourEDH, *Affaire Odièvre c. France*, n°42326/98, 13 février 2003, §48, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-65492>.

⁷² Ibid, §44.

⁷³ Ibid, Opinion dissidente commune à M. Wildhaber, Sir Nicolas Bratza, M. Bonello, M. Loucaides, M. Cabral Barreto,

Mme Tulkens et M. Pellonpää, juges.

⁷⁴ CourEDH, *Affaire A. L. c. France*, n°13344/20, 7 avril 2022, §56, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-216632>.

⁷⁵ Voir CourEDH, *Affaire Jäggi c. Suisse*, n°58757/00, 13 juillet 2006, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-76409>. Voir aussi Samantha Besson, *Enforcing the child's right to know her origins : contrasting approaches under the convention on the rights of the child and the european convention on human rights*, International Journal of Law, Policy and the Family, 21(2007), 137-159, pp. 151

À noter aussi qu'en France, les droits des pères ont été considérés comme étant, sous certaines conditions, opposables à un accouchement sous secret : dans l'affaire *Benjamin*, la Cour de cassation française a estimé qu'en cas de reconnaissance prénatale par le père, l'anonymat de la mère biologique ne pourra pas être garanti car cela reviendrait à violer l'article 7-1 de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant.⁷⁶ La CourEDH est d'ailleurs arrivée à une conclusion similaire dans son arrêt *Görgülü contre Allemagne* du 26 février 2004 dans le cadre d'une adoption.⁷⁷ Il semble dès lors que l'opposabilité de l'anonymat vaut principalement entre la mère et son enfant mais elle ne peut pas dans tous les cas « *s'appliquer à l'encontre de l'intérêt légitime du père de reconnaître son enfant, ni à l'encontre de l'intérêt légitime de l'enfant de connaître son père.* »⁷⁸

Toutes ces considérations doivent être dûment prises en compte pour l'élaboration du projet de loi sous avis. La CCDH reconnaît la grande difficulté à laquelle sont confrontés le gouvernement et le législateur et qui consiste à mettre en place un mécanisme qui réussit à pondérer tous les droits et intérêts en cause et à chercher un équilibre maximal. La solution envisagée par le gouvernement sera analysée sous le point suivant.

La solution proposée par le projet de loi : un droit d'accès encadré, mais limité

Il y a lieu de rappeler qu'actuellement, lorsqu'une personne se présente dans une maternité au Luxembourg et déclare vouloir faire un accouchement anonyme, elle y est admise sous une fausse identité et est encadrée par un assistant social. Après la naissance, le nouveau-né est déclaré à la commune et, après deux à trois jours passés à la maternité,⁷⁹ est confié à l'une des familles d'accueil inscrites auprès du « Service adoption » de la Croix-Rouge pendant trois mois. Pendant les trois mois où le nouveau-né se trouve en placement provisoire chez sa famille d'accueil, ses parents biologiques pourront encore revenir sur leur décision. Après l'écoulement des trois mois, l'enfant pourra être confié à une famille adoptive.

Le projet de loi n°6568A vise à maintenir le principe de l'anonymat absolu existant actuellement dans le cadre de l'accouchement sous X, dorénavant appelé « accouchement sous secret » : « *Lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé* ». Le projet de loi n°7674 sous avis constitue une amélioration nette par rapport au modèle de l'accouchement « sous X » actuel en ce qu'il crée un cadre légal et vise à inciter les personnes à laisser des informations. Il prévoit aussi que les parents de naissance sont, entre autres, obligatoirement informés « *des conséquences juridiques de [la demande d'accoucher sous secret] et de l'importance pour toute personne de connaître ses origines et son histoire* », de la possibilité de déclarer à tout moment

et 152, disponible sur <https://doc.rero.ch/>.

⁷⁶ Guillemette Leneveu, *La portée de "l'affaire benjamin" sur la reconnaissance des pères et sur l'adoption*, Recherches familiales, 2007/1 (n° 4), pp. 99-109, disponible sur <https://www.cairn.info>.

⁷⁷ CourEDH, *Affaire Gorgulu c. Allemagne*, n°74969/01, 26 février 2004, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=001-61646>.

⁷⁸ Géraldine Vial, *Le conseil constitutionnel déclare l'accouchement sous X conforme aux droits et libertés que la Constitution garantit*, RDLF 2012, chron. N°17.

⁷⁹ Il faut cependant noter que la CCDH a été informée qu'il arrive que certains enfants y restent pendant environ 10 jours (surtout lorsque l'accouchement coïncide avec des weekends ou des jours fériés).

leur identité, de la possibilité de lever à tout moment le secret de leur identité ainsi que de compléter à tout moment les renseignements donnés lors de la naissance.⁸⁰

Néanmoins, **l'accès aux origines risquera, dans certains cas, de rester plutôt limité pour les enfants nés sous secret** étant donné qu'il reposera essentiellement sur la volonté du parent accouchant et/ou de l'autre parent de naissance. Le projet de loi précise explicitement qu'aucune pièce d'identité ne sera exigée et qu'aucune enquête ne pourra être faite : en aucun cas les parents de naissance seront forcés à divulguer des informations. Ainsi, il est prévu que les deux parents de naissance soient invités après l'accouchement « *dans la mesure du possible* » :

- à laisser des informations médicales (y compris sur l'autre parent de naissance) et non-identifiantes dans un pli fermé qui permettront par exemple de comprendre les circonstances de la naissance ;
- à laisser leur identité dans un pli fermé séparé (il restera à tout moment possible de faire une déclaration d'identité) ;
- à donner l'accord de lever le secret de l'identité dans un troisième pli fermé séparé. Cet accord pourra être donné à tout moment et sera, en principe irréversible. Or, s'il a été donné à la naissance de l'enfant, l'accord pourra encore être retiré pendant 5 ans.

La CCDH se demande pourquoi les parents de naissance seront invités uniquement après l'accouchement à laisser les données susvisées – est-ce que, si la situation le permet, cette invitation ne pourra pas avoir lieu d'une manière plus générale dans le cadre de l'accouchement, si possible même avant ce dernier ?

Les établissements hospitaliers et les professionnels ayant encadré la naissance seront de leur côté obligés de **recueillir, « dans la mesure du possible », des informations non-identifiantes et des données médicales** des parents de naissance et de les transmettre au ministre compétent. Or, il faut noter qu'à l'heure actuelle, les professionnels encadrant la naissance ignorent souvent le parcours de la personne accouchant sous secret à moins qu'il ne se crée un échange confidentiel entre eux. Afin de préserver le secret de l'accouchement sous secret, certaines personnes prennent le soin de se rendre à une maternité qui soit la plus éloignée possible de leur domicile. Dans le cas de figure où une femme a commencé son suivi de grossesse à la maternité, mais qui à mi-chemin décide d'accoucher sous secret, une certaine quantité de données a préalablement été enregistrée et demeure consultable. Ici, le professionnel encadrant la naissance a aussi plus de probabilités d'engager une conversation avec la femme concernée.

La CCDH s'interroge plus généralement sur l'opportunité et la sécurité juridique de la décision de conférer une telle obligation aux professionnels concernés. Est-ce réellement leur rôle de collecter ces informations, compte tenu notamment de leurs obligations découlant du secret médical ? Pourront-ils collecter ces données, même à l'insu ou contre la volonté de la personne accouchant ?⁸¹ Quelles

⁸⁰ Projet de loi 7674, Article 5.

⁸¹ À noter que le Conseil d'État estime que « *d'après le libellé du dispositif, la collecte [d'informations sur le patrimoine génétique qui peuvent être recueillies notamment à travers le cordon ombilical ou le placenta à l'insu du parent ayant accouché de l'enfant] par le professionnel de santé, se fera sans que la personne intéressée puisse le refuser* ».

informations doivent-ils collecter, et comment le critère de « *dans la mesure du possible* » sera-t-il évalué ? Quelles personnes seront visées par cette obligation ? Comment éviter une appréciation/description subjective de l'accouchement et des qualités comportementales, des émotions ainsi que des caractéristiques physiques de la personne qui accouche ? Est-ce que cela ne risque pas d'engendrer des situations où les informations disponibles varient considérablement en fonction des personnes concernées et des professionnels ?⁸² La CCDH invite le gouvernement et le parlement à mener des réflexions plus approfondies par rapport à ces questions tout en consultant les professionnels et les personnes concernés. Elle estime qu'il faudra prévoir un mécanisme avec un service spécialisé et une procédure claire pour, d'une part, ne pas exposer les professionnels concernés à une situation d'insécurité juridique, et d'autre part, garantir que toutes les données pertinentes soient disponibles aux personnes concernées. La CCDH se demande aussi s'il ne faudrait pas préciser quelles données devraient être disponibles au minimum.

La CCDH s'interroge aussi sur la situation de l'autre parent de naissance et la prise en compte de ses intérêts et droits. Bien que selon les informations reçues, dans les cas d'accouchement sous secret au Luxembourg, les pères ne sont presque jamais présents, elle estime que cette situation pourrait quand même survenir et poser des problèmes pour les droits de toutes les personnes concernées. Comme déjà mentionné ci-dessus, la CCDH s'interroge dans ce même contexte également sur l'applicabilité de la « présomption de paternité » dans le cas d'un accouchement sous secret. Ce dernier, prévu à l'article 312 du Code civil, pourrait aboutir à des situations juridiques et familiales difficiles : si la personne accouchant sous secret décide de laisser des informations et de révéler son identité à l'enfant, la présomption de paternité pourrait s'appliquer à la personne à laquelle elle était mariée au moment de la naissance de l'enfant. La CCDH regrette que le projet de loi sous avis ne prévoit pas de réponse à cette problématique et renvoie dans ce contexte à son avis 06/2021 relatif au projet de loi 6568A.

Enfin, tout comme le Conseil d'État dans son avis du 16 juillet 2021, la CCDH estime que le « *droit de l'enfant de connaître ses origines risque d'être réduit à néant* » lorsque le parent ayant accouché de l'enfant ou l'autre parent de naissance refusent de communiquer même des informations médicales et non-identifiantes.⁸³ Il ressort de l'analyse du droit international et européen ci-dessus que cette situation pourrait éventuellement être considéré comme contraire aux recommandations du Comité des Droits de l'Enfant de l'ONU et de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. De plus, l'évolution de la jurisprudence de la CourEDH depuis l'arrêt *Odièvre* semble également indiquer qu'il faudra procéder à une réévaluation de l'équilibre entre les différents intérêts et droits impliqués. La CCDH analysera cette question plus en détail sous le point 3 ci-dessous afin de déterminer si la justification avancée par le gouvernement est suffisante.

Malgré toutes les légères ouvertures et précisions apportées par le projet de loi, le régime applicable aux enfants nés d'un accouchement sous secret reste donc plutôt

⁸² En vue de faire en sorte que l'enfant dispose d'un quelconque type d'informations lorsqu'il questionne ses origines, une alternative serait de mettre l'accent sur la description de son séjour à la maternité, voire à la Kannerklinik, en lui fournissant le nom de la sage-femme qui lui a apporté les premiers soins, pour citer un exemple.

⁸³ Conseil d'État, *Avis du Conseil d'État sur le projet de loi 7674*, 16 juillet 2021, p. 7.

limité et marque une différence de traitement par rapport à celui prévu pour les enfants issus d'adoptions et de PMA avec tiers donneurs (voir *infra*). Il faut dès lors se demander en quoi les besoins et les droits des enfants nés sous secret diffèrent de ceux des enfants nés par PMA. Pourquoi leur droit d'accès aux origines devrait-il être moindre et ceci d'autant plus qu'ils peuvent éprouver le même besoin de connaître leurs origines ? Est-ce que la justification avancée par le gouvernement, à savoir le besoin de protéger la santé ou la vie de la personne accouchant et de l'enfant, est suffisante ? N'y a-t-il pas d'alternatives moins restrictives pour les droits de l'enfant qui restent proportionnées aux droits des parents de naissance ?

Une limitation justifiée d'un point de vue de la protection de la santé de l'enfant et de la personne qui accouche ?

Selon l'exposé des motifs du projet de loi, « (...) *une mère, qui décide d'abandonner son enfant, se trouve dans une situation de détresse énorme et le fait de savoir que son identité sera communiquée plus tard à son enfant risque de la mettre dans une situation dans laquelle elle ne voit plus d'issue. La conséquence peut être que la mère décide le cas échéant de donner naissance à l'enfant sans l'accompagnement médical approprié et elle ne met alors pas seulement sa vie en danger, mais également la vie de l'enfant à naître. Sans ignorer le pire des cas, qui est de mettre fin volontairement à la vie de l'enfant nouveau-né.* »⁸⁴

La CCDH estime qu'il s'agit là d'un objectif légitime à poursuivre et reconnaît l'utilité d'un accouchement protégé notamment pour les femmes et personnes qui se trouvent dans des situations de détresse particulières. La CCDH regrette cependant que le gouvernement n'ait pas appuyé son raisonnement par des données : elle se demande s'il y a des études, statistiques ou données objectivement vérifiables permettant de conclure à l'existence d'un risque avéré qu'une personne puisse nuire à sa vie et par conséquent, à celle de l'enfant à naître. Le cas échéant, elle se demande si tel sera également le cas si elles doivent laisser des informations au moment de la naissance mais qui seront uniquement rendues accessibles après un certain laps de temps et sous certaines conditions. L'existence de telles données n'a pas pu être confirmée lors des entretiens organisés par la CCDH.

Selon les informations reçues, les personnes accouchant sous X au Luxembourg sont issues de milieux très différents et se trouvent dans des situations parfois fort différentes. Il est toutefois indiscutable que ces personnes se **trouvent dans des situations de détresse considérable**, quelle que soit leur situation socio-économique ou familiale.⁸⁵ La CCDH est ainsi d'avis qu'on ne peut pas forcer à tout prix une personne désireuse d'accoucher sous secret à laisser des informations, sinon il y aurait un risque de violer les droits fondamentaux de celle-ci (p.ex. le droit à la vie privée et familiale ou le droit à la vie). En même temps, l'impossibilité absolue pour certains enfants d'obtenir des informations relatives à leurs origines biologiques pourrait constituer une violation des droits fondamentaux des enfants. Il s'agit donc de trouver un juste équilibre entre les droits des enfants et les droits ou intérêts des personnes accouchant sous secret. Les États disposent en principe d'une certaine marge d'appréciation, qui est cependant plus limitée en ce qui concerne le « *droit à*

⁸⁴ Projet de loi n°7674, *Exposé des motifs*, p. 2.

⁸⁵ Voir, dans ce sens, notamment l'avis du Planning familial sur le projet de loi sous avis, disponible sur <http://www.pfl.lu/>.

l'identité, dont relève le droit de connaître son ascendance, [et qui] fait partie intégrante de la notion de vie privée. »⁸⁶

Même si la pratique de l'accouchement sous secret est parfois critiquée en ses principes et « *les risques d'infanticides sont moins nombreux qu'autrefois, compte tenu de l'évolution des mœurs* »,⁸⁷ l'intérêt sanitaire tant de la personne qui accouche que de l'enfant à naître ne peut être ignoré : il s'agit « *d'offrir un suivi médical tout au long de la grossesse et un accouchement dans des conditions de sécurité* » et au-delà.⁸⁸ Eu égard au dispositif prévu par le projet de loi, la CCDH se demande toutefois si l'objectif tendant à protéger les personnes en situation de détresse ne pourrait pas être atteint par des moyens moins restrictifs pour les droits humains de l'enfant. Il est notamment impératif de se demander si le Luxembourg est engagé dans des campagnes de sensibilisation y relatives, tout comme s'il existe à ce jour une offre de support psychologique, sociale et financière suffisante visant les personnes voulant accoucher sous secret. Dans ce même ordre d'idées, la CCDH estime qu'il faudrait se pencher davantage sur les raisons poussant les personnes à recourir à un accouchement anonyme, afin de mieux cibler et adapter les mesures d'aide et de soutien à leurs situations de détresse particulières.⁸⁹

La CCDH estime que la question de la mise en balance des droits et intérêts est une question d'une complexité particulière qui mérite d'être analysée encore plus en

⁸⁶ CourEDH, *Affaire Jäggi c. Suisse*, n°58757/00, 13 juillet 2006, paragraphe 37, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-76409>.

⁸⁷ Tatiana Gründler, *Les droits des enfants contre les droits des femmes: vers la fin de l'accouchement sous X?*, Revue des droits de l'homme, 3/2013, para. 42, disponible sur <https://journals.openedition.org/revdh/>.

Voir aussi Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, *Evaluation zu den Auswirkungen aller Maßnahmen und Hilfsangebote, die auf Grund des Gesetzes zum Ausbau der Hilfen für Schwangere und zur Regelung der vertraulichen Geburt ergriffen wurden*, 2017, pp. 96-97: «*Wenn für Babyklappen, anonyme Geburten und anonyme Arm-in-Arm-Übergaben argumentiert wurde oder wird, dann oftmals mit Bezug auf die erhoffte Vermeidung von Neonatiziden und Aussetzungen. Ob die dahinterstehenden Annahmen zutreffen, ist unsicher. Forschungen über die Täterinnen von Neonatiziden sprachen mehrheitlich dafür, dass sie von den Angeboten anonymer Formen der Kindsabgabe i. d. R. nicht erreicht werden. Eine internationale vergleichende Studie kam zwar zu dem Schluss, dass sich in Österreich im Jahr 2001 die Einführung legaler anonymer Kindsabgaben statistisch signifikant auf die Zahl der Neonatizide auswirkte. Die Studie kann zwar methodisch nicht auf die Situation in Deutschland übertragen werden. Sie legt aber nahe, dass eine positive Wirkung der Babyklappen und anonymen Geburten auf die Zahl der Neonatizide in Deutschland nicht aufgrund qualitativer Überlegungen pauschal ausgeschlossen werden kann.*»

Voir aussi les opinions dissidentes dans l'arrêt Odièvre : « (...) *il faut rappeler que le risque d'augmentation des avortements, voire même des infanticides, dans l'hypothèse où l'accouchement sous X serait supprimé, n'est pas dans l'état actuel des choses soutenu par des données sérieuses. En outre, il importe d'évaluer ce risque à la lumière de la situation qui existe dans les pays qui ne connaissent pas l'accouchement sous X. Or il n'est pas établi, sur la base de données statistiques notamment, qu'il y ait une élévation du nombre d'avortements ni d'infanticides dans la majorité des pays du Conseil de l'Europe qui ne possèdent pas une législation du type de celle qui existe en France. Dans de nombreux pays, comme en France d'ailleurs, le développement de la contraception et du planning familial joue un rôle considérable dans la parenté responsable (...)* ».

⁸⁸ Tatiana Gründler, *Les droits des enfants contre les droits des femmes: vers la fin de l'accouchement sous X?*, Revue des droits de l'homme, 3/2013, Para. 42, disponible sur <https://journals.openedition.org/revdh/>.

⁸⁹ Bundesministerium für Familie, p. 44: «*Ein beträchtlicher Teil der beratenen Frauen hat sich für eine reguläre Geburt (mit anschließendem Leben mit dem Kind oder anschließender regulärer Adoptionsfreigabe) entschlossen. Bei einem Teil dieser Fälle lag dies daran, dass sich die Ausgangslage unabhängig von der Beratung verändert hatte. Wesentlich häufiger (in mehr als der Hälfte dieser Fälle) war aus Sicht der Beratungsfachkräfte jedoch ausschlaggebend, dass es gelungen ist, die Frauen an das Hilfesystem heranzuführen, und dass damit konkrete Probleme gelöst oder den Frauen zumindest Hilfen vermittelt werden konnten. (...) Zu wenigen Fällen liegen Einschätzungen vor, warum sich die Frauen trotz Beratung für vertraulichen Geburt anschließend für eine anonyme Form der Geburt oder Kindesabgabe entschieden. In diesen Fällen lag dies den Beratungsfachkräften zufolge meist daran, dass die Frauen dauerhafte Anonymität wollten. Für diese Frauen war nicht akzeptabel, dass es für das Kind nach 16 Jahren möglich ist, ihre Identität zu erfahren (...).*»

profondeur par le gouvernement et le parlement. Le projet de loi sous avis ne fournit pas toutes les réponses aux questions qui peuvent se poser tant d'un point de vue des droits des enfants, que des droits des femmes ou des droits des parents adoptifs et/ou autres géniteurs.

La CCDH note que les auteurs du projet de loi ont rejeté le modèle de la « *Vertrauliche Geburt* » (accouchement confidentiel) introduit en Allemagne. Ce dernier prévoit qu'une enveloppe fermée avec les informations non-identifiantes, accompagnées de l'identité du parent biologique, soit déposée auprès d'une institution officielle. L'enfant, quant à lui, a le droit à partir de ses 16 ans, d'obtenir les informations se trouvant dans l'enveloppe, ainsi que l'identité du ou des parents biologiques.⁹⁰ La mère peut refuser, pour des raisons limitées, la divulgation de son identité. En cas de litige, la juridiction compétente tranchera. En d'autres mots, les cas dans lesquels les informations non-identifiantes et identifiantes ne sont pas communiquées à l'enfant né sous secret sont plus rares dans le cadre d'un accouchement confidentiel. Le rapport de 2019 du *Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend* permet de relever des faits importants : même si les accouchements anonymes restent encore élevés (p. ex. accouchement sous X, boîtes à bébé, ...), l'introduction de « *l'accouchement confidentiel* » aurait entraîné une baisse considérable de ceux-ci, et, par conséquent, une baisse des naissances non accompagnées médicalement ainsi que des risques qui en découlent pour la santé ou la vie de l'enfant et de la femme. Cela implique, selon le rapport, que la possibilité d'un accouchement confidentiel est capable de répondre davantage à l'intérêt des personnes qui ont un besoin d'anonymat (temporaire), ainsi qu'à celui d'un accompagnement médical approprié.⁹¹ Ce même rapport souligne d'ailleurs aussi l'importance primordiale d'avoir accès à des services de consultation et un système d'aide de qualité, permettant aux personnes de choisir l'accouchement confidentiel, voire dans la plupart des cas, la vie avec l'enfant ou son « abandon » en vue d'une adoption régulière. En tout cas, même si les prestataires continuent à offrir les services d'accouchements anonymes, qui ne sont d'ailleurs pas formellement interdits en Allemagne,⁹² les experts du terrain confirment majoritairement que l'accouchement confidentiel est préférable à l'accouchement anonyme et soulignent l'importance de le promouvoir davantage.

Quel que soit le modèle retenu par le Luxembourg, la CCDH estime qu'un système, qui met l'accent sur la généralisation de la levée de l'anonymat et un renforcement de l'accès à des services de conseil et d'accompagnement et des mesures de soutien psycho-sociales (y compris les weekends) et financières adéquates (p. ex. l'accès à des logements protégés pour garantir la confidentialité), serait la voie la plus adéquate et respectueuse des droits humains de toutes les personnes concernées. Il faudra prévoir un mécanisme le plus souple possible pour laisser des données, avec toutes les garanties requises pour les enfants et les enfants devenus adultes ainsi que pour

⁹⁰ Depuis 2014, la législation allemande prévoit que la femme accouchant sous X puisse garder l'anonymat pendant 16 ans. Dans la même loi, l'Allemagne a prévu un support psychologique, une *helpline*, des sites internet et des campagnes de sensibilisation visant les femmes voulant accoucher sous X.

⁹¹ Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, *Evaluation zu den Auswirkungen aller Maßnahmen und Hilfsangebote, die auf Grund des Gesetzes zum Ausbau der Hilfen für Schwangere und zur Regelung der vertraulichen Geburt ergriffen wurden*, 2017, p.120.

⁹² *Ibid*, p. 19 : „Sollte eine Frau die vertrauliche Geburt trotz Beratung ablehnen und stattdessen auf eine anonyme Form der Kindsabgabe bestehen, kann die Beratungsstelle letztlich auch hier Hilfeleistungen vermitteln. Das BMFSFJ (2015a) formuliert hierzu: „Die vorhandenen anonymen Angebote werden nicht verboten, sie können bei Bedarf eine Option für Schwangere, die die vertrauliche Geburt nicht annehmen wollen, im Gesamtspektrum abgestufter Hilfen sein.“

les personnes qui accouchent dans des situations de détresse. Il faudra faire en sorte que ces dernières soient incitées au maximum, y compris par le biais d'un mécanisme de soutien et de protection adéquat, à laisser des données relatives à leur identité, voire des données non-identifiantes ou médicales – sans pour autant les forcer à tout prix à révéler leur identité. Une instance indépendante compétente en matière des droits de l'enfant et des droits des femmes devrait se prononcer ultérieurement, d'une part, sur la justification du refus du parent en tenant compte de l'intérêt de ce dernier de garder le secret de son identité et, d'autre part, sur la conformité de celle-ci avec les droits de l'enfant. L'évaluation et les leçons apprises du modèle allemand pourraient servir de base pour la mise en place au Luxembourg d'un système favorisant tant la levée de l'anonymat que le soutien et la protection des personnes accouchant dans des situations de détresse.⁹³

Pour conclure, il est nécessaire de mener, avant l'adoption du projet de loi, des débats et des consultations les plus inclusives possibles afin de trouver un réel équilibre qui devrait être révisé en fonction des évolutions de la société. D'un point de vue plus général, la CCDH invite le gouvernement à renforcer la sensibilisation, l'encadrement et l'écoute pour les femmes souhaitant avoir recours à un accouchement sous secret : il faudra s'attaquer aux raisons poussant les personnes à procéder à un tel accouchement, notamment en prévoyant des aides et des soutiens adaptés à la situation de chaque personne.

La procréation médicalement assistée avec tiers donneurs (PMA)

Dans le cadre d'une PMA avec tiers donneur, les parents ne sont pas non plus forcément les géniteurs de l'enfant. Entre 2014 et 2016, 74 grossesses étaient issues d'un don de sperme et 76 d'un don d'ovocyte.⁹⁴ En 2019, 143 sur 1051 interventions de PMA ont été réalisés au CHL avec le sperme d'un donneur tiers (parfois plusieurs essais pour les mêmes parents au cours de la même année).⁹⁵ 25 enfants sont nés de ces interventions, ce qui représenterait approximativement 0,4 pour cent des naissances au Luxembourg. Or, étant donné que le rapport officiel portant sur les années 2017-2019 sur la santé périnatale n'a pas encore été publié, ces chiffres doivent être interprétés avec précaution.

Selon les informations à la disposition de la CCDH, l'accès aux origines biologiques n'est pas toujours garanti à l'heure actuelle, même si les professionnels du terrain encouragent systématiquement les parents à avoir recours à un donneur non-anonyme pour « *ne rien cacher aux enfants et ne pas fermer la porte aux questions* ». ⁹⁶ Environ 20% des personnes opteraient pour un don anonyme. La banque de sperme internationale la plus utilisée pour une PMA compte environ 800 donneurs, dont 300 avec identité révélée. Les dons de sperme avec identité révélée sont d'ailleurs plus chers que les dons anonymes.

⁹³ *Ibid*, voir la section 9.2 *Handlungsfelder*, pp. 122 et suivantes.

⁹⁴ Ministère de la Santé et Luxembourg Institute of Health, *Surveillance de la Santé Périnatale au Luxembourg Rapport sur les naissances 2014-2015-2016 et leur évolution depuis 2001*, p. 25, disponible sur <https://www.susana.lu/>.

⁹⁵ France Clarinval, *Des graines pour être là*, Lëtzebuenger Land, 5.03.2021 : 41 pour des couples hétérosexuels, 48 pour des femmes célibataires, 87 pour des couples de femmes.

⁹⁶ France Clarinval, *Des graines pour être là*, Lëtzebuenger Land, 5.03.2021.

Dans le contexte de la PMA avec tiers donneurs, les intérêts des parents et des géniteurs sont parfois juxtaposés à l'intérêt supérieur de l'enfant. Or, le droit international, le droit européen ainsi que de plus en plus de législations nationales préconisent la levée de l'anonymat (1). Le projet de loi sous avis propose d'abandonner l'anonymat d'une manière générale (2), mais ne répond pas à toutes les questions qui peuvent se poser en ce qui concerne la mise en œuvre de l'accès aux origines (3).

1. Trouver un juste équilibre entre l'intérêt des parents et des géniteurs et l'intérêt supérieur de l'enfant

À titre préliminaire, il faut rappeler encore une fois que toutes les personnes ne sont pas forcément favorables, pour des raisons diverses, à la levée de l'anonymat du don – il peut s'agir des parents d'intention, des donneurs ou des professionnels travaillant dans ce domaine. Il n'en reste cependant pas moins qu'à ce jour, plus d'une quinzaine de pays⁹⁷ ont adopté des lois autorisant d'une manière ou d'une autre l'accès aux origines pour les personnes conçues grâce au « *don de vie* ». ⁹⁸ La levée de l'anonymat au nom du droit de l'enfant d'accéder à ses origines personnelles est en effet une tendance nette en Europe et dans le reste du monde. ⁹⁹ À titre d'exemple, la France a récemment rejoint la liste des pays ayant rendu obligatoire le recours aux dons de gamètes non-anonymes. ¹⁰⁰ La position du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies est également très claire à cet égard. ¹⁰¹ La CCDH note par ailleurs que la question de la levée de l'anonymat des dons de sperme sera fort probablement prochainement abordée par la CourEDH dans l'affaire *Silliau* (n° 45728/17). L'argument clé, ayant le plus fortement incité les modifications législatives, est toujours le fil rouge de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'enfant devient, dès lors, un protagoniste à part entière de cette démarche. Il ne s'agit plus de répondre « seulement » à la demande de personnes souhaitant fonder une famille, mais aussi de considérer les éventuelles répercussions pour l'enfant à naître (et l'adulte à devenir) et de tenir compte de son intérêt. La prise en compte systématique des droits humains de l'enfant et de son intérêt supérieur implique que l'enfant doit avoir la possibilité de choisir s'il souhaite ou non accéder à ses origines. Ce choix, un droit fondamental de l'enfant, ne peut pas être fait par une autre personne.

Un argument fréquemment avancé pour s'opposer à la levée de l'anonymat est celui de l'impact négatif sur l'offre de dons de sperme (ou embryons et ovocytes, qui ne sont cependant pas réalisés au Luxembourg). Il faut toutefois noter que les modifications législatives dans les pays qui ont levé l'anonymat n'ont pas, contrairement aux craintes initiales, bouleversé la pratique du don dans les pays qui

⁹⁷ Pays qui reconnaissent le droit d'accès aux origines : p. ex. Allemagne, Australie, Autriche, France, Finlande, Irlande, Malte, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suède, Suisse.

Pays qui permettent un accès partiel aux origines : Belgique, Canada, Danemark, États-Unis, Islande, Japon.

⁹⁸ Pr. VIVILLE Stéphane, *L'accès aux origines, un droit humain, PMA et don de gamètes: faut-il lever l'anonymat ?*, 2020.

⁹⁹ Assemblée nationale française, *Étude d'impact sur le projet de loi relatif à la bioéthique*, 24 juillet 2019, disponible sur <https://www.assemblee-nationale.fr> ; Voir aussi R. J. Blauhoff, *Foundational Facts, Relative Truths. A Comparative Law Study on Children's Right to Know Their Genetic Origins*, Antwert-Oxford-Portland, Intersentia, 2009; M. Bord, *Existe-t-il un droit général d'accéder aux données relatives à ses origines?*, dans *Le droit à la connaissance de ses origines*, pp. 67 à 202.

¹⁰⁰ Loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique, Article L. 2143-1 et suivants, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043884384>

¹⁰¹ Voir ci-dessus, chapitre I Point A.3.

ont opté pour la levée de l'anonymat : celle-ci en a même été améliorée. En particulier, ils n'ont pas induit de baisse du nombre de donneurs. Au pire, comme ce fut le cas en Suède, une baisse temporaire est notée, mais, deux ans après le vote de la loi, le nombre de donneurs s'est rétabli.¹⁰² Au Royaume-Uni, aucune baisse ne fut remarquée et, dix ans après le changement de pratique, le nombre de donneurs avait doublé.¹⁰³ Des constats similaires ont pu être faits en ce qui concerne l'Australie¹⁰⁴ et la Finlande¹⁰⁵.¹⁰⁶ Par ailleurs, la CCDH a été informée que les dons d'ovocytes et d'embryons, qui ne sont pas pratiqués au Luxembourg et qui seraient *quasi* exclusivement anonymes dans les pays où ils sont réalisés, risqueraient de devenir difficilement accessibles voire impossibles en pratique. La CCDH se demande néanmoins si, avec la levée progressive de l'anonymat dans les pays européens, l'offre de dons de gamètes non-anonymes n'augmentera pas davantage. La CCDH estime qu'il faudrait, le cas échéant, envisager d'autres mesures pour remédier à une baisse éventuelle des dons, notamment la promotion de la levée de l'anonymat et la sensibilisation des donneurs potentiels au niveau national, européen et international.¹⁰⁷

Toutefois, la CCDH est d'avis que la disponibilité ou l'indisponibilité de dons de gamètes ne peut pas constituer un argument valable pour refuser aux enfants d'accéder à leurs origines. La CCDH souligne que malgré le droit de toute personne de fonder une famille, ni le droit national, ni le droit international ne consacrent un véritable « *droit à un enfant* »,¹⁰⁸ dans le sens qu'il y aurait une obligation positive généralisée qui obligerait l'État à garantir à tout un chacun le droit d'avoir un enfant : « *Un enfant n'est ni un bien, ni un service que l'État peut garantir ou fournir, mais un être humain titulaire de droits.* »¹⁰⁹

La solution proposée par le projet de loi : l'abandon de l'anonymat

La CCDH salue d'une manière générale que le projet de loi sous avis prévoit un changement de paradigme en ce qu'il va **ériger le principe de la levée de l'anonymat en une obligation légale**. La CCDH note que les auteurs du projet de loi sous avis reconnaissent que « *[l]e secret sur les origines peut (...) générer de réelles*

¹⁰² Il apparaît dans la littérature scientifique que même si les dons ont baissé juste après le passage de la nouvelle législation, ils sont ensuite repartis à la hausse, dépassant le niveau initial. Voir K. Daniels et O. Lalos, *The Swedish insemination act and the availability of donors*, Human Reproduction (Oxford, England), vol. 10, no 7, juillet 1995, p. 1871-1874.

¹⁰³ Les chiffres publiés par *Human Fertilisation and Embryology Authority*, suite à une étude établie sur une période comprise entre 2004 et 2015, établissent que les dons n'ont pas chuté en Grande-Bretagne.

¹⁰⁴ Damian H. Adams, Shahid Ullah et Sheryl de Lacey, *Does the removal of anonymity reduce sperm donors in Australia?*, Journal of Law and Medicine, vol. 23, no 3, mars 2016, p. 628-636.

¹⁰⁵ <http://www.helsinkitimes.fi/themes/themes/health-a-wellbeing/4302-sperm-donors-increasing-2.html>

¹⁰⁶ Assemblée nationale française, *Étude d'impact sur le projet de loi relatif à la bioéthique*, 24 juillet 2019, disponible sur <https://www.assemblee-nationale.fr>, point 4.3.1.

¹⁰⁷ Anne Debet, Droit à la connaissance des origines des enfants nés d'un don, Journal du droit de la santé et de l'assurance-maladie, 2020/1 N°25, pp. 32-44, disponible sur <https://www.cairn.info>: « *trois éléments entrent en ligne de compte s'agissant de la motivation des donneurs : leur sensibilisation (qui peut se faire par une campagne de communication), la prise en charge dans la structure où les dons ont lieu, et le fait que le don ne coûte rien à la personne (en termes de temps, de transport et de frais médicaux...)*. En jouant sur l'ensemble de ces trois facteurs, il est peut-être possible de limiter les baisses des dons. »

¹⁰⁸ Voir, par exemple, Saclier, *Children and adoption*, p.12 et 13; et Van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child*. Voir aussi CourEDH, *Affaire Dickson c. Royaume-Uni*, n°44362/04, 4 décembre 2007, para. 69-71, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-83791>.

¹⁰⁹ Rapport de la Rapporteuse spéciale Maud de Boer-Buquicchio sur la vente et exploitation sexuelle d'enfants, y compris la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants et autres contenus montrant des violences sexuelles sur enfant, 15.01.2018, A/HRC/37/60, p. 18.

souffrances psychologiques et porter une atteinte fondamentale à l'estime de soi ». ¹¹⁰ De même, « *le ou les parents sociaux ainsi que le ou les donneurs se retrouvent (...) dans une situation plus confortable par rapport à l'enfant issu d'une PMA avec dons d'un tiers alors qu'ils se sont volontairement engagés dans cette situation en connaissance de cause* ». ¹¹¹ L'enfant par contre s'est vu imposer cette situation. La CCDH partage cette appréciation, tout en renvoyant à ses observations et recommandations relatives à la sensibilisation, l'éducation et la lutte contre les discriminations notamment des familles homoparentales.

Le projet de loi sous avis prévoit plus précisément que les auteurs du projet parental devront être **informés par écrit par le centre de fécondation ou le médecin en charge de la PMA des obligations résultant du projet de loi**. De plus, l'article 19 du projet de loi obligent tant les auteurs du projet parental, que le centre fécondation ou les médecins en charge à vérifier si les informations relatives à l'identité ¹¹² du ou des tiers donneurs se trouvent dans le dossier avant l'insémination de gamètes ou l'implantation d'embryons surnuméraires. Le non-respect de ces deux obligations sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et/ou d'une amende de 251 à 50.000 €. La CCDH salue que les amendements gouvernementaux du 4 mai 2021 ont, en faisant suite aux recommandations des professionnels de la santé, introduit une obligation pour le ministre de mettre à disposition des centres de fécondation ainsi qu'au médecin en charge de la PMA les informations requises pour respecter cette obligation.

Par contre, seuls les auteurs du projet parental seront obligés ensuite de faire une **déclaration spontanée** au ministère concerné endéans les trois mois de la naissance de l'enfant. Cette déclaration comporte les informations relatives à l'identité des auteurs du projet parental, la copie du projet parental, l'acte de naissance de l'enfant né, et l'identité du ou des tiers donneurs. À défaut d'une telle déclaration spontanée, les auteurs s'exposeront d'ailleurs également à des sanctions pénales. Il est aussi prévu que « *toute autre information* » disponible sur le ou les tiers donneurs peut également être communiquée. La CCDH estime que cette dernière disposition est trop vague.

Suite aux amendements gouvernementaux du 4 mai 2021, l'identité du ou des tiers donneurs devra uniquement être communiquée si « *ces données sont communiquées par le fournisseur au moment de la livraison des gamètes* ». Sinon il faudra communiquer « *le numéro de dossier fourni par le fournisseur qui sert de numéro de référence pour la demande en vue de se faire communiquer l'identité du ou des donneurs à l'enfant.* » ¹¹³ Selon l'exposé des motifs et les informations reçues par les professionnels de la santé, cette modification serait nécessaire alors que « *le Luxembourg ne dispose pas de banque de gamètes nationale et doit nécessairement s'approvisionner auprès d'une banque de gamètes internationale. (...) [E]n principe il n'est fourni à la livraison seulement un numéro de référence qui sert à l'enfant concerné de demander la communication de l'identité du donneur auprès de cette banque et le plus souvent seulement à l'âge de 18 ans.* » ¹¹⁴ La CCDH renvoie à ses

¹¹⁰ Projet de loi n°7674, *Exposé des motifs*.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Il s'agit du nom, prénom, date et lieu de naissance, nationalités, adresse actuelle, état civil et numéro de matricule s'il existe.

¹¹³ Projet de loi n°7674, Article 20.

¹¹⁴ Projet de loi n°7674, Amendements du 4 mai 2021, *Exposé des motifs*, p.2.

observations formulées ci-dessus par rapport à l'âge à partir duquel l'enfant pourra accéder à ses origines.

De plus, elle a des difficultés à comprendre pourquoi les auteurs du projet parental devraient connaître l'identité des tiers donneurs et être obligés à communiquer cette information au Ministre compétent.¹¹⁵ La CCDH est d'avis que cette information devrait avant tout être accessible à la personne née d'une PMA avec tiers donneur, et seulement au cas où elle désire obtenir cette information. Pour cette raison, elle se doit d'exhorter le gouvernement et le parlement à modifier le projet de loi sur ce point.

La CCDH regrette aussi que le projet de loi rend en principe uniquement obligatoires la collecte et la divulgation de données relatives à l'identité du tiers donneur – à l'exclusion des données médicales et non-identifiantes. Elle incite le gouvernement et le parlement à veiller à ce que l'enfant ait également accès à ce type de données.

Enfin, le projet de loi prévoit que dans le cas de **PMA avec tiers donneur réalisée à l'étranger**, les auteurs du projet parental seront obligés de procéder à la déclaration spontanée des informations mentionnées ci-dessus. La CCDH se demande quels seront les moyens de contrôle pour éviter que l'obligation de respecter le droit de leur enfant d'accéder à ses origines soit contournée par certains parents. Toutes les personnes rencontrées par la CCDH ont affirmé qu'il ne sera pas possible d'éviter un risque de contournement. La CCDH rappelle dans ce contexte l'importance de miser davantage sur la sensibilisation et l'éducation aux droits et obligations des parents ainsi que des enfants.

Tenir compte des risques associés au projet de loi et/ou à la levée de l'anonymat

La levée de l'anonymat et le modèle proposé par le projet de loi sous avis requièrent encore certaines autres interrogations importantes.

Il se pose ainsi la question de la non-rétroactivité du projet de loi et de la situation des enfants nés suivant une PMA avant l'entrée en vigueur de la présente loi. Le projet de loi prévoit dans ce cas que les parents peuvent volontairement communiquer les informations au Ministre. Cette approche est en phase avec les recommandations du Conseil de l'Europe : l'anonymat des donneurs ne devrait pas être levé de manière rétroactive lorsque cet anonymat a été promis au moment du don.¹¹⁶ Or, ce dernier avait prévu des exceptions : l'anonymat pourrait p.ex. être levé, même sans le consentement du donneur, pour des raisons médicales. La CCDH invite le gouvernement et le parlement à mener des réflexions supplémentaires y relatives (p.ex. pour les enfants avec des maladies rares).

Il faudra aussi se poser des questions par rapport aux suites réservées aux embryons ou gamètes surnuméraires cryoconservés existants dont les données requises par le projet de loi sous avis ne sont pas disponibles. Étant donné que l'article 19 du projet

¹¹⁵ Voir Madame Sam Tanson, Ministre de la Justice, dans le reportage de Caroline Mart, *Polemik ëm de Projet de loi, datt Kanner hir Originne solle kennen*, RTL, 26 février 2021, disponible sur <https://www.rtl.lu/tele/kloertext/a/1678524.html>.

¹¹⁶ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Don anonyme de sperme et d'ovocytes : trouver un équilibre entre les droits des parents, des donneurs et des enfants*, point 32, disponible sur <https://assembly.coe.int/>.

de loi prévoit que les informations identifiantes relatives aux donneurs doivent figurer dans le dossier avant l'insémination de gamètes ou l'implantation des embryons surnuméraires, est-ce que les auteurs des projets parentaux seront encore autorisés à les utiliser ou est-ce que les gamètes ou embryons devront être détruits ? La CCDH estime que des exceptions voire des alternatives devraient être prévues dans ces cas de figure. De manière générale, il faudra poser rapidement un cadre légal concernant les suites et les modalités de durée de conservation relatives aux embryons surnuméraires. Elle renvoie dans ce dernier contexte à son avis relatif au projet de loi 6568A.

De plus, en vertu du projet de loi 6568A, les enfants nés d'une PMA avec tiers donneurs se verront inscrire une mention relative à l'acte de parentalité (qui sera uniquement dressé en cas de PMA avec tiers donneur ou de GPA) sur leur acte de naissance. Un enfant, ainsi que toute personne susceptible d'obtenir une copie de l'acte de naissance, sera de ce fait informé indirectement du mode de conception de l'enfant. Le Luxembourg ne serait pas le seul pays à avoir opté pour ce modèle, mais la question s'impose de savoir si c'est vraiment dans l'intérêt supérieur de l'enfant que les administrations et personnes amenées à consulter l'acte de naissance auront accès à cette information. La CCDH estime qu'il s'agit d'une grave atteinte à la vie privée et est préoccupée par le risque de stigmatisation. Qu'en est-il des autres enfants qui ne sont pas nés d'une telle PMA ? *Quid* des enfants adoptés dont l'acte de naissance fait référence à l'acte d'adoption ? Quelles sont les justifications de ces différences de traitement ? Ne pourrait-on pas tout simplement mentionner les noms des parents dans l'acte de naissance, sans aucune autre référence ? Alternativement, la CCDH invite le gouvernement et le parlement à réfléchir à la possibilité de prévoir deux versions d'un acte de naissance : une qui sera uniquement disponible à l'enfant, l'autre qui pourra être consultée par les administrations.¹¹⁷ Elle renvoie dans ce contexte à l'avis du Conseil d'État qui lui aussi estime que « *[l]’acte de naissance étant un document fréquemment exigé en matière administrative, des tiers sauront alors que l’enfant est issu d’une procréation médicalement assistée. Si un enfant peut vouloir connaître ses origines, cette information relève toutefois de sa sphère strictement privée et les circonstances de sa conception ne concernent absolument pas les tiers.* »¹¹⁸

Il résulte de tout ce qui précède que la décision du gouvernement de lever l'anonymat et de créer un cadre légal contraignant est une décision nécessaire d'un point de vue des droits humains. Il faudra toutefois modifier et préciser encore certaines dispositions en tenant dûment compte de toutes les recommandations formulées ci-dessus.

Les « autres » adoptions nationales et les adoptions internationales

En sus des adoptions résultant d'un accouchement sous secret, le projet de loi encadre aussi la possibilité de connaître ses origines dans le contexte des « autres » adoptions nationales (p.ex. suite à des déclarations d'abandon ou des consentements à l'adoption par les parents biologiques) et internationales.

¹¹⁷ À noter que cette « solution » alternative impliquerait toujours une levée obligatoire du secret. Voir le chapitre I.A.2 ci-dessus.

¹¹⁸ Conseil d'Etat, *Avis sur le projet de loi 7674*, p. 4, disponible sur <https://conseil-etat.public.lu/>.

D'abord, il s'avère opportun de rappeler brièvement quelques informations générales par rapport aux adoptions au Luxembourg.

1. L'accès aux adoptions nationales et internationales

Le nombre d'adoptions nationales varie de 1 à 7 par an (y compris les adoptions suite à un accouchement sous secret) alors que pour les adoptions internationales ce chiffre s'élève à environ 15 par an.¹¹⁹ Le ministère de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse (Département Enfance et Jeunesse, service adoption) est « *l'autorité centrale* » au sens de la Convention internationale de La Haye de 1993 sur les adoptions internationales. Une personne qui réside habituellement au Luxembourg et qui désire adopter un enfant qu'elle ne connaît pas encore doit s'adresser à ce ministère. Pour les adoptions internationales, il y a trois services d'adoption agréés et conventionnés qui encadrent les adoptions.¹²⁰ Le « Service Adoption » de la Croix-Rouge, un organisme conventionné par le ministère de la Famille et de l'Intégration, est le seul organisme habilité à encadrer les adoptions nationales.¹²¹

La « Maison de l'Adoption » de la Croix-Rouge quant à elle est investie de plusieurs missions, dont l'une consiste à organiser des séances d'information destinées à d'éventuels adoptants, qui sont éclairés sur la procédure et les délais d'attente relativement longs en matière d'adoptions. Si les adoptants désirent poursuivre leur projet, ils peuvent s'inscrire aux séances de sensibilisation, qui ont lieu au sein de la Maison de l'Adoption et qui visent à mieux connaître le vécu et les besoins des enfants. Ensuite, il y a les services d'adoption susmentionnés qui encadrent les adoptions et procèdent à des évaluations des adoptants (aboutissant à une « *décision d'aptitude d'adoption* ») et qui, le cas échéant, sont en échange permanent avec le pays d'origine des enfants. Enfin, l'adoption (simple ou plénière) doit encore être déclarée judiciairement. Les procédures judiciaires à suivre sont différentes en fonction des pays d'origine des enfants.¹²²

Contrairement aux adoptions internationales, où l'ethnicité de l'enfant est souvent révélatrice de ses origines, les enfants issus d'adoptions nationales sont plus sujets à être victimes du secret de leurs origines, d'autant plus que pour certains parents adoptifs, parler des origines à leur enfant peut s'avérer difficile. À cet égard, il y a lieu de noter que les séances de sensibilisation organisées par la Maison de l'Adoption visent à outiller les parents adoptifs des connaissances nécessaires en vue d'aborder la thématique de l'accès aux origines avec leurs enfants.

En ce qui concerne l'accès à l'adoption des personnes LGBTIQ+, la CCDH a été informée que ce dernier est étroitement lié aux dispositions juridiques en vigueur dans leur pays d'origine et dans celui de l'adopté. Seulement deux pays avec lesquels les

¹¹⁹ À noter que ces chiffres ne correspondent pas forcément aux chiffres relatifs à l'accouchement sous secret étant donné qu'il peut y avoir d'autres adoptions et/ou que l'adoption aura lieu au plus tôt trois mois après l'accouchement. Les données disponibles semblent aussi être lacunaires.

¹²⁰ Amicale internationale d'aide à l'enfance (AIAE) a.s.b.l. (Inde, Corée du Sud, Vietnam) ; Service d'adoption de la Croix-Rouge luxembourgeoise (Bulgarie, Colombie, Portugal, Slovaquie, Burkina Faso, autres) ; Naledi a.s.b.l. (Afrique du Sud).

¹²¹ <https://www.croix-rouge.lu/fr/service/adoption/>

¹²² D'une part, il y a la procédure pour les pays ayant ratifié la Convention de la Haye, et d'autre part il y a une procédure différente pour les adoptions nationales et pays n'ayant pas ratifié la convention de la Haye. Pour plus d'informations, voir notamment : https://www.croix-rouge.lu/wp-content/uploads/2020/02/Brochure_Adoption_FR.pdf

services d'adoption collaborent régulièrement permettent l'adoption homoparentale. La CCDH déplore cette situation et incite le gouvernement et le parlement à prendre toutes les mesures nécessaires pour y remédier. Même s'il n'y a pas de droit à un enfant, toute personne a le droit de fonder une famille et toute discrimination sur base de l'orientation sexuelle ou du genre doit être combattue.

La solution proposée par le projet de loi : un accès aux origines peu encadré

Si la CCDH salue que le présent projet de loi sous avis prévoit explicitement un accès aux origines dans le contexte des « *autres adoptions* » nationales (article 16) et des « *adoptions internationales* » (article 18), elle s'interroge néanmoins sur la formulation et l'étendue de ces dispositions. À noter que ce droit d'accès s'appliquera également aux enfants nés et adoptés avant l'entrée en vigueur du projet de loi sous avis.

Dans le cadre d'une **adoption nationale**, autre que celle résultant d'un accouchement sous secret, il est prévu que le ministre concerné recueillera les « *informations relatives à l'identité des parents de naissance* » auprès des autorités judiciaires. L'identité sera ensuite communiquée à l'enfant qui en a fait la demande. La CCDH se demande ici pourquoi les auteurs du projet de loi visent à limiter l'accès aux données identifiantes des géniteurs. Qu'en est-il des informations non-identifiantes et/ou médicales ? Ni le commentaire des articles ni l'exposé des motifs ne fournissent plus d'explications y relatives. Comme déjà mentionné ci-dessus (voir I.A.1), la CCDH estime que ces types de données font partie intégrante des données auxquelles un enfant doit pouvoir accéder.

En ce qui concerne les **adoptions internationales**, le projet de loi prévoit que l'autorité centrale pour l'adoption,¹²³ les organismes autorisés et habilités pour l'adoption conformément à la loi du 31 janvier 1998,¹²⁴ ainsi que tout autre organisme ou autorité nationale intervenus dans le cadre de l'adoption devront fournir au ministre « *toutes les informations relatives aux origines de l'adopté* ». Le ministre recueillera également auprès des autorités du pays d'origine de l'enfant toutes les informations qu'il peut obtenir « *sur les origines de l'enfant* ». Toutes les informations ainsi recueillies sur « *l'origine de l'enfant et l'identité des parents de naissance* » seront communiquées à l'enfant suite à sa demande, mais dans le respect des règles éventuellement prévues par son pays d'origine. La CCDH recommande au gouvernement et au parlement de créer un cadre clair et de mettre tout en œuvre afin que les informations nécessaires soient disponibles. Il devrait notamment y avoir une obligation de coopération administrative pour les autorités luxembourgeoises afin que la disponibilité voire la transmission d'informations ne dépende pas d'obstacles ou de difficultés administratifs éventuels.

La CCDH rappelle encore une fois qu'elle peut comprendre que, dans certains cas, les données disponibles ne permettront pas à tous les enfants d'avoir un accès aux origines égalitaire. Néanmoins, la CCDH incite le gouvernement à créer un cadre plus précis et à s'investir avec zèle dans la promotion des droits de l'enfant au niveau national, européen et international afin de promouvoir la collecte de données relatives

¹²³ Convention de la Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

¹²⁴ Loi du 31 janvier 1998 portant agrément des services d'adoption et définition des obligations leur incombant.

aux parents de naissance des enfants et de faciliter l'accès aux origines de tous les enfants. De plus, tous les acteurs impliqués dans les procédures d'adoption devraient être sensibilisés davantage à l'importance pour l'intérêt supérieur de l'enfant de pouvoir accéder à toutes ses origines tout en mettant toutes les ressources nécessaires à leur disposition.

Risques particuliers liés à la gestation ou procréation pour autrui réalisée à l'étranger

Si la question de la gestation ou procréation pour autrui (GPA) relève plutôt du domaine de la filiation et par conséquent du projet de loi 6568A, la CCDH estime qu'il est important de se questionner par rapport aux conséquences que ces pratiques pourront avoir sur les droits des enfants, des femmes et de toutes les autres personnes concernées – y compris l'accès aux origines. Cette question est d'autant plus importante face à la pandémie¹²⁵ et à la crise humanitaire et la guerre en Ukraine, étant donné que les GPA sont très répandues dans ce pays. Il se peut donc que parmi les personnes fuyant la guerre et arrivant au Luxembourg, il y ait des personnes enceintes qui ont réalisé une GPA à l'étranger. Ce dernier constat ne se limite d'ailleurs pas seulement aux personnes venant de l'Ukraine ou aux personnes réfugiées, mais à toutes les personnes ayant réalisé une GPA à l'étranger et donnant naissance au Luxembourg.

Réaliser une GPA au Luxembourg est actuellement interdit par la loi et le projet de loi 6568A maintiendra cette interdiction, tout en prévoyant la possibilité de reconnaître, sous certaines conditions, les gestations et procréations pour autrui réalisées à l'étranger. Or, en réponse à la question parlementaire 5959, les ministres de la Justice et des Affaires étrangères et européennes ont souligné qu'une personne ukrainienne, qui donne naissance à un enfant au Luxembourg et dont le nom figure dans l'acte de naissance, sera considérée comme le parent de cet enfant – peu importe si la personne qui accouche a des liens génétiques avec l'enfant ou non.¹²⁶ L'autre parent aurait cependant d'un point de vue légal le droit de reconnaître cet enfant. Les ministres précisent encore que le gouvernement n'a pas d'informations de la présence de « mères porteuses » dans le pays.

Cette réponse soulève de nombreuses questions : Quel « *autre parent* » pourra reconnaître l'enfant ? *Quid* s'il s'agit d'une procréation pour autrui, où le ou les parents d'intention n'ont pas forcément des liens biologiques avec l'enfant ? Comment est-ce que les parents d'intention pourront accueillir l'enfant au sein de leur foyer – est-ce que la personne accouchant pourra faire un accouchement sous secret ou procéder à une déclaration d'abandon afin que l'enfant puisse ensuite être adopté dans le cadre d'une adoption nationale ? Quels seront l'accompagnement et le soutien légal, financier et psycho-social ? La CCDH renvoie dans ce contexte à son avis 6/2021 relatif au projet de loi 6568A et rappelle que selon la CourEDH, le refus de reconnaître

¹²⁵ Problème déjà survenu aussi lors du confinement COVID-19 où nombre d'enfants non "récupérés" par les parents demandeurs ont été abandonnés dans des orphelinats, voir l'avis de la CCDH 6/2021 sur le projet de loi 6568A, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

¹²⁶ Question parlementaire n°5959 du 18 mars 2022 : „(...) *Eng ukrainesch Persoun déi bei eis am Land e Kand op d'Welt bréngt an an den Acte de naissance agedroen gétt, gétt als Elterendeel vun deem Kand ugesinn. 4. Déi ukrainesch Persoun déi hei bei eis am Land e Kand op d'Welt bréngt huet keen Afloss drop wat mam Kand geschitt. Deen aaneren Elterendeel huet awer legal gesinn d'Recht drop, dat Kand unzeerkennen.*“

la filiation des enfants nés d'une GPA porte atteinte aux droits des enfants ainsi qu'au respect de la vie privée et familiale. La Commission parlementaire en charge de l'élaboration du projet de loi susvisé a d'ailleurs souligné « *qu'il est inadmissible qu'un enfant soit stigmatisé, voire discriminé, et ce en raison de son mode de naissance ou en raison du fait que ses parents ont décidé de recourir aux services d'une mère porteuse* ». ¹²⁷ S'y ajoute la question de l'accès aux origines, qui se pose d'une manière plus générale pour tous les enfants nés d'une GPA – tant au Luxembourg qu'à l'étranger. Le projet de loi sous avis reste muet par rapport à ce sujet.

Au vu de ce qui précède, la CCDH exhorte le gouvernement à prendre toutes les mesures qui s'imposent pour trouver dans les meilleurs délais une solution transitoire en évitant à tout prix que des personnes traumatisées fuyant la guerre soient exposées à des situations accablantes supplémentaires – d'autant plus alors que les personnes portant des enfants pour autrui risquent d'une manière générale de se trouver dans des situations de précarité.

En même temps et d'une manière plus générale, la CCDH rappelle encore une fois que la question de l'accès aux origines devrait être abordée d'une manière plus globale pour tous les enfants. Pour cette raison, elle invite le gouvernement et le législateur à élargir le champ d'application de la loi afin que tout enfant, peu importe les circonstances de sa naissance, puisse, dans la mesure du possible, avoir la possibilité de connaître ses origines.

Recommandations

Considérations et recommandations générales

1. La CCDH rappelle **l'importance de la possibilité d'avoir connaissance de ses origines** pour le développement de son identité et l'épanouissement de la personnalité ainsi que pour la santé mentale et physique de tout un chacun. Cette importance est reconnue tant par le droit international qu'europpéen. Dès lors, la CCDH ne peut que se féliciter de la volonté du gouvernement de créer un cadre légal visant à permettre à chacun (adultes et, sous certaines conditions, enfants et personnes sous tutelle) d'avoir accès à des informations sur ses origines.
2. Néanmoins, la CCDH déplore que le projet de loi soit limité à l'accouchement sous secret, aux PMA avec tiers donneurs et aux adoptions et estime que **l'accès aux informations relatives à ses origines doit être un droit pour toute personne indépendamment du mode de conception ou des circonstances de la naissance**. La CCDH invite le gouvernement et le législateur à élargir le champ d'application de la loi afin que toute personne, peu importe les circonstances de sa naissance, puisse avoir la possibilité de connaître ses origines dans la mesure du possible.

¹²⁷ Projet de loi 6568A, Commentaire des articles, p. 19.

3. Il faudra également veiller à **respecter le choix éventuel des personnes qui ne ressentent pas le désir de connaître leurs origines**. Il s'agit d'un choix strictement personnel et il y a lieu d'en tenir compte dans la stratégie de communication et de sensibilisation.
4. La CCDH **s'oppose à toute référence au mode de conception sur l'acte de naissance** tel que prévu par le projet de loi 6568A. Non seulement cela paraît être contraire à la volonté des auteurs du projet de loi sous avis, mais exposerait les enfants concernés à un risque de stigmatisation et constitue une ingérence considérable dans leur droit à la vie privée.
5. La CCDH estime que dans le cadre de cet accès aux informations relatives à ses origines, **un service de référence et une offre de soutien, d'éducation et de sensibilisation** devraient être disponibles de manière gratuite et adéquate pour les parents, les enfants et les parents de naissance. D'une manière générale, tous les acteurs impliqués devraient être sensibilisés davantage à l'importance pour l'intérêt supérieur de l'enfant de pouvoir accéder à toutes ses origines tout en mettant les ressources nécessaires à leur disposition.
6. La CCDH salue que le projet de loi prévoit que l'accès aux origines restera **sans impact sur la filiation**. Il y a lieu de faire ressortir clairement de la stratégie de communication et de sensibilisation que l'accès aux origines ne remet ni en question la filiation, ni la diversité des familles.
7. Pour les **personnes LGBTIQ+**, la CCDH est d'avis qu'il faudra adapter dans les meilleurs délais les lois (notamment celle portant sur la filiation/adoption) afin d'éviter des procédures administratives injustifiées pour ces personnes et de renforcer la reconnaissance de la diversité des familles en droit et en pratique.
8. La CCDH invite le gouvernement et le parlement à motiver leur choix pour ce qui est de la **majorité comme condition** pour avoir accès aux informations quant à ses origines. En effet, de nombreux actes peuvent être effectués avant cet âge. Il en va de même en cas de PMA avec tiers donneur, où la CCDH exhorte le gouvernement et les acteurs concernés à mettre tout en œuvre afin d'œuvrer vers un réel accès aux informations avant l'âge de 18 ans étant donné que selon la pratique actuelle cet accès risquera de rester plutôt théorique.
9. La CCDH invite le gouvernement et le parlement à mener des réflexions quant à **l'organisme en charge de l'accès aux origines et à la mise en place**, comme en France, d'un établissement public spécialisé et indépendant. Elle recommande la création d'un institut ou d'un service ayant la compétence la plus large possible avec tout un éventail d'offres de soutien et d'accompagnement pour tout le monde, indépendamment de leur mode de conception ou des circonstances de leur naissance.

10. Dans la suite du point précédent et pour ce qui est des mineurs, la CCDH recommande de préciser **la procédure prévue en cas de désaccord** entre ces derniers et les titulaires de l'autorité parentale tout en veillant à ce qu'elle soit claire, allégée et adaptée aux besoins et droits des enfants et assorties des garanties procédurales nécessaires (p.ex. droit d'être entendu, droit d'être accompagné par une personne de confiance, etc.).
11. Il en va de même pour les **personnes sous tutelle** pour lesquelles le droit d'accès à leurs origines devra également être garanti. La CCDH se demande notamment si et pour quelles raisons le tuteur pourrait s'opposer à la demande de la personne sous tutelle. À tout le moins, la CCDH estime qu'il y a lieu de prévoir une voie de recours en cas de désaccord.

Accouchement sous secret

12. D'un point de vue général, il est nécessaire de mener, avant l'adoption du projet de loi, des **débats et des consultations** les plus inclusives possibles afin de trouver un réel équilibre entre les différents droits et intérêts impliqués. Ces consultations devraient se poursuivre tout au long de l'application de la loi afin de l'adapter, si besoin en était, en fonction des évolutions de la société.
13. La CCDH souligne l'importance d'un mécanisme de protection des personnes qui accouchent et qui sont dans une situation de détresse. La CCDH reconnaît la grande difficulté à laquelle sont confrontés le gouvernement et le législateur et qui consiste à mettre en place un mécanisme qui réussit à pondérer tous les droits et intérêts en cause. Néanmoins, au vu de l'évolution du droit européen et international, elle se demande si le modèle prévu permettra dans tous les cas de trouver un **juste équilibre entre les différents droits et intérêts en jeu** alors qu'il risque d'aboutir à des situations où certaines personnes n'auront accès à aucune donnée relative à leurs origines.
14. La CCDH est d'avis que **l'évaluation et les leçons tirées du modèle allemand pourraient servir de base pour la mise en place d'un système qui** favorise aussi bien la levée de l'anonymat que le soutien et la protection des personnes accouchant dans des situations de détresse. Il faudra faire en sorte que ces dernières soient incitées au maximum, y compris par le biais d'un mécanisme de soutien et de protection adéquat, à laisser des données relatives à leur identité, voire des données non-identifiantes ou médicales – sans pour autant les forcer à tout prix à révéler leur identité. Il faudra prévoir un mécanisme le plus souple possible pour laisser des données, avec toutes les garanties requises pour les enfants et les enfants devenus adultes ainsi que pour les personnes qui accouchent dans des situations de détresse. La CCDH estime qu'il faut **se pencher davantage sur les raisons poussant les personnes à recourir à un accouchement anonyme**, afin de mieux cibler et adapter les mesures d'aide et de soutien à leurs situations de détresse particulières.

15. La CCDH s'interroge plus généralement sur l'opportunité et la sécurité juridique de la décision de prévoir une obligation de recueillir dans la mesure du possible des données non-identifiantes et médicales pour les professionnels concernés. La CCDH recommande la **mise en place d'un mécanisme et d'une procédure claire** permettant le recueil des données non-identifiantes et médicales pour, d'une part, ne pas exposer les professionnels concernés à une situation d'insécurité juridique, et d'autre part, garantir que toutes les données pertinentes soient disponibles pour les personnes concernées.
16. La CCDH demande également au gouvernement et au parlement de **tenir compte de la situation des autres parents de naissance et de l'applicabilité de la « présomption de paternité »** pour éviter des situations d'insécurité juridique pour les personnes accouchant sous secret, les enfants et les autres parents de naissance. Il faudra notamment se demander quels seront les effets pour l'accouchement sous secret et la filiation.

PMA avec tiers donneurs

17. La CCDH salue que le projet de loi sous avis prévoit un **changement de paradigme** en élevant le principe de la levée de l'anonymat en une obligation légale pour la PMA.
18. La CCDH s'interroge sur les raisons pour lesquelles les auteurs du projet parental devraient connaître l'identité des tiers donneurs au moment de la réalisation de la PMA et être obligés à communiquer cette information au Ministre compétent. Elle est d'avis que ces **informations devraient avant tout être accessibles à l'enfant ou l'enfant devenu adulte** et invite le gouvernement et le parlement à revoir le projet de loi sur ce point.
19. La CCDH regrette que le projet de loi rende uniquement obligatoires la collecte et la divulgation de données relatives à l'identité du tiers donneur – à l'exclusion des **données médicales et non-identifiantes**. Elle incite le gouvernement et le parlement à veiller à ce que la personne concernée ait également accès à ce type de données.
20. La CCDH estime que des exceptions voire des alternatives devraient être prévues pour les **embryons ou gamètes surnuméraires cryoconservés** existants dont les données requises par le projet de loi sous avis ne sont pas disponibles. De manière générale, il faudra poser rapidement un cadre légal concernant le sort et les modalités de durée de conservation relatives aux embryons ou gamètes surnuméraires.
21. La CCDH approuve le **principe de la non-rétroactivité** du projet de loi par rapport aux PMA réalisées avant l'entrée en vigueur de la présente loi pour lesquelles les parents peuvent volontairement communiquer les informations au Ministre. Or, elle invite le gouvernement et le parlement à mener des

réflexions supplémentaires par rapport à la mise en place d'éventuelles exceptions, p.ex. pour des raisons médicales.

Adoptions nationales et internationales

22. La CCDH recommande de préciser davantage le projet de loi pour **englober les données non-identifiantes et médicales en cas d'adoption nationale**.
23. Pour les adoptions internationales, la CCDH recommande de créer un **cadre clair pour la mise à disposition des informations nécessaires**. Elle souligne également l'importance de **lutter contre les attitudes homophobes** au niveau international en matière d'adoption.
24. La CCDH incite le gouvernement à **s'investir dans la promotion des droits de l'enfant au niveau national, européen et international** afin de promouvoir la collecte de données relatives aux parents de naissance des enfants et de faciliter l'accès aux origines de tous les enfants.

Adopté lors de l'assemblée plénière du 6 juillet 2022

**Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg**

Avis

sur

**le projet de loi n°8077 portant modification de la loi modifiée du 17
juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19**

Avis 10/2022

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), la CCDH a été saisie en date du 5 octobre 2022 du projet de loi n°8077 portant sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19.

Selon l'exposé des motifs, le Luxembourg se trouverait au début d'une nouvelle vague d'infections Covid-19. Néanmoins, la situation resterait généralement « *plutôt rassurante, avec une population largement immunisée¹ et un variant viral hautement infectieux, mais peu pathogène* »² et la situation dans les hôpitaux serait « *assez calme* » malgré une hausse des hospitalisations. Il serait néanmoins trop tôt pour déterminer l'impact potentiel de la nouvelle vague et « *impossible de prévoir l'émergence éventuelle de nouveaux variants plus pathogènes* ».³ Par conséquent, les auteurs du projet de loi proposent de « *maintenir en vigueur une loi Covid-19 « a minima » jusque fin mars 2023 en gardant l'option de réviser la loi rapidement en cas d'émergence d'un variant plus pathogène* ».⁴

Le projet de loi prévoit principalement une prolongation de la date de fin d'applicabilité de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 jusqu'au 31 mars 2023 inclus, tout en proposant certains assouplissements : la durée d'isolement sera réduite de sept à quatre jours et les dispositions relatives au confinement forcé seront supprimées. Les auteurs du projet de loi soulignent qu'en même temps, le recours aux recommandations sanitaires sera favorisé, notamment pour donner suite aux recommandations du Conseil Supérieur des Maladies Infectieuses, formulées dans son avis du 29 septembre 2022. À titre d'exemple, la Direction de la santé mettra à jour ses recommandations de test pour le corps médical et le grand public (limitation des tests aux personnes symptomatiques, surtout en cas de vulnérabilité), la campagne de vaccination liée à la 2^e dose de rappel sera intensifiée (surtout pour la catégorie d'âge 60+), la vaccination du personnel de santé et de soins sera encouragée (2^e dose de rappel) et la vaccination de toute personne de plus de 12 ans souhaitant obtenir un 2^e rappel sera permise.

En ce qui concerne la **suppression des dispositions relatives au confinement forcé**⁵, la CCDH ne peut que saluer que le gouvernement a finalement procédé à une évaluation de ce dispositif. Selon le commentaire des articles, aucune personne infectée ne semble avoir « *dû être hébergée de force* » depuis le début de la pandémie et le « *maintien dudit dispositif ne remplit dès lors plus les critères de proportionnalité* ».⁶ Le gouvernement a ainsi pu constater que cette mesure, qui avait

¹ Population 60+ : 90,4% de primovaccination complète, 84,3% pour le 1^{er} rappel, 37,4% pour le 2^e rappel. Il s'y ajouterait l'immunisation suite à une infection.

² Projet de loi n°8077, Exposé des motifs, p. 2.

³ Ibid.

⁴ Ibid., p. 5.

⁵ Il s'agit du placement sans son consentement d'une personne infectée dans un établissement hospitalier ou une autre institution, établissement ou structure et équipé. La CCDH avait fait une analyse critique de cette mesure notamment dans son avis 05/2020 du 9 juin 2020, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

⁶ Projet de loi n°8077, Commentaire des articles, p. 1.

fait l'objet de nombreux questionnements lors de son introduction en juin 2020, n'était ni nécessaire, ni proportionnelle. La CCDH avait également attiré l'attention du gouvernement sur le fait qu'une telle privation de liberté constituait « *une ingérence flagrante dans les droits et libertés fondamentaux des personnes atteintes de Covid-19* », qui ne saurait être justifiée « *que par des motifs exceptionnels, un cadre légal étroit et clair, limité au strict nécessaire et proportionné aux buts poursuivis* ». ⁷ Si la CCDH regrette qu'il a fallu attendre plus de deux ans pour effectuer une analyse du confinement forcé, elle se félicite de toute approche tendant à revoir les mesures qui ne s'avèrent plus nécessaires. Elle invite le gouvernement et le parlement à adhérer aussi à l'avenir à une approche fondée sur les droits humains et à ne pas maintenir, voire réintroduire des mesures qui ne reposent pas sur des analyses approfondies de proportionnalité et de nécessité. Toute restriction des droits humains doit être limitée dans le temps et ne saurait être justifiée que tant qu'elle demeure absolument nécessaire d'un point de vue de santé publique, sans autre alternative et proportionnelle. Une réévaluation critique systématique et régulière est indispensable.

Concernant la **réduction de la durée d'isolement de sept à quatre jours**, il est souligné que l'ordonnance d'isolement continuera à valoir « *certificat d'arrêt de travail pour ces 4 jours* ». ⁸ Les auteurs précisent également que si les symptômes persistent au-delà de ces quatre jours, il faudra s'adresser à un médecin pour obtenir un « *éventuel traitement et arrêt de travail supplémentaire* ». ⁹ Il restera possible de mettre fin à l'isolement avant l'écoulement de la durée de quatre jours si la personne concernée réalise à vingt-quatre heures d'écart deux tests antigéniques rapides SARS-CoV-2 dont les résultats sont négatifs. Les auteurs du projet de loi justifient la réduction de la durée d'isolement par le fait que ce dernier est « *appliqué de façon variable dans les pays européens* » et que « *le système actuel génère beaucoup de travail pour la Direction de la santé avec à la main la nécessité de ressources humaines supplémentaires pendant une future vague, et l'impossibilité pour l'inspection sanitaire de remplir ses missions de routine pendant ce temps.* » ¹⁰ Tout comme par le passé, la CCDH regrette qu'il n'y ait pas de données scientifiques liées au risque de contagion et au droit à la santé qui sous-tendent et motivent cette mesure. Hormis cela, elle n'a pas d'observations particulières à cet égard.

Enfin, la CCDH salue encore que le gouvernement semble avoir finalement décidé de donner suite à sa recommandation ¹¹ en ce qu'il a décidé de **ne plus prolonger l'interdiction d'entrée sur le territoire** du Grand-Duché de Luxembourg pour

⁷ CCDH, Avis sur le projet de loi n°7606 portant introduction d'une série de mesures concernant les personnes physiques dans le cadre de la lutte contre le virus SARS-CoV-2 (COVID-19), 9 juin 2020, p. 15, disponible sur <https://ccdhdh.public.lu/>.

⁸ Projet de loi n°8077, Commentaire des articles, p. 1.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid., Exposé des motifs, p. 5.

¹¹ Voir notamment l'avis du 22 juin 2022, pp. 3-4, disponible sur <https://ccdhdh.public.lu/>.

certaines ressortissantes de pays tiers.¹² Cette interdiction a en effet pris fin le 30 septembre 2022.

Pour le surplus, la CCDH renvoie à ses avis et rapports précédents.

Adopté par vote électronique le 12 octobre 2022

¹² Il ne s'agit pas du projet de loi sous avis, mais de la loi modifiée du 30 juin 2022 modifiant la loi modifiée du 20 juin 2020 portant introduction de certaines mesures temporaires relatives à l'application de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, ainsi que de son règlement grand-ducal d'exécution. Voir dans ce sens notamment le Communiqué du ministère des Affaires étrangères et européennes relatif à l'abrogation des restrictions temporaires en matière d'immigration, 29 septembre 2022, disponible sur <https://maee.gouvernement.lu>.

**Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg**

Avis

sur

- 1. le projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes internes des centres pénitentiaires**
- 2. le projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs**

Avis 11/2022

Table des matières

<u>Introduction</u>	198
I. <u>Considérations générales</u>	199
A. <u>L'absence de prisme humaniste</u>	199
B. <u>La formation des agents pénitentiaires</u>	200
C. <u>La question de la réinsertion</u>	201
II. <u>Les droits humains dans les centres pénitentiaires pour adultes</u>	203
A. <u>Les personnes en situation de vulnérabilité particulière</u>	205
1. <u>Les femmes</u>	205
2. <u>Les personnes LGBTIQA+</u>	208
3. <u>Les ressortissants étrangers</u>	209
4. <u>Les personnes en situation de handicap, les personnes âgées et les personnes malades</u>	212
B. <u>Le statut des personnes prévenues</u>	214
C. <u>L'accès aux soins et le droit à la santé</u>	216
D. <u>Le droit au respect de la vie privée</u>	219
E. <u>Les conditions de travail et l'accès à la formation/scolarité</u>	221
F. <u>Les fouilles</u>	224
G. <u>La procédure disciplinaire et le règlement intérieur</u>	225
H. <u>Les requêtes et réclamations</u>	227
III. <u>Les droits de l'enfant dans le centre pénitentiaire pour mineurs</u>	228
A. <u>La séparation de différentes catégories de personnes détenues</u>	230
B. <u>Le placement en cellule individuelle pour raisons disciplinaires</u>	232
C. <u>Le droit au travail, à la formation et à l'éducation</u>	233
D. <u>Le droit au respect de la vie privée des personnes mineures</u>	233
E. <u>La fouille de personnes détenues mineures</u>	234
<u>Conclusion</u>	235
<u>Recommandations</u>	236

Il convient de noter que lorsque le présent document fait référence à certains termes ou personnes, il vise à être inclusif et cible tous les sexes, genres et identités de genre.

Introduction

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), la CCDH a été saisie en date du 9 février 2021 du projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes internes des centres pénitentiaires,¹ suivi d'une saisine relative à un amendement gouvernemental en date du 16 juin 2021.² Le 1^{er} avril 2022, la CCDH a été saisie du projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs.³ Les deux règlements grand-ducaux sont des règlements d'exécution de la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire. Il est d'ailleurs à préciser que le projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs (ci-après « PRGD pour mineurs ») s'inscrit également dans le cadre de la réforme de la protection de la jeunesse et les changements relatifs au droit pénal pour mineurs. Le projet de loi y relatif prévoit d'ailleurs le rattachement administratif du nouveau centre pénitentiaire pour mineurs à l'administration pénitentiaire, et non plus au Centre socio-éducatif de l'État.⁴

Au vu des similarités très fortes entre les deux projets de règlements grand-ducaux (PRGD), ceux-ci feront l'objet d'une analyse simultanée. Dans ce contexte, en ce qui concerne ces ressemblances, voire ce « copier-coller », il échet d'emblée de constater que le PRGD portant organisation des régimes internes des centres pénitentiaires (ci-après « PRGD pour adultes ») n'est aucunement adapté pour servir de base à l'organisation du centre pénitentiaire pour mineurs. Cela est d'autant plus vrai au vu de la volonté affichée du gouvernement de se détacher complètement de l'ancien système relatif à la protection de la jeunesse et d'entamer un réel changement de paradigme. La CCDH regrette que le PRGD pour adultes n'a pas été repensé et adapté aux besoins spécifiques des mineurs incarcérés.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, il convient de rappeler les différentes terminologies utilisées dans le présent document : les personnes condamnées sont celles ayant fait l'objet d'une condamnation définitive, les personnes prévenues celles n'ayant pas fait l'objet d'une condamnation définitive et les personnes détenues incluant toutes les personnes privées de liberté, sans distinction de statut.⁵

À la lecture des deux PRGD, nul ne peut ignorer l'absence d'évolution remarquable en ce qui concerne l'organisation des centres pénitentiaires (CP), malgré le fait que le PRGD pour adultes remplace un RGD datant de 1989. L'analyse portera ainsi dans un premier temps sur certaines considérations générales et l'absence d'approche basée sur les droits humains (I), avant de se pencher plus en détail sur des problèmes plus spécifiques liés aux droits humains dans le cadre du PRGD relatif aux CP pour

¹ *Projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes internes des centres pénitentiaires*, disponible sur <https://data.legilux.public.lu/>.

² Amendement unique au *projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes internes des centres pénitentiaires*, disponible sur <https://data.legilux.public.lu/>.

³ *Projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs*, disponible sur <https://data.legilux.public.lu/>.

⁴ *Projet de loi n°7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs*, art. 73, point 1^o, disponible sur <https://wdocs-pub.chd.lu/>.

⁵ *Loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire*, art. 2(a), (b) et (c), disponible sur <https://legilux.public.lu/>.

adultes (II). En dernier lieu, l'analyse portera spécifiquement sur les droits de l'enfant dans le cadre du PRGD relatif au CP pour mineurs (III).

I. Considérations générales

L'absence de prisme humaniste

Ce qui est assez visible à la lecture du PRGD relatif aux centres pénitentiaires, est l'absence de prisme humaniste adopté pour concevoir l'organisation des CP et les droits des personnes y incarcérées. Il convient ici de se référer à l'Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus, dites Règles Nelson Mandela, qui constituent depuis 1955 un « *corps de référence universellement reconnu des normes minimales applicables* » aux centres pénitentiaires et aux droits des personnes détenues.⁶ Ces règles prévoient notamment que « *l'emprisonnement et les autres mesures qui ont pour effet de couper des personnes du monde extérieur sont afflictifs par le fait même qu'ils les dépouillent du droit de disposer d'elles-mêmes en les privant de leur liberté. Sous réserve des mesures de séparation justifiées ou du maintien de la discipline, le système pénitentiaire ne doit donc pas aggraver les souffrances inhérentes à une telle situation.* »⁷

Il existe un lien non négligeable **entre le système pénitentiaire d'un pays et son système pénal national**.⁸ Dans ce cadre, d'une manière plus générale, une réflexion aurait été fortement souhaitable, notamment en ce qui concerne la question des peines alternatives qui pourraient être développées davantage ou la question des prisons ouvertes ou semi-ouvertes qui pourraient poursuivre le même objectif de réhabilitation tout en permettant une meilleure réinsertion et une plus grande individualisation de la peine.

Or, le PRGD adopte une **terminologie et un cadre qui ne prennent pas au sérieux l'évolution des droits humains**, en adoptant une approche de politique criminelle anachronique, alors qu'il y a un besoin pressant de prendre de plus en plus en considération les droits humains des personnes détenues.⁹ En effet, le PRGD adopte le regard qui est celui de l'administration pénitentiaire, sans tenir compte de la façon dont les personnes détenues sont concernées. Il aurait notamment été possible de prévoir un chapitre relatif aux droits des personnes détenues, englobant tous les droits

⁶ ONUDC, Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus, Modèle actualisé pour la gestion des prisons au XXI^e siècle, p. 3, disponible sur <https://www.unodc.org/>.

⁷ ONUDC, Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles Nelson Mandela), Résolution 70/175 de l'Assemblée générale du 17 décembre 2015, règle 3 ; voir aussi Cour interaméricaine des droits de l'Homme, Avis consultatif OC-29/22, *Des approches différenciées pour certains groupes de personnes privées de liberté*, 30 mai 2022, disponible sur <https://www.corteidh.or.cr/>.

⁸ ONUDC, Handbook for prison leaders, 2010, p. 12, disponible sur <https://www.unodc.org/> : « *In planning reforms of the prison system, one should be aware that the efficient management of prisons and the humane and fair treatment of prisoners do not depend solely on the actions of prison authorities. What happens in prisons is related to how the criminal justice system as a whole is managed* ».

⁹ Voir notamment Contrôleur général des lieux de privation de liberté français, *Rapport d'activité 2021*, Dossier de presse, disponible sur <https://www.cgplp.fr/>.

des personnes pendant leur incarcération, afin d'ancrer, en parallèle de leurs obligations et de l'organisation des centres pénitentiaires, les droits humains des premières personnes concernées. De plus, il est très étonnant de voir que les PRGD sous avis reprennent une grande partie des dispositions du règlement grand-ducal du 24 mars 1989 concernant l'administration et le régime interne des établissements pénitentiaires (ci-après « RGD de 1989 »), sans réellement repenser les principes à l'aune de l'évolution en matière de droits humains reconnus tant au niveau international et européen, que national.

Ce manque de prise en considération des droits humains des personnes incarcérées s'illustre notamment par l'**absence de concertation avec la société civile** et d'autres acteurs travaillant dans le domaine des droits des personnes privées de liberté, ce que la CCDH regrette. Elle souligne l'importance d'inclure ces acteurs dans la finalisation du RGD. De plus, afin d'adopter un langage inclusif et englobant toutes les personnes concernées par le règlement grand-ducal sous avis, la CCDH invite le législateur à utiliser une **terminologie neutre et inclusive**, notamment en remplaçant le terme « détenu » par « personne détenue ».

Enfin, certaines **restrictions décidées pendant la pandémie de Covid-19** reflètent également l'approche adoptée dans le PRGD sous avis. En effet, malgré les nombreux questionnements de la CCDH à ce sujet,¹⁰ ce n'est qu'en juin 2022, soit plusieurs mois après la levée de la majorité des restrictions pour la population générale et sans justification quant au maintien, que les restrictions dans les centres pénitentiaires et au centre de rétention ont finalement été supprimées, en affirmant que les « *prisons n'hébergent en principe pas des personnes hautement vulnérables* ». ¹¹ Cela mène à la conclusion qu'il convient de prévoir d'ores et déjà des droits qui ne pourront être supprimés même en cas d'urgence, afin de minimiser l'impact d'une éventuelle pandémie ou autre urgence future sur la vie privée et la santé mentale des personnes détenues.

La formation des agents pénitentiaires

Un autre aspect de la prise en charge et de l'encadrement des personnes détenues est lié au rôle que jouent les agents pénitentiaires. La question qui se pose est celle de savoir s'ils sont uniquement des agents encadrant la sécurité et le bon fonctionnement du CP, ou s'ils pourraient être amenés à avoir une perspective plus éducative au sens large du terme, par exemple en étant considérés comme des encadrants des personnes détenues avec une approche holistique.

Dans ce cadre, la formation des agents pénitentiaires, tant initiale que continue, joue un rôle crucial.¹² Actuellement, la formation de base prévoit 6 heures de formation sur les droits humains.¹³ Cela représente un apprentissage basique, mais ne peut en

¹⁰ CCDH, Avis 06/2022 sur le projet de loi n°8010, pp. 2-3, disponible sur <https://ccdh.public.lu/> ; voir aussi CCDH, Avis 05/2022 sur le projet de loi n°7971, p. 7, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

¹¹ Projet de loi n°8030 portant modification de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19, Exposé des motifs, p. 3, disponible sur <https://wdocs-pub.chd.lu/>.

¹² Règles Nelson Mandela, *op.cit.*, règle 75.

¹³ Règlement grand-ducal du 17 novembre 2016 fixant les modalités et les matières de l'examen de fin de stage sanctionnant la formation spéciale en vue de l'admission définitive, ainsi que de l'examen de promotion des différentes catégories de traitement auprès de l'administration

aucun cas être considéré comme suffisant, d'où l'importance de prévoir par la suite des formations plus spécifiques et obligatoires portant spécifiquement sur les droits humains, leur application au jour le jour et sur d'autres aspects plus particuliers, propres aux droits des personnes détenues. Il est nécessaire d'offrir à l'ensemble du personnel pénitentiaire une formation de sensibilisation au genre qui tient compte de la situation des femmes et des personnes LGBTIQA+ en prison.¹⁴ La formation se doit également de porter sur l'interculturalité, la situation des enfants visitant leur parent détenu ou encore la sensibilisation au handicap, pour n'en citer que quelques-uns et se doit d'adopter une approche holistique et intersectionnelle des discriminations et une attitude engagée et inconditionnelle contre toute forme de discrimination, qui permet d'accroître la vigilance du personnel encadrant en cas de notification de quelconque type de discrimination.

La question de la réinsertion

En troisième lieu, il convient de traiter la question de la **préparation à la réinsertion des personnes détenues**, qui n'est pas suffisamment présente dans la loi relative à l'administration pénitentiaire et le PRGD sous avis. L'objectif d'une peine privative de liberté est « *de protéger la société contre le crime et d'éviter les récidives.* ». Pourtant, « *ces objectifs ne sauraient être atteints que si la période de privation de liberté est mise à profit pour obtenir, dans toute la mesure possible, la réinsertion de ces individus dans la société après leur libération, afin qu'ils puissent vivre dans le respect de la loi et subvenir à leurs besoins* ».¹⁵ Cette réinsertion passe par des mesures diversifiées et individualisées liées à divers aspects de la vie d'une personne ayant été incarcérée. Il faut garder à l'esprit que toutes les mesures prises en faveur de la réinsertion sociale des personnes détenues ont pour but et peuvent permettre la responsabilisation et de l'autonomisation des personnes détenues en vue de leur libération, tout en contribuant à minimiser le risque de récidive.

L'objectif de la peine privative de liberté, avec référence à la préparation à la réinsertion, est bien présent dans la loi relative à l'administration pénitentiaire.¹⁶ De plus, la question de la réinsertion sociale est abordée à travers le **plan volontaire d'insertion pour les personnes condamnées** à l'article 21 de la loi. La mise en place d'un tel plan est bien sûr à saluer, notamment en ce qu'il permet un développement au niveau de l'éducation et de la formation. Toutefois, l'étendue de ce plan n'est pas connue, la loi informant que ce plan peut, en plus du travail, de la formation, du suivi socio-éducatif et psychologique et de la réparation des victimes, également porter sur

pénitentiaire, disponible sur <https://legilux.public.lu/>.

¹⁴ Conseil de l'Europe, Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), *Les femmes en prison*, janvier 2018, p. 8, disponible sur <https://rm.coe.int/>.

¹⁵ Règles Nelson Mandela, *op.cit.*, Règle 4 ; voir aussi Conseil de l'Europe, Recommandation Rec(2006)2-rev du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes, 1^{er} juillet 2020, règle 6, disponible sur <https://search.coe.int/> : « *Chaque détention est gérée de manière à faciliter la réintégration dans la société libre des personnes privées de liberté* ».

¹⁶ Loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire, *op.cit.*, art. 1(2): « *L'objectif de la mise en œuvre des peines privatives de liberté est de concilier la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de préparer l'insertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions* ».

« *d'autres aspects* ». ¹⁷ La question n'étant traitée que de manière générale dans la loi, le PRGD aurait pu jouer un rôle important pour définir plus précisément le cadre du plan volontaire d'insertion. En l'état actuel des choses, la question de la réinsertion sociale est manquante dans le PRGD pour adultes et insuffisamment développée dans le PRGD pour mineurs. Ces aspects se doivent d'être inclus textuellement et être le plus large possible, en incluant, selon les besoins des personnes détenues, la gestion de l'argent, les démarches administratives, l'accès aux soins et la continuation des soins, l'accès au logement pour le moins provisoire, l'accès à une formation informatique, la reconstruction des liens sociaux et familiaux, etc. Cette question de la réinsertion et de l'accompagnement social est d'autant plus importante pour les personnes sans soutien familial et social, ou se trouvant dans une situation socio-économique précaire.

De plus, comme déjà évoqué par le passé, la mise en place d'un tel **plan volontaire d'insertion ne devrait pas avoir lieu uniquement à partir de la condamnation définitive**, mais le plus tôt possible. ¹⁸ Selon les situations, et avec le consentement de la personne concernée, cette possibilité devrait également être offerte aux personnes prévenues. La mise en place du plan volontaire d'insertion dès le début de l'incarcération est d'autant plus importante en ce qui concerne les mineurs qui nécessitent une protection accrue et ne sauraient être libérés de prison sans accompagnement social et sans perspective certaine de transition en termes de logement, de réinsertion familiale, de situation financière ou de projets scolaires ou professionnels.

Selon les informations à disposition de la CCDH, des mesures sont déjà prises en faveur de la recherche d'un emploi et d'un logement au cours de l'incarcération, et un accompagnement serait effectué dans le cadre de démarches administratives en vue de la libération. La CCDH invite les autorités à renforcer ces mesures, ainsi que les mesures d'aide et d'accompagnement en faveur des mineurs pour lesquels le plan volontaire d'insertion devrait faire partie intégrante de la stratégie de détention, et à s'inspirer du PRGD pour mineurs pour prévoir des dispositions similaires textuellement dans le RGD relatif aux CP pour adultes. Au-delà de ces quelques dispositions, elle invite le législateur à prendre en considération ses recommandations émises dans le cadre du projet de loi 7042 portant réforme de l'administration pénitentiaire en les incluant dans le PRGD sous avis, notamment en ce qui concerne la nécessité d'articulation entre le Service Psycho-Socio-Educatif (SPSE) et le Service central d'assistance sociale (SCAS) d'une part, et entre les acteurs judiciaires et les dispositifs sociaux de droit commun, d'autre part, tout en évitant toute coupure de droits sociaux, et quelle que soit la situation administrative de la personne concernée. ¹⁹ En parallèle, elle exhorte le gouvernement à élargir la plan volontaire d'insertion aux personnes prévenues et à permettre à toute personne ex-détenue de bénéficier d'un suivi post-carcéral à titre volontaire. Dans ces cas, il conviendra de

¹⁷ Loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire, *op.cit.*, art. 21(5).

¹⁸ CCDH, Avis 02/2017 sur le projet de loi 7041 portant réforme de l'exécution des peines et le projet de loi 7042 portant réforme de l'administration pénitentiaire, pp. 8-9, disponible sur <https://ccdnh.public.lu/> ; voir aussi Ombudsman, Service du contrôle externe des lieux privatifs de liberté (CELPL), Avis sur le projet de loi 7042 portant réforme de l'administration pénitentiaire, p. 3, disponible sur <https://www.ombudsman.lu/>.

¹⁹ CCDH, Avis 02/2017, *op.cit.*, pp. 8-9.

faire suite à cette demande et à disposer des moyens suffisants pour garantir un tel accompagnement à toute personne désireuse d'en bénéficier.

Enfin, un point illustrant parfaitement le manque de considération pour les questions de la réinsertion des personnes détenues est la **réclusion volontaire** prévue par le PRGD.²⁰ Celle-ci se déroule, pour toutes les personnes souhaitant en bénéficier, au sein du Centre pénitentiaire de Givenich (CPG), une prison semi-ouverte. La CCDH ne peut aucunement soutenir l'idée d'une réclusion volontaire, qui correspond tout de même à une privation de liberté, faute de solutions en termes de logement ou de ressources financières. Cette solution ne saurait être adaptée aux besoins des personnes concernées et se doit d'être remplacée par des moyens alternatifs permettant également une transition vers la réinsertion sociale, mais qui se déroule en dehors des murs d'un centre pénitentiaire. La CCDH exprime sa satisfaction concernant la mise en place d'un projet pilote proposant une solution de logement pour les personnes en situation de précarité, qui remplace l'idée initiale de la création de maisons de transition²¹. Elle invite toutefois le gouvernement à faire avancer prochainement ce projet et à inclure toutes les personnes, notamment les personnes sans abri ou les personnes en situation irrégulière.

II. Les droits humains dans les centres pénitentiaires pour adultes

En guise d'introduction, il convient de rappeler que les personnes détenues sont privées de leur droit à la liberté, mais conservent en général tous leurs autres droits qui n'ont pas été limités.²² Le PRGD sous avis se doit donc d'être analysé à la lumière des droits humains des personnes détenues, qui doivent y occuper une place prépondérante. Cela est d'autant plus important qu'il échet de se rappeler que la privation de liberté place la personne détenue dans une situation de grande vulnérabilité, qui donne lieu à une obligation pour les autorités de les protéger.²³

Il incombe aux autorités de prêter une attention accrue aux conditions d'admission, notamment au processus de réception et d'accueil.²⁴ Il est donc indispensable de tout mettre en œuvre pour offrir les meilleures garanties d'un accueil et de conditions de détention dignes et correspondant au mieux aux exigences en matière de droits humains. En effet, de nombreuses études montrent qu'il existe une corrélation entre les conditions d'admission et de détention, et le risque de suicide.²⁵

²⁰ PRGD pour adultes, *op.cit.*, art. 126. Par amendement gouvernemental, la durée de la réclusion volontaire a été diminuée de 6 à 2 mois.

²¹ Accord de coalition 2018-2023, 3 décembre 2018, p. 25, disponible sur <https://gouvernement.lu/>.

²² Règles pénitentiaires européennes, *op.cit.*, règle 2 ; voir également CourEDH, *Affaire Hirst c. Royaume-Uni*, requête n°74025/01, 6 octobre 2005, para. 69 : disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> : « les détenus en général continuent de jouir de tous les droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention, à l'exception du droit à la liberté ».

²³ CourEDH, *Slimani c. France*, requête n°57671/00, 27 juillet 2004, para. 27, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/>; voir aussi CourEDH, *Enache c. Roumanie*, requête n°10662/06, 1^{er} avril 2014, para. 49, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/>.

²⁴ Organisation Mondiale de la Santé, *La prévention du suicide dans les établissements correctionnels*, 2007, pp. 5-6, disponible sur <http://psychanalyse.com/>.

²⁵ Martine HERZOG-EVANS, *Droit français et prévention du suicide en prison*, Criminologie, Vol. 34(2), 2001, pp. 11-12, disponible sur <https://www.erudit.org/>; voir aussi Jean-Louis PAN KE SHON, *Suicides*

En ce qui concerne plus particulièrement l'étape cruciale de l'admission de la personne détenue, il est à noter que l'article 2(3) du PRGD sous avis prévoit la possibilité pour toute personne condamnée **d'informer une personne de son choix dans les 24h de son admission**, le droit des prévenus étant soumis à l'accord préalable du juge, point qui sera abordé par la suite (cf. point III.B). La CCDH tient à rappeler que les règles au niveau international prévoient la possibilité pour toute personne détenue d'informer « immédiatement » ses proches.²⁶ Alors qu'il est compréhensible que pour des raisons organisationnelles, cela ne puisse pas toujours se faire dans l'immédiat, il aurait été tout à fait possible de prévoir le droit de toute personne condamnée d'informer « immédiatement » une personne de son choix, sauf circonstances exceptionnelles, dans lequel cas cela devra être garanti sous 24h.

De même, l'article 2(4) prévoit que la **personne détenue est informée de ses droits et obligations dans les deux jours de son admission**. La CCDH invite le gouvernement à s'inspirer des règles internationales en la matière,²⁷ notamment les Règles pénitentiaires européennes, qui prévoient le fait que « *Lors de son admission et ensuite aussi souvent que nécessaire, chaque détenu doit être informé par écrit et oralement – dans une langue qu'il comprend – de la réglementation relative à la discipline, ainsi que de ses droits et obligations en prison* »,²⁸ ou encore de la loi pénitentiaire française qui est davantage protectrice des personnes détenues.²⁹ Il serait ainsi envisageable de prévoir formellement dans le PRGD le fait que ces informations sont à transmettre par écrit dès l'admission, suivi d'une explication orale, si possible dès l'admission, ou exceptionnellement dans les 2 jours de l'admission. Il est essentiel, surtout au vu du nombre de personnes étrangères présentes dans les CP luxembourgeois, de rajouter explicitement que ces informations doivent être transmises dans une langue que la personne comprend et adaptées à son niveau de littératie³⁰. En effet, il faudra s'assurer que ces informations puissent être comprises par les personnes, en veillant à l'accessibilité des propos et en tenant compte de la situation personnelle de la personne détenue, notamment en termes d'interculturalité, d'âge ou de handicap.

en situation d'enfermement au début du XXI^e siècle, Sociologie, n° 2, vol. 4, 2013, para. 3, disponible sur <https://journals.openedition.org/>.

²⁶ Règles pénitentiaires européennes, *op.cit.*, règle 24.8 ; voir aussi Règles Nelson Mandela, *op.cit.*, règle 68.

²⁷ ONU, *Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement*, Principe 13, disponible sur <https://www.ohchr.org/>; voir aussi Règles Nelson Mandela, *op.cit.*, règle 55.

²⁸ Règles pénitentiaires européennes, *op.cit.*, règle 30.1.

²⁹ Code pénitentiaire français, Ordonnance n°2022-478 du 30 mars 2022, article L311-1 : « *Lors de son admission dans un établissement pénitentiaire, chaque personne détenue est informée oralement, dans une langue compréhensible par elle, et par la remise d'un livret d'accueil, des dispositions relatives à son régime de détention, à ses droits et obligations et aux recours et requêtes qu'elle peut former. Les règles applicables à l'établissement sont également portées à sa connaissance et lui sont rendues accessibles pendant la durée de sa détention.* » disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/>.

³⁰ A ne pas confondre avec l'analphabétisme ou l'illettrisme, la littératie est « *l'aptitude à comprendre et à utiliser l'information écrite dans la vie courante, à la maison, au travail et dans la collectivité en vue d'atteindre des buts personnels et d'étendre ses connaissances et ses capacités* » (OCDE. « La littératie à l'ère de l'information : Rapport final de l'enquête internationale sur la littératie des adultes », p. x, disponible sur <https://www.oecd.org/>).

Les personnes en situation de vulnérabilité particulière

Le principe de non-discrimination, établi de longue date tant au niveau international que national, est une condition *sine qua non* du respect des droits humains, notamment de ceux des personnes incarcérées. La mise en œuvre de ce principe requiert une prise en compte des « *besoins de chaque détenu, en particulier ceux des catégories les plus vulnérables en milieu carcéral* », ainsi que l'adoption de mesures ayant pour but de « *protéger et promouvoir les droits des détenus ayant des besoins particuliers* ». ³¹

Comme souligné ci-dessus, l'incarcération en elle-même place les personnes dans une situation de vulnérabilité particulière. Cette vulnérabilité en milieu carcéral, c'est-à-dire le risque d'être exposé à des traitements défavorables à cause du manque d'égalité effective dans la société, peut être accentuée davantage en fonction des situations personnelles des personnes. Pour cette raison, il faudra entre autres tenir dûment compte du genre, de l'orientation sexuelle, de l'âge, des origines, des convictions philosophiques ou religieuses ou encore du handicap des personnes incarcérées en adaptant les mesures aux besoins et à la protection des personnes concernées afin d'éviter le risque de violations de droits humains. Sans prétendre à l'exhaustivité, la CCDH invite ainsi le gouvernement à prendre au sérieux les besoins des groupes de personnes ci-après énoncés dans le PRGD dans un souci de prévention.

Les besoins spécifiques des mineurs, qui font l'objet d'un PRGD distinct, seront abordés par la suite (cf. point III). Toutefois, il est à noter que tous les principes généraux soulevés ci-dessous s'appliquent également aux mineurs.

Les femmes

A la lecture du PRGD, **l'absence de mention spécifique par rapport à la situation des femmes dans les centres pénitentiaires** est frappante, alors que des règles spécifiques, prévues au niveau international, s'avèreraient nécessaires. De plus, il est à déplorer que le RGD de 1989 prévoyait certaines dispositions spécifiques pour les femmes enceintes ou accompagnées d'un enfant en bas âge, ³² qui n'ont toutefois pas trouvé leur place dans ce nouveau PRGD. La CCDH invite donc le législateur à se baser sur les règles dites de Bangkok ³³ ainsi que les autres instruments en la matière et de réviser le PRGD à la lumière des principes y énoncés. Il aurait par exemple été possible de faire référence aux soins de santé spécifiques pour les femmes détenues, notamment l'accès aux protections hygiéniques, la détermination des besoins en matière de soins, les informations juridiques à donner en cas de violence subie, l'interdiction de la présence de personnel non médical aux examens médicaux ³⁴ ou

³¹ Règles Nelson Mandela, *op.cit.*, règle 2(2).

³² Règlement grand-ducal du 24 mars 1989 concernant l'administration et le régime interne des établissements pénitentiaires, notamment arts. 130 et 142, disponible sur <https://legilux.public.lu/>.

³³ Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes (Règles de Bangkok), Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 21 décembre 2010, disponible sur <https://www.unodc.org/>.

³⁴ Ombudsman, CELPL, *La situation des femmes en prison*, Rapport de visite, p. 8, disponible sur <https://www.ombudsman.lu/>.

encore la suite à réserver à une demande d'être traitée par du personnel médical féminin.³⁵

Un des aspects omis dans le PRGD est la situation de la **grossesse, de l'accouchement et du séjour éventuel d'un enfant en bas âge auprès de son parent incarcéré**. En effet, il est indispensable de prévoir, et d'assoir dans la législation, les conditions nécessaires pour la mise en place de mesures permettant des soins pré- et post-nataux adaptés aux besoins de la femme enceinte et de prévoir les standards minimaux concernant les conditions d'accouchement et les droits des parents dans cette situation,³⁶ qui se doivent de répondre à des critères stricts en termes de respect des droits humains³⁷ et des droits de l'enfant. En effet, les conditions sanitaires et psychologiques prénatales ont une influence primordiale sur le développement physique et psychologique de l'enfant à naître.³⁸

Après l'accouchement, une décision doit être prise en ce qui concerne l'autorisation éventuelle de l'enfant de séjourner auprès de son parent incarcéré. Dans ce contexte, il est indispensable de focaliser toute l'attention sur l'intérêt supérieur de l'enfant, qui doit être le critère déterminant dans la prise de décision. Cette décision doit d'ailleurs se faire au cas par cas,³⁹ par une équipe pluridisciplinaire, et avec une attention particulière pour le choix du ou des parents. Ces conditions s'appliquent également aux décisions de séparation de l'enfant en bas âge de son parent.⁴⁰

En tout état de cause, toutes les mesures doivent être prises pour offrir les meilleures conditions possibles à l'enfant, notamment en termes de conditions d'hébergement, afin que les cellules mères-enfants soient adaptées aux besoins tant de la mère que de l'enfant, en prenant toutes les précautions nécessaires pour leur sécurité, tout en évitant tout risque d'isolement *de facto*.⁴¹ Les mesures incluent également la mise en place de services de santé adaptés⁴² ou encore la possibilité d'avoir recours à des structures d'accueil afin de pouvoir trouver un équilibre entre d'une part la vie familiale et l'intérêt supérieur de l'enfant et d'autre part la socialisation de l'enfant en milieu extérieur.⁴³

D'une manière générale, la CCDH recommande d'éviter l'incarcération de femmes enceintes ou ayant un enfant en bas âge, lorsque cela est possible,⁴⁴ ou tout au moins de prévoir un transfert de ces personnes vers le CP de Givenich. En cas de nécessité, tout doit être mis en œuvre pour offrir à ces femmes et ces enfants des conditions adaptées à leur situation, notamment en termes de soins médicaux, de nourriture, de conditions d'accouchement et de prise en charge physique et psychique de l'enfant notamment en ce qui concerne le développement du lien émotionnel. En tout état de

³⁵ Règles de Bangkok, *op.cit.*, règles 5 à 11.

³⁶ Conseil de l'Europe, Recommandation CM/Rec(2018)5 du Comité des Ministres aux États membres concernant les enfants de détenus, point 34, disponible sur <https://search.coe.int/> ; Règles de Bangkok, *op.cit.*, règle 48; Règles Nelson Mandela, *op.cit.*, règle 28.

³⁷ Ombudsman, La situation des femmes en prison, *op.cit.*, pp. 21-25.

³⁸ Ministère des Solidarités et de la Santé français, *Les 1000 premiers jours: Là où tout commence*, Rapport de la commission des 1000 premiers jours, septembre 2020 disponible sur <https://solidarites-sante.gouv.fr/>.

³⁹ Conseil de l'Europe, Recommandation concernant les enfants de détenus, *op.cit.*, point 36.

⁴⁰ *Ibid.*, point 38.

⁴¹ Ombudsman, La situation des femmes en prison, *op.cit.*, p. 28.

⁴² Règles de Bangkok, *op.cit.*, règle 9.

⁴³ Règles Nelson Mandela, *op.cit.*, règle 29.1.

⁴⁴ Règles de Bangkok, *op.cit.*, commentaire de la règle 64: "Les prisons ne sont pas conçues pour les femmes enceintes et les femmes avec des enfants en bas âge. Tous les efforts doivent être déployés pour garder ces femmes en dehors des prisons, lorsque c'est possible et approprié".

cause, les règles en faveur des femmes enceintes ou allaitantes et des enfants en bas âge séjournant auprès d'un parent, se doivent d'être ancrés dans la législation luxembourgeoise.

Dans un deuxième temps, il convient de se focaliser sur la situation des femmes de manière générale au sein des centres pénitentiaires. Il est à préciser qu'en aucun cas, **le nombre peu important de femmes dans le milieu carcéral ne doit conduire à des discriminations** ou à un traitement moins favorable, par exemple en ce qui concerne les activités, la liberté qui leur est accordée, etc.⁴⁵

Au niveau de **l'hébergement et de la répartition des cellules**, il est à rappeler que les femmes doivent disposer des mêmes droits et de la même protection que celle accordée aux hommes. Cela concerne notamment la séparation entre les condamnées purgeant une peine longue et celles purgeant une peine courte, pour lesquelles une solution doit être trouvée afin de ne pas isoler *de facto* les personnes, tout en prévoyant une séparation entre les différentes catégories de femmes détenues. De plus, une **séparation se doit d'être également faite entre prévenues et condamnées**.⁴⁶ Selon la loi relative à l'administration pénitentiaire, le Centre pénitentiaire de Luxembourg (CPL) et le Centre pénitentiaire de Givenich (CPG) reçoivent les personnes condamnées, alors que le Centre pénitentiaire d'Uerschterhaff (CPU) reçoit des personnes prévenues, et il ne peut être dérogé à ce principe que dans des cas limitativement énumérés.⁴⁷ Dans le cadre de l'ouverture future du CPU, le Ministère de la Justice avait eu l'occasion d'expliquer que cela allait devoir être analysé au cas par cas, afin que les prévenues ne se trouvent pas dans une situation d'isolement, tout en respectant « *tant la lettre que l'esprit* » de la loi pénitentiaire.⁴⁸ Il est ainsi étonnant de lire sur le site de l'administration pénitentiaire que d'une manière générale, les femmes prévenues resteront hébergées au CPL.⁴⁹ Il se pose la question de savoir pourquoi une telle approche, mettant de côté toute possibilité de séjour au sein du CPU notamment en cas de présence de plusieurs femmes prévenues, a été adoptée.

Ce principe de **non-discrimination se doit également d'être appliqué en ce qui concerne le droit au travail ou à la formation et l'offre d'activités**.⁵⁰ En effet, il est indispensable de pouvoir offrir à toutes les femmes détenues un accès complet et au moins aussi complet que celui offert aux hommes en ce qui concerne les activités et le travail, pour éviter de « *renforcer les stéréotypes dépassés concernant le rôle social des femmes* ». ⁵¹

L'article 19 du PRGD indique simplement, sans explication supplémentaire permettant de comprendre l'intention du législateur, qu'il n'existe entre les hommes et les femmes « *que les relations nécessaires* », sauf si la mixité au travail ou pour les activités de

⁴⁵ CPT, Les femmes en prison, *op.cit.*, pp. 1-2.

⁴⁶ Règles Nelson Mandela, *op.cit.*, règle 11.

⁴⁷ Loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire, *op.cit.*, art. 7.

⁴⁸ Rapport de visite relatif à la situation des femmes en prison, Commentaires de Monsieur le Ministre de la Justice au rapport de l'Ombudsman, p. 7, disponible sur <https://ombudsman.lu/>; voir aussi Projet de loi n°7042 portant réforme de l'administration pénitentiaire, Commentaire de l'article 7, p. 29, disponible sur <https://wdocs-pub.chd.lu/>.

⁴⁹ Administration pénitentiaire Luxembourg, *Le Centre pénitentiaire d'Uerschterhaff*, disponible sur <https://ap.public.lu/>.

⁵⁰ Règles pénitentiaires européennes, *op.cit.*, règle 26.4.

⁵¹ CPT, Les femmes en prison, *op.cit.*, p. 4.

loisir est dans leur intérêt et que la sécurité, la sûreté, et le bon fonctionnement du CP peuvent être garantis. Selon les informations à la disposition de la CCDH, peu de mixité est effectivement prévue au sein des CP et les femmes ont des activités peu diversifiées, peu adaptées et très genrées. Cela concerne également les activités sportives auxquelles les femmes peuvent avoir accès.⁵²

La question de la protection contre la violence envers les femmes est bien sûr compréhensible, et doit être de mise.⁵³ Or, cette protection ne doit en aucun cas être l'excuse unique pour ne pas mettre en place une certaine mixité et pour ne pas offrir des services équivalents aux femmes. Au contraire, il convient de trouver des solutions au plus vite afin de ne pas perpétuer la situation. En effet, la mixité sert la réinsertion future dans la société, tant des femmes que des hommes et permet de se rapprocher davantage de la réalité sociale.⁵⁴ La CCDH invite donc le gouvernement à prendre des mesures afin de pouvoir offrir des activités adaptées aux besoins de toutes les personnes détenues, quel que soit leur genre.

Les personnes LGBTIQ+

A l'instar des détenues femmes, le PRGD est exempt de toute référence relative aux personnes LGBTIQ+. Ceci est étonnant et ne marque pas une évolution par rapport au RGD de 1989, alors que les Principes de Yogyakarta exigent des États de garantir que la détention « *n'entraîne pas une plus grande marginalisation des personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre, ou ne les expose pas à un risque de violence, de mauvais traitement ou d'abus physique, mental ou sexuel* ». ⁵⁵ De plus, la Cour européenne des droits de l'Homme (CourEDH) exige des autorités une prise en compte de la situation particulière de la personne⁵⁶ et l'adoption de toutes les mesures disponibles pour protéger les personnes détenues LGBTIQ+, notamment des actes de violence.⁵⁷

Guidé par le principe de non-discrimination et les évolutions du droit international,⁵⁸ des garanties auraient dû ainsi être explicitement intégrées dans le texte du PRGD,

⁵² Ombudsman, La situation des femmes en prison, *op.cit.*, pp.12-14.

⁵³ Rapport de visite relatif à la situation des femmes en prison, Commentaires de Monsieur le Ministre de la Justice au rapport de l'Ombudsman, *op.cit.*, p. 9.

⁵⁴ Corinne ROSTAING, *La non-mixité des établissements pénitentiaires et ses effets sur les conceptions de genre : une approche sociologique*, Enfermements, Volume III, Editions de la Sorbonne, 2017, disponible sur <https://books.openedition.org/>.

⁵⁵ Principes sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre (Principes de Yogyakarta), 2007, Principe 9(A), disponible sur <http://yogyakartaprinclples.org/>.

⁵⁶ CourEDH, *X c. Turquie*, requête n°24626/09, 9 octobre 2012, requête n°24626, paras. 52-58, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/>.

⁵⁷ CourEDH, *Stasi c. France*, requête n°25001/07, 20 octobre 2011, paras. 90-101, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/>.

⁵⁸ Plusieurs Rapporteurs spéciaux sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ont également joué un rôle déterminant en attirant l'attention sur le sort des minorités sexuelles privées de liberté et en plaidant pour une meilleure protection de ces individus contre les abus et la violence. Dans son rapport intérimaire à l'Assemblée générale des Nations Unies du 3 juillet 2001, le Rapporteur spécial a consacré une section de son rapport à la question de la torture et de la discrimination à l'encontre des minorités sexuelles. Il a souligné certains problèmes liés à la vulnérabilité particulière de ces individus face à la torture et aux mauvais traitements, notamment leur accès limité aux procédures de plainte et aux traitements médicaux ; les harcèlements et les violences dont ils font l'objet de la part de la police au moment de leur arrestation pour des infractions présumées

afin que l'identité de genre, l'orientation sexuelle et l'intersexuation puissent être protégées de toute atteinte à la vie privée et à la sécurité des personnes concernées.

Premièrement, le PRGD ne fait référence qu'aux femmes et aux hommes, omettant complètement les personnes non-binaires. De plus, cette catégorisation, sans référence supplémentaire, met de côté la prise en considération de l'identité de genre de chaque personne, qui peut être différente de ses caractéristiques physiques. La CCDH invite le gouvernement à mener une réflexion à ce sujet afin d'inclure la protection des personnes LGBTIQA+ dans le PRGD. Cela concerne notamment l'affectation à une certaine section du CP qui devrait se faire avec la participation de la personne concernée ou encore les fouilles et la possibilité pour les personnes de choisir le sexe des agents procédant aux fouilles intégrales.⁵⁹

Enfin, dans un rapport de 2014, le Contrôleur externe des lieux privatifs de liberté (CELPL) a fait état de la situation des personnes détenues homosexuelles, bisexuelles ou transgenre. Il en ressort que certaines personnes détenues ont fait l'objet de représailles, qu'un amalgame était parfois fait par les personnes détenues entre homosexualité et pédophilie, et que certains incidents avaient eu lieu.⁶⁰ Ce rapport explique également que selon certaines personnes détenues, « *la façon de traiter un détenu ouvertement homosexuel est essentiellement tributaire de son comportement* ». Or, ce type d'affirmation part du présupposé inquiétant que la personne détenue doit modifier son comportement pour ne pas faire l'objet de représailles ou même de chicaneries, dans une situation dans laquelle une autre personne n'aurait pas à le faire. Toutes ces considérations mènent à la conclusion qu'il est indispensable de mettre en place des formations plus fréquentes ou plus poussées sur la question du genre, tant à destination des personnes détenues que du personnel pénitentiaire⁶¹ et de développer toutes les mesures nécessaires pour lutter avec fermeté contre toute forme de discrimination, notamment basée sur l'identité de genre, l'orientation sexuelle ou l'intersexuation. Le législateur a un rôle important dans ce contexte, afin de mettre en place un système légal de protection des personnes LGBTIQA+, qui pourra faire évoluer les mentalités et les pratiques.

Les ressortissants étrangers

Une des grandes difficultés que peuvent rencontrer les personnes étrangères ou toute autre personne ne parlant pas les langues usuelles du pays, est **l'accès à l'information, qui est soumis à la condition d'avoir accès à l'interprétariat**. Il est de pratique courante dans certains textes législatifs d'intégrer le fait que dans certains cas, une transmission d'information doit se faire dans une langue comprise par le destinataire de l'information.⁶²

ou lors du dépôt d'une plainte ; et leurs conditions de détention qui peuvent créer de facto une sous-catégorie de détenues.

⁵⁹ Association pour la prévention de la torture, *Personnes LGBTI privées de liberté: cadre pour le monitoring préventif*, pp. 10-11, disponible sur <https://www.apr.ch/>.

⁶⁰ Ombudsman, CELPL, *La privation de liberté de détenus particulièrement vulnérables*, Rapport, pp. 72-75, disponible sur <https://www.ombudsman.lu/>.

⁶¹ Principes de Yogyakarta, *op.cit.*, Principe 10(C).

⁶² Voir notamment Convention européenne des droits de l'Homme, arts. 5(2), 6(3)(a) et (e); Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, arts. 16(5), 18(3), 22(3), 33 ; loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale et à la protection temporaire, arts. 11, 20(5), 22(5), 34 ; loi du 18

Or, l'article 42 du PRGD sous avis prévoit la possibilité pour le directeur du centre pénitentiaire de faire appel à un interprète uniquement « *en cas de nécessité absolue* » et lorsqu'il « *ne se trouve sur place aucune personne capable d'assurer la traduction* ». L'utilisation de cette terminologie ne permet malheureusement pas de déterminer les situations dans lesquelles cela pourrait être le cas. Le commentaire de l'article n'apporte aucune précision supplémentaire. Que signifie donc ce terme de « *nécessité absolue* » ? Et est-il judicieux de limiter le recours à l'interprétariat que dans ces cas de nécessité absolue, alors que bien des situations nécessiteraient une réelle compréhension de la part de la personne détenue. Et ne devrait-on pas prévoir la possibilité pour la personne elle-même de demander la présence d'un interprète ? En tout état de cause, la formulation qui fixe le seuil assez haut, est insatisfaisante.

Une autre problématique tient à la deuxième condition de cet article, selon laquelle le recours à l'interprétariat ne peut avoir lieu que « *s'il ne se trouve sur place aucune personne capable d'assurer la traduction* ». Il convient de porter une **attention particulière aux traductions assurées par une autre personne**. En effet, il semblerait que parfois, une personne codétenue traduirait les propos pour pouvoir communiquer avec le personnel pénitentiaire.⁶³ Or, force est de constater que cela ne représente aucunement une solution adéquate dans de nombreuses situations. Il est important de prévoir des possibilités fréquentes et accessibles pour que ces personnes puissent s'exprimer et recevoir des explications sans la présence d'une personne codétenue, notamment afin de respecter la vie privée de la personne concernée, de ne pas dévoiler des informations confidentielles à des personnes codétenues, d'éviter tout risque de prise d'influence entre personnes codétenues ou de traduction faussée.

Bien qu'il soit compréhensible que certaines explications et échanges puissent avoir lieu sans la présence d'un interprète, **il est indispensable que la majorité des informations soit transmise de manière à s'assurer de la compréhension de la personne détenue**. Cela est d'autant plus important dans les situations qui peuvent avoir un impact important sur la personne détenue ou ses conditions de détention. Cela est notamment le cas dans le cadre de la procédure disciplinaire, alors qu'actuellement, l'article 33(10) de la loi relative à l'administration pénitentiaire prévoit le recours à un interprète « *en cas de nécessité* ». Bien que le seuil semble moins élevé, le risque d'interprétation stricte de cette disposition est bien trop élevé dans une procédure qui peut avoir d'importantes conséquences sur la personne concernée. C'est la raison pour laquelle la CCDH plaide pour qu'un interprète professionnel soit toujours mis à disposition de la personne détenue dans le cadre de la procédure disciplinaire, et qu'il devrait s'agir d'un droit de la personne détenue dans le cadre des droits de la défense au même titre que le droit de se faire assister par un avocat, qui serait à inclure textuellement dans le RGD. Pourtant, au lieu d'ancrer le droit des personnes détenues à un interprète dans la législation nationale, le législateur a proposé d'y inclure une procédure de renonciation à un interprète.⁶⁴ La CCDH

décembre 2015 relative à l'accueil des demandeurs de protection internationale et de protection temporaire, arts. 3(2), 22(1)(f) ; loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration, arts. 110, 121(1), 122.

⁶³ Voir notamment Ombudsman, La privation de liberté de détenus particulièrement vulnérables, *op.cit.*, p. 75.

⁶⁴ Projet de loi n°7869 portant modification (...) de la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire, art. 22, disponible sur <https://wdocs-pub.chd.lu/>.

s'interroge sur le risque que cette renonciation puisse ne pas se baser sur le consentement libre et éclairé des personnes maîtrisant peu ou pas les langues usuelles et les droits procédurales, ou puisse mener finalement à un nonaccès aux droits. Une autre situation d'importance cruciale est l'interprétariat lors de consultations médicales, lors desquelles il est indispensable qu'il soit systématiquement fait appel à un interprète, afin de garantir une communication fluide avec le personnel médical et de garantir le consentement éclairé de la personne aux soins administrés.⁶⁵ Ces mêmes considérations s'appliquent dans bien d'autres domaines, tels que l'information relative aux droits et obligations des personnes détenues, l'information donnée lors de la fouille, les entretiens avec l'équipe socio-éducative du CP ou d'autres acteurs, etc.

Au vu de ce qui précède, la CCDH exhorte le gouvernement à trouver des solutions et à mettre à disposition de l'administration pénitentiaire les moyens nécessaires pour assurer un réel accès à des interprètes et une compréhension effective de la part des personnes détenues, notamment à travers une adaptation du discours au niveau de littératie de la personne concernée⁶⁶. Cela pourrait également, dans des cas exceptionnels ou imprévus dans lesquels la présence physique d'un interprète est impossible pour des raisons organisationnelles, être prévu par visioconférence, ou à défaut, par téléphone. La CCDH invite le gouvernement et le législateur à s'inspirer des recommandations récentes émises par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté français qui a insisté sur l'importance d'une possibilité de communication à tous les moments cruciaux de la privation de liberté, qui passe, au-delà de l'interprétariat, également par l'intelligibilité des propos et le cas échéant la communication non-verbale.⁶⁷

Finalement, il est à préciser que le commentaire de l'article 42 du PRGD prévoit également la possibilité pour les personnes détenues d'écrire leurs lettres dans leur langue, alors que cela n'est pas prévu dans l'article lui-même. Pour clarifier la situation, ce droit devrait être explicitement prévu dans le RGD.

La question de l'interprétariat est d'autant plus importante au vu du **grand nombre de personnes étrangères au sein des CP luxembourgeois**. En 2021, le pourcentage de personnes détenues de nationalité étrangère dans les centres pénitentiaires luxembourgeois s'élevait à 73,1%, s'érigeant ainsi à la 3^e place des, à l'époque, 47 pays du Conseil de l'Europe.⁶⁸ La CCDH invite le gouvernement à tout mettre en œuvre pour éviter tout risque de discrimination structurelle.

De plus, selon le dernier rapport du CPT, 55% de la population carcérale était constituée de personnes de nationalité étrangère non-résidentes.⁶⁹ Sur les 241 personnes se trouvant en détention provisoire, 195 étaient de nationalité étrangère. Dans ce contexte, la CCDH souhaite souligner qu'elle s'inquiète de l'existence d'une

⁶⁵ Observatoire international des prisons, *Faute d'interprètes, des droits au rabais*, 21 février 2021, disponible sur <https://oip.org/>.

⁶⁶ Voir supra, note de bas de page 30.

⁶⁷ Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Avis du 11 février 2022 relatif à l'interprétariat et à la compréhension des personnes privées de liberté*, 3 mai 2022, disponible sur <https://www.cglpl.fr/>.

⁶⁸ Conseil de l'Europe, Rapport SPACE I – 2021, 15 décembre 2021, p. 67, disponible sur <https://wp.unil.ch/space/>.

⁶⁹ CPT, Rapport au Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg relatif à la visite effectuée au Luxembourg par le CPT, 17 septembre 2015, p. 20, disponible sur <https://rm.coe.int/>.

présomption de risque de fuite lorsque la personne n'a pas sa résidence légale au Luxembourg, permettant au juge d'instruction de placer la personne en détention provisoire en respectant des conditions moindres que celles qui s'appliquent aux personnes y ayant leur résidence légale.⁷⁰ Tant au niveau international qu'au niveau européen, il a pourtant été recommandé de ne pas conclure à un risque de fuite sur le seul fait qu'il s'agit d'une personne étrangère ou n'étant pas résident de ce pays.⁷¹

Une autre difficulté tenant à l'incarcération à l'étranger est liée au fait que **les personnes étrangères peuvent se trouver loin de leurs proches** dans un contexte culturel et sociétal étranger. Si bien sûr cette distance est inévitable, la souffrance ou l'isolement qui peuvent s'ensuivre ne le sont pas. La CCDH salue le fait que pour les proches venant de loin, les visites soient possibles pour une durée plus longue qu'une heure⁷² et que des visites peuvent même être organisées par visioconférence. Dans cette même optique, la CCDH invite le gouvernement et l'administration pénitentiaire à réfléchir à des alternatives pour rendre le contact téléphonique le plus simple et sans encombres possible. Le Conseil de l'Europe recommande notamment de prévoir un « accès correspondant aux moyens de communication dont bénéficient les autres détenus », notamment par la mise en place d'une « aide pour la prise en charge des coûts de communication ». ⁷³ Il est évident qu'avec le pécule de base restreint dont disposent les personnes détenues, il est difficile de faire face à des frais élevés en cas d'appel téléphonique à l'étranger, comparé aux prix pour des appels nationaux. Vu que « le contact par courrier ne peut pas remplacer les conversations téléphoniques, qui sont primordiaux pour maintenir les relations avec la famille », ⁷⁴ il serait envisageable de prévoir une participation financière de l'administration pénitentiaire ou du Ministère de tutelle dans ces cas-là, afin que les personnes détenues de nationalité étrangère puissent avoir accès à la même durée de conversations téléphoniques que leurs pairs passant des appels exclusivement nationaux.

Enfin, il convient de souligner que **l'incarcération en elle-même ne doit en aucun cas représenter un obstacle quelconque pour l'accès aux droits** des personnes étrangères. Ainsi, est-il notamment indispensable de garantir à toute personne l'accès à la demande de protection internationale ou à la demande d'un titre de séjour et d'offrir un accompagnement administratif systématique et continu à toutes les personnes concernées au cours de leur incarcération. D'ailleurs, dans ce contexte, la CCDH s'inquiète de la pratique qui semble courante de placer certaines personnes détenues sans titre de séjour valable au Centre de rétention dès leur sortie du Centre pénitentiaire. Il est essentiel que les personnes concernées en soient informées en amont, ce qui leur permettra une préparation, tant mentale que juridique.

Les personnes en situation de handicap, les personnes âgées et les personnes malades

⁷⁰ Code de procédure pénale, art. 94(3), disponible sur <https://legilux.public.lu/>.

⁷¹ Conseil de l'Europe, Recommandation CM/Rec(2012)12 du Comité des Ministres aux États membres relative aux détenus étrangers, point 13.2, disponible sur <https://search.coe.int/> ; voir aussi Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°35 relative à la liberté et la sécurité de la personne*, 16 décembre 2014, disponible sur <https://docstore.ohchr.org/>.

⁷² Administration pénitentiaire, Centre pénitentiaire de Luxembourg, *Informations aux visiteurs 2021*, p. 1, disponible sur <https://ap.gouvernement.lu/>.

⁷³ Conseil de l'Europe, Recommandation relative aux détenus étrangers, *op.cit.*, points 22.3 et 22.4.

⁷⁴ Ombudsman, La privation de liberté de détenus particulièrement vulnérables, *op.cit.*, p. 42.

La CCDH souligne qu'une **attention particulière devra être accordée à la situation des personnes en situation de handicap**. Elle ne peut que répéter ses regrets par rapport à l'absence de mesures y relatives tant dans la loi relative à l'administration pénitentiaire⁷⁵ que dans les PRGD sous avis et rappelle que selon la Convention relative aux droits des personnes handicapées des Nations Unies, les États doivent mettre en place des formations appropriées relatives à la diversité des divers handicaps pour les personnels concourant à l'administration de la justice, y compris le personnel pénitentiaire. Ces formations se doivent d'être accompagnées, le cas échéant, de formations particulières répondant aux besoins spécifiques des individus. Il incombe également aux États de veiller à ce que les personnes en situation de handicap privées de liberté aient droit « *sur la base de l'égalité avec les autres, aux garanties prévues par le droit international des droits de l'homme et soient traitées conformément aux buts et principes de la [CRDPH], y compris en bénéficiant d'aménagements raisonnables* ». ⁷⁶ Il faudra dûment tenir compte des besoins des personnes en situation de handicap, notamment en ne plaçant jamais une personne en situation de handicap (notamment psychosocial) en isolement, en n'utilisant pas des menottes privant les personnes malentendantes de communiquer via la langue de signes, en prévoyant des conditions d'hébergement et services accessibles, en adaptant la communication, l'accès aux soins et au travail.⁷⁷ La CCDH invite le gouvernement à prévoir des dispositions concrètes pour tenir compte des droits prévus par la CRDPH et de tenir compte entre autres des principes d'autonomie individuelle de faire ses propres choix, du respect de la différence et de l'acceptation des personnes handicapées, de l'égalité des chances et d'accessibilité. En parallèle des dispositions législatives, elle invite le gouvernement à mettre toutes les mesures en place pour que les conditions de détention soient adaptées à leurs besoins, notamment en termes d'accessibilité et de personnel qualifié. À défaut, un risque non négligeable existe que certaines situations puissent aboutir à des traitements discriminatoires, inhumains ou dégradants.

Les personnes détenues âgées nécessitent également une attention particulière et une prise en charge adaptée à leurs besoins spécifiques. La CCDH souligne l'importance de le prévoir dans la législation nationale et de prendre des mesures permettant une meilleure prise en considération de leurs besoins, notamment en ce qui concerne la protection contre la violence de quelle que nature qu'elle soit, la prise en charge médicale, des activités professionnelles et de loisir adaptées à leur âge, ou encore la question de la réinsertion des personnes âgées après leur libération et des alternatives à la détention.⁷⁸

Les personnes souffrant de maladies mentales exigent une prise en charge spécialisée, la détention devant être une solution de dernier recours, et dans ce cas-

⁷⁵ CCDH, Avis 03/2013 sur le projet de loi 6381 portant réforme de l'exécution des peines et le projet de loi 6382 portant réforme de l'administration pénitentiaire, p. 11, disponible sur <https://ccdhdh.public.lu/>.

⁷⁶ Convention relative aux droits des personnes handicapées, arts. 13-14, disponible sur <https://www.ohchr.org/>.

⁷⁷ ONU, Comité des droits des personnes handicapées, *Observations sur les règles minima pour le traitement des détenus*, 20 novembre 2013, disponible sur <https://www.ohchr.org/>.

⁷⁸ Conseil de l'Europe, Recommandation CM/Rec(2014)2 du Comité des Ministres aux États membres sur la promotion des droits de l'homme des personnes âgées, points 51-54, disponible sur <https://search.coe.int/> ; voir aussi Ombudsman, La privation de liberté de détenus particulièrement vulnérables, *op.cit.*, pp. 51-62.

là, devant se conformer à des règles spéciales répondant à leurs besoins spécifiques.⁷⁹ Cela est d'autant plus important que la situation carcérale peut augmenter ou empirer les problèmes psychiques.⁸⁰ Dans ce cadre, la CCDH invite le gouvernement à s'inspirer du programme national français de prévention du suicide des personnes détenues.⁸¹ D'une manière générale, elle souhaite réitérer ses inquiétudes relatives à la prise en charge psychologique et psychiatrique au sein des centres pénitentiaires⁸² et invite le gouvernement à faciliter l'accès de toute personne le souhaitant à une psychothérapie. Les **personnes souffrant de maladies chroniques** doivent également faire l'objet d'une attention particulière, notamment en ce qui concerne leur besoin de suivi médical intensif régulier, l'adaptation des offres de travail et autres activités et le soutien spécifique après leur mise en liberté.

Le statut des personnes prévenues

En parallèle du nombre de personnes étrangères très élevé présent dans les centres pénitentiaires, le Luxembourg est également tristement connu pour le **nombre impressionnant de personnes détenues au titre de la détention provisoire** : 43,3%, bien au-delà de la moyenne européenne de 28,9%, se plaçant ainsi à la 8^e place parmi les pays du Conseil de l'Europe.⁸³ Dans ce contexte, la CCDH tient à rappeler que la détention de personnes prévenues « *doit être l'exception et non pas la règle* », décidée après évaluation de la possibilité de prononcer des « *mesures de substitution à la détention avant jugement, comme la libération sous caution, le bracelet électronique ou d'autres conditions, qui rendraient la privation de liberté inutile dans le cas précis* », et devant faire l'objet d'un réexamen périodique « *pour savoir si elle continue d'être raisonnable et nécessaire, eu égard à d'autres solutions possibles* ». ⁸⁴ Le Procureur général d'État du Luxembourg a eu l'occasion de se prononcer en faveur d'une limitation de la durée initiale de détention préventive en fonction de la gravité de l'infraction, avec renouvellement possible sous certaines conditions, à l'instar du système français.⁸⁵

Une fois décidée, la détention préventive doit respecter certaines règles. Il convient de citer les règles Nelson Mandela qui prévoient notamment le principe de la séparation entre personnes condamnées et prévenues, la présence de chambres individuelles pour les personnes prévenues, la possibilité de porter ses vêtements personnels, ou encore le droit au travail et à la rémunération.⁸⁶

Concernant les **chambres individuelles**, il est à remarquer que l'article 21 du PRGD, qui prévoit les situations dans lesquelles il peut être fait recours à l'usage de cellules communes, ne distingue point entre personnes prévenues et condamnées. Bien que cela signifie que le principe de la cellule individuelle est également applicable aux

⁷⁹ Règles pénitentiaires européennes, *op.cit.*, règle 12.

⁸⁰ Observatoire international des prisons – section française, page dédiée à la Santé mentale, disponible sur <https://oip.org/>.

⁸¹ Observatoire national du suicide (ONS), *Suicide: connaître pour prévenir: dimensions nationales, locales et associatives*, 2e rapport, février 2016, pp. 166-172, disponible sur <http://www.justice.gouv.fr/>.

⁸² CCDH, Avis 02/2017, *op.cit.*, p. 3.

⁸³ Conseil de l'Europe, Rapport SPACE I – 2021, *op.cit.*, p. 7.

⁸⁴ Comité des droits de l'homme, Observation générale n°35, *op.cit.*, para 38.

⁸⁵ Juridictions judiciaires, *Rapport d'activités 2021*, pp. 20-21, disponible sur <https://justice.public.lu/>.

⁸⁶ Règles Nelson Mandela, *op.cit.*, règles 111-120.

personnes condamnées, ce qui est à saluer, les exceptions s'appliquent de la même manière aux deux régimes de détention, sans prévoir des conditions de dérogation plus strictes pour les personnes prévenues.

Le principe de la **séparation entre personnes prévenues et condamnées**⁸⁷ est prévue à l'article 18 du PRGD. Celui-ci semble toutefois considérer comme conditions cumulatives de dérogation à ce principe, d'une part l'accord du magistrat compétent, et d'autre part, le consentement de la personne prévenue. Le contrôleur externe des lieux privatifs de liberté (CELPL) avait également mentionné le fait que le consentement devrait être écrit,⁸⁸ ce qui n'est pas présent dans le PRGD sous avis. Afin de garantir une plus grande protection pour les personnes prévenues, tel que le prévoit le commentaire de l'article, il serait préférable de rajouter le caractère écrit de ce consentement dans le PRGD. Le commentaire de l'article rajoute en outre des exemples de dérogation au principe de séparation entre personnes prévenues et condamnées. Il indique qu'une dérogation peut être faite lorsque « *cette mise en commun est dans l'intérêt du prévenu, c.à.d. ne nuit pas aux efforts de son insertion sociale* ». La CCDH fait part de ses inquiétudes par rapport à l'interprétation de la signification du terme « dans l'intérêt » : tout ce qui ne nuit pas n'est pas forcément dans l'intérêt de la personne. En outre, des cellules communes pourraient être prévues dans des situations dans lesquelles une personne prévenue et une personne condamnée pourraient s'épauler mutuellement grâce au partage de la même langue, l'appartenance ethnique, etc. Il est toutefois important de porter une attention particulière à certaines spécificités des pays d'origine, le partage d'une même nationalité ou de la même langue ne signifiant pas nécessairement une bonne entente au niveau idéologique, ce qui peut résulter dans la confrontation entre deux personnes diamétralement opposées. Afin de permettre à des personnes codétenues de « s'épauler mutuellement », il est ainsi nécessaire de prendre en considération ces différences et de consulter les personnes concernées avant tout placement en cellule partagée, d'où l'importance du consentement écrit de la personne.

Quant au **droit au travail des personnes prévenues**, la règle 116 Nelson Mandela prévoit que « *le prévenu doit toujours avoir la possibilité de travailler mais ne peut y être obligé* ». Alors que la loi relative à l'administration pénitentiaire et le PRGD indiquent que pour les personnes prévenues le travail est bien facultatif, le PRGD indique également qu'en cas d'engagement, la personne prévenue est tenue d'exécuter le travail lui assigné et que le refus peut être sanctionné par des mesures disciplinaires. Bien qu'il soit compréhensible qu'une certaine continuité soit nécessaire, et que cela est dans l'intérêt des personnes, il se pose la question de l'opportunité de cette obligation accompagnée de sanctions disciplinaires, surtout au vu de la règle selon laquelle une personne prévenue ne peut être obligée de travailler. La CCDH invite le gouvernement à réfléchir à des alternatives, en se basant sur le Code du travail, telles que des règles facilitant la possibilité pour toute personne prévenue de mettre un terme à son travail dès qu'elle le souhaite. De plus, au vu du caractère facultatif du travail, il devrait y avoir, au moins pour les personnes prévenues, la possibilité de choisir leur poste de travail ou de refuser un travail en particulier qui ne lui conviendrait pas, sans que ce poste lui soit « assigné » sans

⁸⁷ ONU, Ensemble de principes, *op.cit.*, principe 8 ; voir aussi Règles Nelson Mandela, *op.cit.*, règle 112(1).

⁸⁸ Ombudsman, CELPL, *L'entrée du détenu en milieu carcéral et la santé en milieu carcéral*, Suivi du Rapport de 2010, p. 47, disponible sur <https://www.ombudsman.lu/>.

participation active de sa part au processus de décision. La CCDH invite donc le gouvernement à mettre en place l'accès au travail plus largement, afin que chaque personne prévenue puisse y avoir accès, tout en prévoyant des règles de travail encadrant les relations de travail. Pour le surplus, elle renvoie à ses considérations ci-dessous relatives aux conditions de travail (cf. point III.E).

Enfin, il convient de se pencher sur la question du **droit des personnes prévenues d'informer ses proches de sa détention**. Le Principe 16 de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, prévoit que la notification doit se faire « *sans délai* », sauf pour des « *besoins exceptionnels de l'enquête* ». Selon l'article 2(3) du PRGD, ce droit est « *soumis à l'accord préalable du magistrat compétent* ». Cela est très étonnant alors que dans le cadre d'une garde à vue, la loi prévoit le droit de toute personne retenue de prévenir « *sans retard indu une personne de son choix* », sauf décision contraire, écrite et motivée du procureur d'État.⁸⁹ Cette dérogation doit alors répondre à des critères définis de manière stricte, notamment les situations dans lesquelles elle est envisageable, ou encore la proportionnalité et la limitation de durée de cette restriction. Le PRGD ne donne toutefois pas de précisions complémentaires. De quel délai dispose le juge pour donner suite à la demande ? Serait-il envisageable de retenir la règle précitée, prévoyant le principe selon lequel toute personne prévenue aurait le droit de prévenir un proche, sauf instruction contraire et motivée de la part du juge d'instruction ou du ministère public, de sorte à inverser le principe et l'exception ? Le cas contraire, le juge a-t-il la possibilité de prononcer une interdiction de communication, tout en permettant aux proches d'être informés, soit par la personne prévenue elle-même, soit si nécessaire sous contrôle de la part de l'administration pénitentiaire, soit par l'intermédiaire de l'administration pénitentiaire ou de l'avocat de la personne concernée ? Cette possibilité garantirait tout au moins le droit à l'information des proches.

L'accès aux soins et le droit à la santé

La responsabilité de la protection de la santé incombe aux autorités pénitentiaires,⁹⁰ et ce, dès l'admission des personnes détenues, tout au long de leur détention, ainsi qu'en préparation à leur sortie de prison.

À l'admission, de nombreuses règles internationales et européennes exigent que chaque **personne détenue soit vue par le personnel médical « le plus tôt possible après son admission »**⁹¹. L'article 7 du PRGD prévoit que cette première consultation se fait « *au plus tard dans les vingt-quatre heures* » de l'admission. La CCDH se questionne par rapport à la possibilité de prévoir une consultation « sans délai », à l'instar de ce qui est prévu dans le PRGD pour mineurs, sauf circonstances exceptionnelles, afin d'assoir le principe selon lequel cette consultation devrait se faire aussitôt que possible. De plus, selon les informations à la disposition de la CCDH, un

⁸⁹ Code de procédure pénale, art. 39(4).

⁹⁰ Règles pénitentiaires européennes, *op.cit.*, règle 39 ; voir aussi Règles Nelson Mandela, *op.cit.*, règle 24.

⁹¹ Règles pénitentiaires européennes, *op.cit.*, règle 42.1 : voir aussi Règles Nelson Mandela, *op.cit.*, règle 30 ; Conseil de l'Europe, CPT, 3^e rapport général d'activités du CPT, 4 juin 1993, p. 13, disponible sur <https://rm.coe.int/>.

premier examen médical serait toujours effectué par un infirmier dès l'admission, l'infirmier étant fonctionnelle 24/24h, ce qu'elle ne peut que saluer. Il serait ainsi, à ses yeux, important de prévoir cet examen dans le PRGD afin de garantir un accès sans délai à un examen, sinon fait par un médecin, alors réalisé par un infirmier. Cette garantie est prévue dans le PRGD pour mineurs⁹² et pourrait de la même manière être intégrée dans le PRGD pour adultes. Il en va de même du certificat d'aptitude à la détention, que toute personne détenue doit avoir sur elle au moment de l'incarcération, et dont l'inclusion dans le PRGD serait appropriée.

Au moment de l'admission au centre pénitentiaire, le PRGD prévoit également qu'en cas de présence de médicaments, ceux-ci sont retirés de la personne détenue et que le médecin « *ordonne les mesures à prendre* ». ⁹³ Selon les informations à la disposition de la CCDH, même en cas d'absence du médecin, une interruption des traitements serait rare grâce à une collaboration entre le centre pénitentiaire et les médecins de garde du CHL. La CCDH salue cette continuité de soins et invite le Gouvernement à inclure cette procédure explicitement dans le PRGD, tout en réfléchissant à la possibilité d'introduire une mise en contact entre le médecin du CP et le médecin traitant de la personne, afin de garantir la continuité des soins.

En ce qui concerne la prise en charge des frais médicaux des personnes détenues, les règles Nelson Mandela se prononcent en faveur d'un bénéfice des droits à la sécurité sociale.⁹⁴ Cette affiliation à la sécurité sociale est également prévue par les règles européennes tout au moins pour les personnes exerçant un travail au sein du centre pénitentiaire.⁹⁵ Selon les informations à disposition de la CCDH, **les personnes détenues ne seraient pas affiliées à la sécurité sociale**, mais bénéficieraient d'une prise en charge financière totale de tous leurs frais médicaux. Dans ce contexte, de nombreuses questions se posent. Quelles sont les raisons pour ne pas leur accorder une affiliation ? Que se passe-t-il avec les ayants-droits si une personne perd son affiliation en étant incarcérée ? Et comment sont-ils affiliés à leur sortie ? En cas d'absence d'affiliation à la sortie, qu'en est-il de la couverture universelle des soins de santé ? En ce qui concerne la continuité de soins après leur sortie, les personnes ex-détenues auraient la possibilité de bénéficier de l'assurance volontaire continuée après avoir perdu l'affiliation obligatoire, mais uniquement « *dans un délai de trois mois suivant la perte de l'affiliation* ». Dans tous les autres cas, la personne ex-détenue devra souscrire à l'assurance volontaire facultative, dont elle devra peut-être supporter les frais et comportant un « *stage d'assurance de trois mois* », durant lesquels aucun remboursement n'aura lieu.⁹⁶

La couverture universelle des soins de santé (CUSS) est bien sûr une solution de dernier recours qui pourrait être adaptée à ces situations particulières. Toutefois, celle-ci se trouve toujours au stade de projet pilote ; la CCDH invite le gouvernement à redoubler d'efforts pour la mise en place définitive de ce dispositif. Il conviendra d'ailleurs d'y prévoir un accès sans encombre et sans conditions d'accès pour toutes les personnes ex-détenues, en supprimant la condition de résidence de trois mois, ou

⁹² PRGD pour mineurs, art. 7(3): "*Si la réalisation d'un examen médical n'est pas possible, le détenu est, dès son admission, immédiatement vu par un infirmier et consultera un médecin dans les vingt-quatre heures de son admission au centre pénitentiaire pour mineurs*"

⁹³ PRGD pour adultes, art. 5.

⁹⁴ Règles Nelson Mandela, *op.cit.*, règle 88(2).

⁹⁵ Règles pénitentiaires européennes, *op.cit.*, règle 26.17.

⁹⁶ Question parlementaire n°4169 au sujet de l'assurance maladie pour les ex-détenus, disponible sur <https://wdocs-pub.chd.lu/>.

subsidiairement en prenant en considération la période d'incarcération dans le calcul de la durée de résidence.

Toutefois, il est indiscutable qu'une réflexion s'impose au sujet de la possibilité de mettre en place une affiliation obligatoire de toutes les personnes détenues à la sécurité sociale pendant toute la durée de leur détention et quelle que soit sa situation pénale ou administrative, tout en prévoyant une période de transition au moment de leur sortie, pendant une période définie, afin de garantir la continuité des soins.

Au cours de l'incarcération, la personne détenue devra ensuite bénéficier « *de soins et traitements médicaux chaque fois que le besoin s'en fera sentir* ». ⁹⁷ Selon les informations à disposition de la CCDH, les adultes bénéficient d'une consultation médicale hebdomadaire, sauf urgence. Dans ce dernier cas, la personne détenue informe l'infirmier qui appelle le médecin qui à son tour décide de l'éventuelle visite complémentaire. Par contre, les personnes mineures qui le demandent sont directement consultées par un médecin. Les consultations avec des médecins spécialistes seraient également accessibles pour toutes les personnes détenues, avec une prise en charge financière totale. En parallèle de la présence d'un médecin 5 jours par semaine, l'infirmerie serait présente 24/24h et 7/7j. Une offre de prise en charge psychiatrique serait également proposée.

La CCDH salue la prise en charge médicale proposée aux personnes détenues, et invite le gouvernement à mettre davantage l'accent sur le volet psychologique et psychiatrique en vue de proposer une offre satisfaisante tant au niveau de la prise en charge médicale, que de l'infrastructure, qui soit accessible et régulièrement disponible pour les personnes concernées.

Le PRGD prévoit par contre une suppression d'une des tâches qui étaient auparavant exécutées par le personnel médical. En effet, selon le commentaire de l'article 37, le médecin fonctionnaire travaillant au CP devait auparavant **vérifier de manière trimestrielle l'alimentation, l'hygiène, le chauffage, l'éclairage, la ventilation et la propreté des vêtements et de la literie** des personnes détenues. Dorénavant, cette obligation reviendrait au directeur du CP. Le commentaire de l'article explique ce changement, mais sans expliquer la raison de celui-ci. La CCDH se pose la question de savoir si ce changement est réellement opportun. Selon elle, la compétence de vérification ou de contrôle devrait demeurer auprès du personnel médical ou être attribuée à une autre autorité, en accord avec les règles internationales et européennes en la matière. ⁹⁸ Dans le cas contraire, un contrôle devrait être prévu par une personne extérieure ou au moins un infirmier ou un médecin qui a un devoir de soin.

Enfin, il convient d'aborder l'épineuse question de **l'accès aux soins à la sortie de prison**. L'article 11 du PRGD prévoit le fait qu'au moment de la sortie de prison, la personne détenue se voit délivrer une « attestation de sortie ». Toutefois, il n'est pas clair de quel type de document il s'agit, et quelles informations y figurent. Le commentaire de l'article indique que cela provient d'une recommandation du CELPL, selon lequel le document de sortie doit indiquer la situation médicale de la personne, contenant notamment les antécédents médicaux importants ou les pathologies existantes et les médicaments pris. Cette précision relative au type de document se

⁹⁷ ONU, Ensemble de principes, *op.cit.*, principe 24.

⁹⁸ Règles Nelson Mandela, *op.cit.*, règle 35; Règles pénitentiaires européennes, *op.cit.*, règle 44.

doit de figurer directement dans le texte du règlement grand-ducal. D'ailleurs, cette « lettre médicale de sortie » pourrait également inclure les rendez-vous médicaux pris lors de l'incarcération et qui sont prévus après la sortie de prison.

En outre, il est indispensable que la personne concernée dispose de ce document automatiquement au moment de sa sortie, afin de garantir au mieux une continuation sans interruption des thérapies et l'accès aux informations médicales en cas de besoin. Des dispositions se doivent d'être prises pour les situations dans lesquelles la sortie n'est pas prévue longtemps à l'avance.

Ce même article prévoit également le fait que des « *mesures nécessaires sont prises afin que le détenu puisse organiser la continuité de son traitement médical après sa libération* ». En effet, la sortie de prison peut représenter une étape importante et même déroutante pour certaines personnes détenues. C'est la raison pour laquelle toutes les mesures doivent être prises pour éviter une potentielle rupture de soins, en prévoyant un plan holistique de sortie et de réinsertion, si possible en prévoyant également une collaboration avec des services à même de reprendre les soins des personnes ex-détenues. Cela inclut notamment les mesures pour assurer une prise en charge financière des soins pendant une période définie suffisamment longue après la sortie, ou à défaut offrir une consultation post-incarcération à toute personne détenue dans un cabinet médical avec prise en charge financière, une offre proposée aux personnes détenues pour transférer la nouvelle adresse aux médecins avec lesquels un rendez-vous est prévu, ou encore la remise de médicaments pendant une durée suffisamment longue pour que la rupture de soins ne soit pas liée à des raisons purement financières. Concernant l'adresse de correspondance suite à la libération, la CCDH invite le gouvernement à prévoir une solution pour que toute personne qui le souhaite, quelle que soit sa situation à sa sortie de prison, puisse bénéficier d'une adresse de correspondance adéquate afin de pouvoir continuer à recevoir du courrier.

Le droit au respect de la vie privée

L'incarcération devant permettre, en principe, la continuité de la jouissance des autres droits humains des personnes détenues, il est indispensable de pouvoir leur permettre de « *maintenir et de développer des relations familiales de façon aussi normale que possible* ». ⁹⁹

Depuis la loi de 2018 relative à l'administration pénitentiaire, il est possible pour les personnes détenues de bénéficier de visites sans surveillance, au-delà des visites sous surveillance, ce qui est bien sûr à saluer. Concernant les **visites sous surveillance**, selon les informations à disposition de la CCDH, les salles de visites ne permettraient pas d'avoir un minimum d'intimité avec ses proches. La CCDH invite donc à prévoir des visites sous surveillance qui permettraient toutefois une certaine intimité, notamment permettant de ne pas être entendu, respectivement vu par d'autres personnes détenues et leurs proches.

Quant aux **visites sans surveillance**, celles-ci sont uniquement possibles pour une liste de personnes limitativement énumérées à l'article 86(2) du PRGD. Cette liste semble se limiter aux personnes pouvant relever de la famille, au sens assez large du terme, de la personne détenue. Or, cela relève d'une approche peu évolutive et il se

⁹⁹ Règles pénitentiaires européennes, *op.cit.*, règle 24.4.

pose la question de savoir s'il n'aurait pas été envisageable de les permettre également avec des amis proches, les relations stables n'étant pas limitées aux relations familiales et conjugales. Dans ce dernier contexte, se pose également la question de la manière dont sera analysée la « stabilité » de la relation avec un partenaire au sens du point 2. Au-delà de la limite des personnes qui peuvent en bénéficier, la durée par mois des visites sans surveillance serait très limitée, ce qui est fortement regrettable. De plus, les locaux permettant les visites sans surveillance ne seraient actuellement pas encore adaptés aux besoins des familles et des enfants, des aménagements étant toutefois en cours. Ces visites étant prévues depuis 2018, la CCDH exhorte les autorités à faire avancer les travaux le plus vite possible pour que celles-ci puissent avoir lieu dans des conditions adaptées aux familles, aux visites intimes, aux enfants,¹⁰⁰ etc.

Un autre aspect regrettable des visites, est la **limitation de durée, fixée à 8 heures par mois**, à une heure par visite sous surveillance et à un peu plus pour les visites sans surveillance et les visiteurs devant parcourir un certain nombre de kilomètres.¹⁰¹ Peut-on réellement garantir le maintien des liens sociaux avec une telle limitation et quelle est la raison pour une telle limite ? Malheureusement, cette limite risque de contribuer à un certain degré d'isolement des personnes détenues et ainsi aller à l'encontre du maintien des liens familiaux et sociaux. Cela est d'autant plus valable pour les enfants qui nécessiteraient un lien régulier avec leur parent, mais qui pourraient avoir besoin d'un certain temps avant de s'acclimater aux locaux du centre pénitentiaire. Déjà en 2014, le Contrôleur externe des lieux privatifs de liberté faisait référence au système présent en Belgique qui autorise la visite 3 fois par semaine pour les condamnés et tous les jours pour les personnes prévenues, la durée étant au minimum d'une heure.¹⁰² Un tel système qui met l'accent sur l'importance des relations familiales et sociales est indispensable pour le respect des droits humains.

Toujours en ce qui concerne les visites, l'article 91 du PRGD prévoit la possibilité de refuser une demande de visite en cas d'**abus du droit de visite** de la part d'un visiteur ou du détenu, sans pour autant expliquer exactement de quoi il pourrait s'agir. Le commentaire de l'article donne un exemple relatif à l'introduction de substances prohibées. Toutefois, il convient d'être précautionneux en ce qui concerne l'utilisation de termes larges qui confèrent une large marge d'appréciation. De plus, le PRGD n'indique pas combien de temps peut durer ce refus de visite, alors qu'il aurait été souhaitable de fixer une durée maximale ou une réévaluation régulière de la situation après un certain délai.

Au-delà des visites, les personnes détenues ont également droit à la correspondance par écrit et par téléphone. En ce qui concerne la **correspondance par écrit**, qui est illimitée, elle peut faire l'objet d'un contrôle, sauf en ce qui concerne les lettres échangées avec l'avocat, les « autorités administratives et judiciaires » et le procureur général d'État. La CCDH se demande s'il est suffisamment clair de savoir quelles instances sont concernées par cette formulation, notamment en ce qui concerne le Contrôleur Externe des Lieux Privatifs de Liberté, les personnes détenues ayant de droit de communiquer « *librement et en toute confiance avec les personnes qui*

¹⁰⁰ Voir notamment les recommandations du réseau "Children of Prisoners Europe (COPE)", disponible sur <https://childrenofprisoners.eu/>.

¹⁰¹ Centre pénitentiaire de Luxembourg, Informations aux visiteurs 2021, *op.cit.*

¹⁰² Ombudsman, La privation de liberté de détenus particulièrement vulnérables, *op.cit.*, pp. 36.37.

inspectent les lieux de détention ». ¹⁰³ Elle invite le gouvernement à inclure explicitement dans le PRGD ou tout au moins dans le commentaire de l'article ce droit de communication en toute confiance en faisant référence aux instances nationales ou internationales qui assument une mission de contrôle des lieux de détention, à l'instar de l'article 46 du PRGD et de l'article 24 de la loi relative à l'administration pénitentiaire.

Quant à l'**utilisation du téléphone**, celui-ci est accessible selon les modalités fixées par le directeur du centre pénitentiaire. ¹⁰⁴ Toujours dans un but d'éviter tout risque d'arbitraire, il serait fortement souhaitable d'inscrire les conditions dans le RGD. A propos de l'utilisation du téléphone, il est d'ailleurs à souligner que le PRGD indique qu'elle est considérée comme un « avantage », c'est-à-dire qui peut être retiré pour raisons disciplinaires, alors que les Règles Nelson Mandela prévoient explicitement que les sanctions disciplinaires « *ne doivent pas consister en une interdiction de contacts avec la famille* », ¹⁰⁵ ce qui devrait d'ailleurs également inclure le contact avec tous les proches et amis. La CCDH exhorte donc le gouvernement à exclure l'utilisation du téléphone des avantages en faveur des personnes détenues, et à considérer cela comme un moyen de base pour garder contact avec ses proches.

Dans le cadre de la question d'intimité de chaque personne détenue, il est à saluer que le PRGD prévoit le **principe selon lequel chaque personne devrait pouvoir bénéficier d'une cellule individuelle**. L'article 21 prévoit toutefois une exception lorsqu'il est dans l'intérêt de la personne de partager sa cellule avec une personnes codétenue. Toutefois, vu qu'il devrait s'agir d'une exception, et que la personne concernée est la plus à même de savoir ce qui est dans son intérêt, ne serait-il pas envisageable de prévoir que cela se fasse avec son accord exprès, tel que cela est le cas pour la cohabitation entre prévenus et condamnés ? Quant à l'exception liée au « *bon fonctionnement du centre pénitentiaire* », la CCDH souligne le manque de clarté de la signification de cette terminologie.

Enfin, l'article 39 du PRGD prévoit la possibilité pour toute personne détenue de « *satisfaire aux exigences de sa vie religieuse et à participer aux exercices religieux* ». La CCDH rappelle l'importance de respecter la liberté religieuse et philosophique de toutes les personnes détenues en prenant, « *le cas échéant, des mesures positives en vue de permettre un libre exercice de ces droits* », ¹⁰⁶ en accord avec l'article 9 de la CEDH. Il est à préciser que cela doit concerner toutes les opinions et convictions philosophiques ou spirituelles, qu'elles soient religieuses ou non, et couvrir le droit de ne pas pratiquer une religion ou de ne pas révéler ses convictions. ¹⁰⁷

Les conditions de travail et l'accès à la formation/scolarité

L'article 61 du PRGD règle le **droit au travail des personnes condamnées**. Alors qu'il s'agit d'un droit, le PRGD nous informe que « *le refus non justifié d'exercer le*

¹⁰³ ONU, Ensemble de principes, *op.cit.*, principe 29.

¹⁰⁴ PRGD pour adultes, art. 97.

¹⁰⁵ Règles Nelson Mandela, *op.cit.*, règle 43(3).

¹⁰⁶ CourEDH, *Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Liberté de pensée, de conscience et de religion, pp.96-100, disponible sur <https://www.echr.coe.int/>.

¹⁰⁷ CourEDH, *Alexandridis c. Grèce*, requête n°19516/06, 21 février 2008, paras. 32-38, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/>.

travail assigné » est susceptible d'être sanctionné au niveau disciplinaire, rendant ainsi le travail obligatoire. La raison du caractère obligatoire du travail est explicitée dans le commentaire des articles du projet de loi de la future loi relative à l'administration pénitentiaire, qui indique qu'il s'agit d'un droit, en parallèle d'une obligation, dans le sens où il ne s'agit pas d'une obligation générale, le travail devant être adapté à la situation de la personne.¹⁰⁸ Bien qu'il soit louable que le droit au travail des personnes condamnées soit prévu par la législation luxembourgeoise, la CCDH regrette la position peu « participative » adoptée par le législateur, ainsi que la terminologie erronée en ce qui concerne le « droit » au travail. En effet, l'accent aurait pu être mis sur la participation active des personnes détenues, notamment à travers une importance encore plus accrue accordée au plan volontaire d'insertion. Il est notamment dommage que le commentaire des articles du projet de loi ait fait référence au système français qui prévoit une obligation de toute personne détenue « *d'exercer au moins l'une des activités qui lui est proposée* », tout en ne s'inspirant pas de ce modèle qui prévoit l'obligation d'avoir une activité sans pour autant prévoir que celle-ci doive être professionnelle, ni qu'elle doive porter sur un emploi en particulier.

Le travail étant obligatoire, des **sanctions peuvent être prononcées à l'encontre de toute personne détenue refusant d'exercer le travail lui assigné**. A cela s'ajouteront, en cas d'adoption du projet de loi y afférent, des sanctions en cas d'absences non motivées au travail, sans pour autant prévoir le nombre d'absences permettant de prononcer une sanction, ce que la CCDH ne peut que regretter pour manque de prévisibilité de la peine.¹⁰⁹ Le PRGD fait référence à l'article 32 de la loi relative à l'administration pénitentiaire, sans pour autant déterminer les sanctions potentiellement applicables. La CCDH rappelle l'importance de prise en considération des critères de proportionnalité et de nécessité de la sanction, en toute situation. Comme il sera développé ci-après, la CCDH plaide pour la mise en place d'un système d'échelle des sanctions, afin que différents agissements soient punis par des sanctions de manière prévisible et pour éviter tout risque d'arbitraire. Il serait aussi possible de prévoir des sanctions prédéfinies applicables à des situations particulières, notamment en cas de refus d'exercer un travail. Cela aurait pour but de limiter les sanctions pouvant être prononcées et de garantir davantage de sécurité juridique, ainsi que la prévisibilité et la légalité des peines.

D'une part, la personne détenue refusant de travailler s'expose à un risque de sanction disciplinaire, et d'autre part, **le travail est aussi considéré comme pouvant être retiré en tant que sanction disciplinaire** pour des actes non liés au travail. La CCDH se pose des questions au sujet de l'utilité du retrait de la possibilité de travailler en tant que sanction envisageable, le but du travail devant être la possibilité de resocialisation de la personne détenue, ainsi que l'acquisition d'une expérience professionnelle ayant pour but une meilleure réinsertion future. Elle invite le gouvernement à trouver des solutions alternatives ou tout au moins à justifier cette sanction en précisant le but légitime poursuivi et en respectant les principes de nécessité et de proportionnalité. Un projet de loi rajoute d'ailleurs à cette sanction de retrait le fait que la personne concernée ne sera pas prioritaire pour récupérer son poste de travail après l'expiration des trois mois de retrait, en se basant sur le « *même*

¹⁰⁸ Projet de loi n°7042 portant réforme de l'administration pénitentiaire, *op.cit.*, pp. 42-44.

¹⁰⁹ Projet de loi n°7869 portant modification (...) de la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire, *op.cit.*, art. 19.

principe qui vaut en dehors des murs de la prison sur le marché du travail ». ¹¹⁰ La CCDH souligne l'importance de veiller à la proportionnalité de toute sanction disciplinaire, le rajout de cette absence de priorité étant une sanction supplémentaire. De plus, il est regrettable que le législateur se base sur le marché du travail commun uniquement en ce qui concerne les sanctions, mais non les droits des personnes détenues.

En outre, il convient de se pencher sur les **conditions de travail** des personnes détenues. Alors que les règles internationales prévoient que **tout « travail des détenus doit être rémunéré de façon équitable »**, ¹¹¹ la loi relative à l'administration pénitentiaire indique que la rémunération sera fixée par règlement grand-ducal, ¹¹² le PRGD indiquant quant à lui que la rémunération sera fixée par règlement ministériel, sans indication aucune du stade d'avancement de ce règlement. En tout état de cause, il conviendra de déterminer un montant équitable permettant réellement aux personnes, le cas échéant, de payer l'indemnisation de la partie civile, l'amende et les frais de justice, de continuer à subvenir aux besoins de leur famille, ainsi que de constituer une base permettant une meilleure transition au cours des premiers mois suivant leur libération. Cela pourrait par exemple être déterminé par un pourcentage du salaire social minimum, avec indexation.

Au-delà de la rémunération, il convient de prévoir des **conditions de travail qui respectent la dignité humaine** de toutes les personnes détenues actives professionnellement, au niveau des congés annuels payés, la cotisation à la retraite, les indemnités de chômage, et bien sûr l'affiliation obligatoire à la sécurité sociale. ¹¹³ Pour ce faire, bien que le Code du travail ne soit pas applicable, ¹¹⁴ il aurait été envisageable de s'inspirer du statut du détenu travailleur récemment mis en place en France, ¹¹⁵ afin d'offrir des conditions de travail dignes par l'ouverture de droits sociaux en faveur des personnes détenues et d'augmenter ainsi les chances d'une réinsertion réussie.

En effet, toutes ces mesures de protection du droit du travail doivent poursuivre comme **but de préparer les personnes détenues à leur sortie de prison et d'éviter qu'elles tombent dans une situation de précarité financière**. Le travail devrait leur permettre de contribuer notamment à l'assurance pension et chômage, afin de permettre de combattre en amont la situation de précarité dans laquelle elles peuvent se trouver au moment de leur libération, surtout pour les personnes ayant été incarcérées durant de longues périodes. De manière plus générale et au-delà des possibilités de travail, il est important de souligner que **les conditions pécuniaires des personnes détenues ne doivent pas aggraver la situation socio-économique dans laquelle elles se trouvaient avant leur détention**. Cela est d'autant plus

¹¹⁰ *Ibid.*, art. 21.

¹¹¹ Règles Nelson Mandela, *op.cit.*, règle 103(1); Règles pénitentiaires européennes, *op.cit.*, règle 26.10.

¹¹² Loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire, *op.cit.*, art. 27(2).

¹¹³ Règles pénitentiaires européennes, *op.cit.*, règle 26.17 : « *Les détenus exerçant un travail doivent, dans la mesure du possible, être affiliés au régime national de sécurité sociale.* ».

¹¹⁴ Projet de loi n°7042 portant réforme de l'administration pénitentiaire, *op.cit.*, Commentaire des articles, p. 43.

¹¹⁵ Ordonnance n°2022-1336 du 19 octobre 2022 relative aux droits sociaux des personnes détenues, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/> ; voir aussi Statut du détenu travailleur, informations disponibles sur <https://www.service-public.fr/>.

important alors que la différence de la situation financière entre personnes codétenues pourrait donner lieu à des jeux de pouvoir, rendant les personnes les plus précaires encore plus à risque d'être soumis à une sorte de domination.¹¹⁶ Ainsi, au vu du montant très faible du pécule de base par mois, il pourrait s'avérer difficile pour une personne de payer des conversations téléphoniques à l'étranger, comme évoqué ci-dessus, ou encore de se procurer des services considérés comme non essentiels, tels qu'une radio ou un poste de télévision. Pour cette raison, la CCDH exhorte le gouvernement à revoir à la hausse le montant du pécule de base.

En parallèle du droit au travail, le PRGD prévoit des possibilités d'**accès à la formation et/ou à la scolarité**. L'article 28(3) de la loi relative à l'administration pénitentiaire indique que « *le travail et les autres activités proposées dans le cadre du plan volontaire d'insertion sont rémunérés sur base du principe de l'équivalence de la rémunération* ». La CCDH ne peut que saluer le fait que les périodes de formation soient également rémunérées au même titre que le travail.

Les fouilles

Le cadre légal des fouilles nécessite des règles strictes, ainsi qu'une prise en compte accrue des droits humains. En effet, une personne devant se soumettre à une fouille corporelle risque de se sentir « *atteint dans son intimité et sa dignité* », étant bien entendu que la fouille peut s'avérer nécessaire pour des raisons de sécurité. Pour ne pas être considérées comme traitement inhumain ou dégradant, elles doivent être nécessaires et être menées selon des « *modalités adéquates (...) de manière à ce que le degré de souffrance ou d'humiliation subi (...) ne dépasse pas celui que comporte inévitablement cette forme de traitement légitime* », les critères étant encore plus stricts lorsque l'intrusion est grande.¹¹⁷ Il est donc essentiel que toute fouille soit effectuée dans le respect de la dignité humaine et de l'intimité de la personne fouillée, que le cadre légal y contribue et que la fouille réponde aux critères de proportionnalité et de nécessité.¹¹⁸

Le PRGD sous avis, sur base de la loi relative à l'administration pénitentiaire, indique que les **visiteurs peuvent faire l'objet d'une fouille** simple et, si nécessaire, intégrale. Une fouille intégrale incluant un contrôle visuel de toutes les cavités, de l'entre-jambe, avec invitation pour les femmes de « *relever ses seins* » et pour les hommes de « *relever le scrotum* », peut être vécue comme particulièrement humiliante. Cela est d'autant plus le cas qu'en cas de résistance « *passive ou active* », une contrainte par la force peut être utilisée.¹¹⁹ Dans ce contexte, la CCDH souhaite rappeler encore une fois l'importance d'être inclusif, tant par le langage que par les dispositions elles-mêmes, en incluant toutes les personnes, quel que soit leur genre.

¹¹⁶ Ombudsman, La privation de liberté de détenus particulièrement vulnérables, *op.cit.*, p.75, « *certain détenus exigent des activités sexuelles de la part de codétenus (...) en contrepartie d'achats à la cantine* ».

¹¹⁷ CourEDH, *Frérot c. France*, requête n°70204/01, 12 juin 2007, para. 38, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/>.

¹¹⁸ Règles Nelson Mandela, *op.cit.*, règle 50.

¹¹⁹ PRGD pour adultes, art. 117(6).

Le **cadre légal n'accorde pas de nombreuses garanties** pour que les fouilles envers les personnes détenues, mais aussi les visiteurs, se passent dans les meilleures conditions possibles, à part une référence notamment au respect de la dignité humaine ou la limitation dans le temps de la durée des fouilles.¹²⁰ Toutefois, à l'instar du PRGD pour mineurs, il aurait été possible d'inclure également pour les personnes détenues majeures et pour les visiteurs l'information relative aux motifs et au déroulement de la fouille.¹²¹ De plus, des garanties supplémentaires auraient pu inclure la possibilité d'introduire un recours pour toute personne s'estimant lésée ou blessée dans sa dignité par la fouille qu'elle a subie ou encore l'exécution des fouilles par deux agents maximum, afin d'éviter que plus de deux agents puissent être présents.

La CCDH se demande dans ce contexte si une réflexion a été menée pour trouver des alternatives aux fouilles « traditionnelles ». En effet, des solutions pourraient être trouvées pour éviter au mieux des fouilles corporelles, tout en garantissant la sécurité des locaux.¹²² Les alternatives aux fouilles corporelles devront toutefois en aucun cas être néfastes pour la santé des personnes les subissant à intervalles réguliers.

La procédure disciplinaire et le règlement intérieur

Au vu du fait que la loi relative à l'administration pénitentiaire ne prévoit que deux articles principaux dans son chapitre *De la discipline*, axés sur la faute disciplinaire, le PRGD devrait jouer un rôle important dans ce domaine, en apportant davantage de précisions pour une plus grande sécurité juridique. En effet, toute mesure qui porte atteinte à la sphère juridique de l'administré dans le contexte pénitentiaire lui fait grief et doit donc être accompagnée de garanties.¹²³ Dans le même ordre d'idées, l'encadrement de la discipline dans les CP aurait dû être accompagné d'une prise en compte d'un langage plus ouvert sur les droits des personnes et non pas exclusivement « répressif ». En effet, plus l'adhésion de la personne détenue à la sanction est grande, notamment à travers la prévisibilité, la compréhension et le respect durant la procédure, plus il peut être estimé que la sanction aura pu atteindre le but de réhabilitation et de prévention de commission future d'actes répréhensibles.

Pour ce faire, il convient de prévoir un **règlement intérieur qui serait public**, et qui préciserait davantage les comportements prohibés. La loi relative à l'administration pénitentiaire fait référence à un tel règlement et il semblerait y avoir un règlement intérieur public, qui donne de nombreuses informations à l'attention des personnes détenues.¹²⁴ Toutefois, celui-ci ne fait que reprendre les dispositions de la loi relative à l'administration pénitentiaire, sans apporter de précisions complémentaires. Il serait également souhaitable de **prévoir une échelle des sanctions** correspondant aux

¹²⁰ PRGD pour adultes, art. 116(1).

¹²¹ PRGD pour mineurs, art. 116(1).

¹²² Règles de Bangkok, *op.cit.*, règle 20 : « *D'autres méthodes de détection utilisant, par exemple, des scanners doivent être conçues pour remplacer les fouilles à nu et les fouilles corporelles intégrales et éviter ainsi les effets psychologiques, et éventuellement physiques, préjudiciables de telles fouilles.* » ; voir aussi CPT, Les femmes en prison, *op.cit.*, p.8.

¹²³ Voir notamment Conseil d'État français, décision n°107766 et n°97754 du 17 février 1995 (Affaires Hardouin et Marie), disponibles sur <https://www.conseil-etat.fr/> et <https://www.conseil-etat.fr/>.

¹²⁴ Administration pénitentiaire, *Guide de la personne détenue au CPL et règlement interne au CPG*, disponible sur <https://www.europris.org/>.

différents comportements prohibés. En effet, il n'y a aucune mention claire au sujet de la sanction applicable en réponse à un acte déterminé, ou encore des conséquences encourues dans des cas tels que la récidive par exemple (sauf pour mentionner qu'elle sera prise en compte dans la détermination de la sanction). De plus, les sanctions sont cumulatives, sans détermination d'une certaine limite.¹²⁵ Une échelle des sanctions permettrait, d'une part, une plus grande transparence et une mise à l'écart de l'arbitraire, et d'autre part, une prévisibilité de la sanction pour les personnes détenues. Elle répondrait ainsi au principe essentiel de légalité et de prévisibilité des peines.

Concernant la **procédure disciplinaire**, les articles 55 à 57 du PRGD la couvrent de manière profondément partielle et clairsemée. Ils évoquent essentiellement la convocation de la personne détenue par écrit, la composition de la commission de discipline et sommairement les documents non communicables et le pouvoir d'audition de témoins. Or, la composition de la commission de discipline peut soulever question : qu'en est-il des exigences de pluralité et de pluridisciplinarité dans cette composition, afin de veiller à des procédures qui aient un intérêt réel pour la réhabilitation et qui prennent en compte la situation individuelle particulière de la personne détenue ? La CCDH souhaite attirer l'attention sur le fait que la CourEDH a clairement affirmé que les procédures disciplinaires en prison pouvaient relever de l'article 6 de la Convention et devaient ainsi respecter les protections procédurales qui en découlent.¹²⁶ Le PRGD ne semble pas suffisamment outillé pour répondre à ces exigences de manière ferme et nécessiterait davantage de détails sur les garanties procédurales et les droits des personnes détenues.

Quant aux **sanctions disciplinaires**, l'article 58 prévoit l'inscription au dossier de toute sanction disciplinaire, sans pour autant déterminer de limite de durée de conservation de ces données. Il prévoit en outre la prise en compte des antécédents disciplinaires dans la détermination de la sanction, mais n'envisage que la prise en compte de facteurs aggravants la sanction. Rien n'est dit sur les facteurs qui peuvent conduire à une mise en balance d'une autre nature. Cela atteste d'une vision de la sanction qui est exclusivement rétributive et ne participe pas à une fonction de réhabilitation. De plus, la mesure punitive envers une personne détenue doit répondre aux exigences en termes de proportionnalité pour ne pas mener à une violation de l'article 3 de la CEDH.¹²⁷ Dans le cadre du PRGD sous avis, davantage de précisions sur les critères d'évaluation ainsi que sur l'échelle de gravité sont nécessaires pour prendre au sérieux la jurisprudence de la CourEDH. Dans le cadre de ce manque de précision, il convient encore de souligner que, pour l'heure, les faits condamnables sont très peu précis, comme en atteste la phraséologie selon laquelle les personnes détenues doivent « *obéissance* » pour « *toutes* » les instructions de service, ou encore respecter « *les règles de politesse* », et ne pas adopter des paroles ou gestes contraires à la « *décence ou à la convenance* ». Ces formulations vagues donnent lieu à un risque d'arbitraire.

¹²⁵ Loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire, *op.cit.*, art. 32(5).

¹²⁶ CourEDH, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, requêtes n°7819/77 et 7878/77, 28 juin 1984, paras. 70-73, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/> ; voir aussi CourEDH, *Enea c. Italie*, requête n°74912/01, 17 septembre 2009, para 106, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/>.

¹²⁷ CourEDH, *Ramishvili et Kokhreidze c. Géorgie*, requête n°1704/06, 27 janvier 2009, paras. 82-83, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/>.

Enfin, tel qu'elle a déjà pu le souligner,¹²⁸ la CCDH regrette que les **recours contre les décisions disciplinaires n'aient pas d'effet suspensif**. Il convient en effet de trouver une balance entre les droits des personnes détenues et le rétablissement de l'ordre, afin de ne pas mener à une situation déséquilibrée et d'éviter que la personne détenue exécute une sanction disciplinaire qui serait annulée par la suite. Une proposition du CELPL à cet égard serait par exemple d'imposer des délais de recours courts et un « *délai assez bref pour la prise d'une décision de dernier ressort* », et un délai de « *24 heures au maximum, à prolonger éventuellement pendant les fins de semaine* » pour les recours gracieux à trancher par le directeur du centre pénitentiaire.¹²⁹

Les requêtes et réclamations

Le PRGD sous avis prévoit la **possibilité pour toute personne détenue de présenter des requêtes et réclamations**, dont le traitement par le centre pénitentiaire doit se faire dans les meilleurs délais, et la décision doit être motivée. Toutefois, la disposition prévoit une exception de délai raisonnable et de motivation pour celles qui seraient manifestement abusives ou infondées ou auraient déjà fait l'objet d'une décision antérieure.¹³⁰ Or, toutes les requêtes et plaintes devraient être traitées dans un délai raisonnable, et au moins les décisions de rejet doivent toujours être motivées.¹³¹ Cela avait d'ailleurs déjà été mis en avant par l'Ombudsman.¹³² En cas de requêtes ou de réclamations manifestement abusives ou infondées ou de réponse préalable à la même demande, cette information même pourrait justement constituer la motivation de la décision. La procédure entourant le traitement des requêtes et réclamations se doit d'ailleurs également de respecter d'autres garanties, telles que l'indication des voies et des délais de recours.

D'autres éléments relatifs à la possibilité qu'a la personne détenue de formuler des requêtes ou réclamations sont également à mettre en avant. En effet, le PRGD prévoit que ce droit peut être exercé pendant un **délai d'un mois après la date des faits**.¹³³ Or, la CCDH invite à mener des réflexions par rapport à ce délai, et à adopter une approche plus souple dans certains cas particuliers, notamment en cas d'allégation de mauvais traitements ou de pression subie pour ne pas déposer une réclamation.

De plus, il prévoit le fait qu'en cas de difficultés de la personne concernée, **un membre du personnel désigné par le directeur peut aider pour la rédaction de la requête**.¹³⁴ Or, quelle est la raison pour la limitation de cette possibilité à une

¹²⁸ CCDH, Avis 02/2017, *op.cit.*, p. 4; voir aussi CCDH, Avis 03/2013 sur le projet de loi 6381, *op.cit.*, pp. 6-7.

¹²⁹ Ombudsman, CELPL, Avis sur le projet de loi 6382 portant réforme de l'administration pénitentiaire et le projet de règlement grand-ducal portant notamment organisation des régimes internes des établissements pénitentiaires, pp. 29-30, disponible sur <https://www.ombudsman.lu/>.

¹³⁰ PRGD pour adultes, art. 45.

¹³¹ Règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'État et des communes, art. 6, disponible sur <https://legilux.public.lu/>; Règles pénitentiaires européennes, *op.cit.*, règles 70.6 et 70.7.

¹³² Ombudsman, CELPL, Avis sur le projet de loi 6382, *op.cit.*, p. 41: "*La Médiateure se doit d'insister que toutes les requêtes et réclamations écrites adressées à l'administration pénitentiaire par les détenus doivent recevoir une réponse motivée, même si elles sont non fondées ou manifestement abusives. Il s'agit ici d'un principe de bonne administration qui ne saurait souffrir d'exception*".

¹³³ PRGD pour adultes, art. 43(2).

¹³⁴ PRGD pour adultes, art. 44(2).

personne particulière, alors que cela est justement à destination des personnes n'ayant pas les moyens ou l'instruction nécessaires pour rédiger leur requête, et que le but est que toute personne puisse avoir accès à cette possibilité ? Et pourquoi la personne détenue ne pourrait-elle pas désigner elle-même la personne en qui elle a confiance qui l'aidera dans la rédaction de la requête, tel qu'un agent pénitentiaire, un membre de l'équipe socio-éducative, un membre du personnel médical, etc. ?

III. Les droits de l'enfant dans le centre pénitentiaire pour mineurs

En dernier lieu, il convient d'aborder la question des mineurs incarcérés et du nouveau centre pénitentiaire pour mineurs qui sera dorénavant rattaché à l'administration pénitentiaire et non plus au Centre socio-éducatif de l'État (CSEE). Comme évoqué ci-dessus, le PRGD portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs s'inscrit dans le cadre plus général de la réforme globale du système de la protection de la jeunesse. Cette réforme ne peut être que saluée en ce qu'elle prévoit enfin une séparation entre la protection de la jeunesse et le droit pénal pour mineurs et que ce dernier introduit de nouveaux droits en faveur des mineurs délinquants. Toutefois, à la lecture du PRGD pour mineurs, il ressort clairement qu'il a en très grande partie été copié du PRGD pour adultes, tout en y incluant quelques garanties supplémentaires en faveur des mineurs. Cette approche est en contradiction avec la volonté affichée de procéder à un changement de paradigme tel qu'il est conçu dans le cadre de la réforme globale de la protection de la jeunesse. La CCDH regrette que ce changement de paradigme n'ait pas mené à une réflexion plus approfondie en ce qui concerne l'organisation du centre pénitentiaire pour mineurs, afin de réellement prendre en considération les besoins spécifiques des enfants en situation d'incarcération et s'inscrire dans une évolution au niveau de la prise en compte de leurs droits et de leur intérêt supérieur. En effet, il ne faut pas oublier qu'il s'agit d'enfants au sens de la Convention relative aux droits de l'enfant (CIDE), et que l'incarcération devrait alors toujours être une mesure de dernier ressort,¹³⁵ au vu de son impact défavorable sur le développement des jeunes.

En effet, l'incarcération ne doit pas aggraver la situation dans laquelle le mineur se trouve, par exemple par la fragilisation des liens familiaux ou la socialisation dans un environnement criminogène. Au contraire, « *le principe essentiel est qu'aucun autre droit des enfants que le droit à la liberté – du fait de la privation de liberté – ne doit être limité.* »¹³⁶ Ainsi, tous les moyens doivent être mis en place pour mobiliser les ressources d'apprentissage et de flexibilité inhérentes d'un individu jeune en vue d'optimiser les chances d'insertion sociale, respectivement d'assurer la prise en charge psycho-sociale indispensable pour aborder les causes du parcours conflictuel du jeune en vue de développer des alternatives de vie. L'incarcération doit donc être une mesure de dernier ressort et d'une durée aussi courte que possible, et des garanties supplémentaires doivent être prévues pour le respect des droits de l'enfant, notamment, pour n'en citer que quelques-unes, la séparation avec les adultes, prévoir des locaux adaptés, le droit de maintenir des contacts réguliers et significatifs avec les parents, la famille et les amis, ou encore le droit de recevoir une éducation

¹³⁵ Convention relative aux droits de l'enfant, adopté le 20 novembre 1989, art. 37(b), disponible sur <https://www.ohchr.org/>.

¹³⁶ Conseil de l'Europe, *Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants*, 17 novembre 2010, pp. 71, disponible sur <https://rm.coe.int/>.

appropriée, et une orientation et formation professionnelles.¹³⁷ Certains de ces principes ont d'ailleurs pu être soulignés par le Comité des droits de l'enfant dans ses observations finales concernant le Luxembourg, et notamment la problématique récurrente de la non-séparation entre enfants et adultes.¹³⁸

Certains ajouts dans le PRGD pour mineurs sont à saluer du fait qu'ils offrent une protection plus étendue. A ce titre, il convient de mentionner notamment le droit du mineur d'informer un proche de son incarcération « *dès son admission* », et non dans les 24h de son admission,¹³⁹ cette condition étant également valable en ce qui concerne la visite médicale d'admission¹⁴⁰. En outre, la réinsertion des mineurs semble être plus étendue au niveau de la formation, du logement, du soutien psychologique, ou de l'aide financière dont ils peuvent bénéficier, bien que selon la CCDH, certaines mesures supplémentaires auraient pu être rajoutées pour insister sur le caractère éducatif et psycho-social que doit revêtir l'accompagnement dans le cadre de la réinsertion et de la prévention de la récidive et une accentuation de l'importance et du contenu du plan volontaire d'insertion, qui devrait débiter dès l'admission au CP. Enfin, une garantie a été introduite en ce qui concerne la visite des proches et la communication avec ceux-ci, notamment par l'introduction d'une nécessité de motivation de la limitation de communication ou de visite ou d'une révision régulière de cette limitation.¹⁴¹ Selon le commentaire des articles, « *la communication du détenu avec ses représentants légaux est en principe toujours autorisée* ». Le fait de retenir le maintien du contact avec les proches comme principe et la limitation comme exception est à saluer. Toutefois, la CCDH attire l'attention du législateur sur le fait que le commentaire des articles fait uniquement référence aux représentants légaux, alors que le commentaire de l'article 85 fait justement référence à la suppression de la distinction entre membres de la famille et autres personnes. De plus, dans le cadre de la révision régulière de la limitation de communication, il aurait été préférable d'introduire explicitement un délai dans lequel la révision doit avoir lieu.

¹³⁷ *Ibid.*, pp. 24-25 ; voir aussi Convention relative aux droits de l'enfant, *op.cit.*, art. 37(c).

¹³⁸ Comité des droits de l'enfant, *Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant 5^e et 6^e rapports périodiques*, 21 juin 2021, Observation 31(e), disponible sur <https://docstore.ohchr.org/>.

¹³⁹ PRGD pour mineurs, art. 2(3).

¹⁴⁰ PRGD pour mineurs, art. 7 ; voir aussi art. 34.

¹⁴¹ PRGD pour mineurs, arts. 78 et 85.

La séparation de différentes catégories de personnes détenues

Dans une optique de prévention et de respect accru des droits de l'enfant, une garantie primordiale est le respect de la **séparation entre différentes catégories de personnes détenues**.

D'une part, les centres pénitentiaires pour mineurs doivent-ils prévoir une **stricte séparation entre adultes et mineurs**. L'exception à ce principe se doit d'être interprétée de manière stricte.¹⁴² Dans ce sens, la CCDH ne peut que saluer le fait qu'après des années de recommandations et revendications dans ce sens au niveau tant national qu'international, les mineurs ne seront plus mélangés avec des adultes. Toutefois, elle regrette fortement de lire que « *pour des raisons de délais inhérents à la construction des infrastructures nécessaires* » les mineurs seront temporairement placés « *au centre pénitentiaire d'Uerschterhaff pendant la durée ou l'UNISEC sera temporairement indisponible* ». ¹⁴³ Cette solution n'est aucunement adaptée,¹⁴⁴ et d'autant moins que la réforme de la protection de la jeunesse actuellement en cours annonce fièrement un changement de paradigme, notamment afin de faire cesser la pratique consistant à incarcérer des mineurs dans un CP pour adultes, critiqué depuis de nombreuses années. La CCDH se demande si une réflexion approfondie a été menée afin de trouver une alternative à l'incarcération dans un centre pénitentiaire pour majeurs et exhorte le gouvernement à tout mettre en œuvre pour faire avancer les travaux le plus rapidement possible.

Toutefois, **des exceptions en faveur des personnes détenues jeunes pourraient être prévues dans certains cas**. En effet, selon le Comité des droits de l'enfant, il ne découlerait pas de la règle de la séparation avec les adultes, « *qu'un enfant placé dans un établissement pour enfants devrait être transféré dans un établissement pour adultes dès qu'il a atteint l'âge de 18 ans. Il devrait pouvoir rester dans le même établissement si cela relève de son intérêt supérieur et n'est pas contraire à celui des enfants placés dans cet établissement* ». ¹⁴⁵ La loi type sur la justice pour mineurs prévoit notamment la possibilité pour une personne détenue de continuer à purger sa peine dans le centre pénitentiaire pour mineurs lorsque la peine écoule avant son 21^e ou 25^e anniversaire, selon la volonté de chaque État.¹⁴⁶ L'adoption d'une telle approche aurait ainsi pour avantage de permettre la continuité de la prise en charge éducative et sociale de ces jeunes, et de leur offrir un encadrement plus à même de répondre à leurs besoins spécifiques que les centres pénitentiaires pour adultes. Dans le cas contraire, la CCDH invite le gouvernement à réfléchir à la possibilité de prévoir

¹⁴² Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°24 sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants*, 18 septembre 2019, para. 92, disponible sur <https://documents-dds-ny.un.org/>.

¹⁴³ Projet de loi n°7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs, Commentaire de l'art. 3, p. 6, disponible sur <https://wdocs-pub.chd.lu/>.

¹⁴⁴ Voir notamment Avis commun de la Cour Supérieure de Justice, du Parquet Général, des Parquets de Diekirch et de Luxembourg et des Tribunaux d'arrondissement de Diekirch et de Luxembourg relatif au PRGD pour mineurs, 26 septembre 2022, p. 3, disponible sur <https://data.legilux.public.lu/>; voir aussi Avis du Service Central d'Assistance Sociale du Parquet Général relatif au PRGD pour mineurs, 10 juin 2022, p.1, disponible sur <https://data.legilux.public.lu/>.

¹⁴⁵ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°24, op.cit.*, para. 93.

¹⁴⁶ UNODC, *Justice dans les affaires impliquant des enfants en conflit avec la loi, Loi type sur la justice pour mineurs*, art. 61(2), disponible sur <https://www.unodc.org/>.

au moins une période de transition entre le centre pénitentiaire pour mineurs et celui pour adultes, afin de ne pas représenter de coupure abrupte des projets mis en place lors de son incarcération dans le CP pour mineurs. Il serait alors judicieux de mettre en place une analyse au cas par cas de chaque mineur, à l'approche de ses 18 ans, par une équipe pluridisciplinaire, afin de voir ce qui est dans son intérêt et de garantir une meilleure réinsertion pour ainsi diminuer le risque de récidive.

Une autre séparation à prévoir dans le cadre d'un centre pénitentiaire pour mineurs est la **séparation entre personnes mineures prévenues et condamnées**, à l'instar des CP pour adultes. Dans ce contexte, il est à noter que l'article 20 du PRGD pour mineurs a omis le 3^e paragraphe qui fait justement référence à cette séparation, alors que cela figure encore dans le commentaire des articles. Toutefois, ce principe est encore présent à l'article 18 du PRGD. En tout état de cause, la CCDH invite le gouvernement à veiller au respect des règles internationales en la matière relatives à la nécessité de séparation entre mineurs prévenus et condamnés.¹⁴⁷ De plus, alors que la cohabitation est soumise, chez les majeurs, à la condition de leur consentement exprès et de l'accord du magistrat, la condition du consentement chez les mineurs est remplacée par leur intérêt supérieur.¹⁴⁸ Toutefois, qui aura la responsabilité d'évaluer leur intérêt supérieur ? Et pourquoi ne pas avoir opté pour le consentement du mineur à la cohabitation, en accord avec l'esprit de l'article 12 de la CIDE relatif à la participation de l'enfant aux décisions le concernant ? Cela est d'autant plus important au vu de la définition que donne le commentaire de l'article 18 de l'intérêt supérieur de l'enfant, à savoir lorsque la cohabitation « *ne présente pas de danger pour sa vie ou son bien-être, ni ne nuit aux efforts de son insertion sociale* ». Cette définition laisse présager une mauvaise estimation de l'intérêt supérieur de l'enfant détenu. La CCDH invite le législateur à adopter une définition plus adaptée et évolutive de l'intérêt supérieur de l'enfant, en étant guidé par le but d' « *assurer tant la réalisation complète et effective de tous les droits reconnus dans la Convention que le développement global de l'enfant* », c'est-à-dire englobant le développement physique, mental, spirituel, moral, psychologique et social.¹⁴⁹ Au-delà de cette considération, il se pose la question de la personne qui serait le plus à même d'évaluer le bien-être de l'enfant, la personne concernée directement ou les professionnels encadrant le mineur. Afin de se détacher de l'approche « paternaliste », il serait envisageable de rajouter le consentement exprès et écrit du mineur comme condition supplémentaire, obligeant le centre pénitentiaire à prendre en considération sa volonté.

En outre, il convient de préciser que le commentaire de l'article 20(3) fait référence à la recommandation du CELPL, sans pour autant réellement la prendre en considération de manière exacte. En effet, alors que le CELPL indique que la cohabitation entre mineurs prévenus et condamnés ne serait tolérable que si la séparation menait à l'isolation d'un ou de deux mineurs, le PRGD prévoit la séparation sauf lorsque celle-ci serait « *contraire à leur intérêt manifeste* ».

¹⁴⁷ Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté (Règles la Havane), Règle 17, disponible sur <https://www.ohchr.org/>.

¹⁴⁸ PRGD pour mineurs, art. 18.

¹⁴⁹ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, 29 mai 2013, para. 4, disponible sur <https://docstore.ohchr.org/>.

Le placement en cellule individuelle pour raisons disciplinaires

De nombreuses règles internationales encadrent de manière stricte la possibilité de placement à l'isolement de mineurs, en préconisant même une interdiction de mise à l'isolement.¹⁵⁰ Cette pratique est même considérée comme pouvant atteindre un degré de souffrance tel que cela constituerait un traitement cruel, inhumain ou dégradant.¹⁵¹ Dans le cas où il est quand même fait recours à cette pratique, l'isolement doit être une mesure de dernier ressort, d'une durée aussi limitée que possible et avoir pour but la protection du mineur lui-même ou d'autrui.¹⁵² D'ailleurs, le Comité onusien pour les droits de l'enfant avait recommandé au Luxembourg « *de veiller à ce que le placement à l'isolement ne soit pas appliqué aux enfants et que toute séparation d'un enfant d'avec les autres soit la plus brève possible et ne soit appliquée qu'en dernier ressort pour protéger l'enfant ou autrui* ». ¹⁵³

Actuellement, l'article 32 de la loi relative à l'administration pénitentiaire prévoit la possibilité de confinement des personnes détenues en **cellule individuelle pour raisons disciplinaires**, mais sans que cela puisse être appliqué aux mineurs. En effet, alors que la loi prévoit « *Le confinement en cellule individuelle ne peut être prononcé à l'égard des détenus visés à l'article 29, paragraphe 3* », à savoir les femmes enceintes, allaitantes ou accompagnées de leur enfant en bas âge et les mineurs, le projet de loi relatif au droit pénal pour mineurs prévoit dorénavant que : « *Le confinement en cellule individuelle ne peut être prononcé à l'égard des détenus que pour une durée n'excédant pas six heures.* ». ¹⁵⁴ La référence aux femmes enceintes, allaitantes ou accompagnées d'un enfant en bas âge et aux mineurs ayant été omise, ce n'est qu'à la lecture du commentaire des articles que l'on comprend que pour les mineurs, le confinement en cellule individuelle sera dorénavant permis pour une durée de maximum 6h et qu'il continuerait alors d'être interdit pour les femmes enceintes, allaitantes ou accompagnées de leur enfant en bas âge.

Contrairement à la loi relative à l'administration pénitentiaire, la loi CSEE prévoit actuellement la possibilité d'un isolement en tant que sanction disciplinaire pour une durée de maximum 72h.¹⁵⁵ Il est toutefois à noter que dans le cadre de la réforme globale de la protection de la jeunesse, il est prévu de supprimer la possibilité de recourir à l'isolement pour des raisons disciplinaires au sein du CSEE.¹⁵⁶

¹⁵⁰ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, *op.cit.*, para. 95(h) ; voir aussi Conseil de l'Europe, *Recommandation CM/Rec(2008)11 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures*, 5 novembre 2008, règle 95.4, disponible sur <https://search.coe.int/> ; voir aussi Conseil de l'Europe, Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), *L'isolement de détenus*, p. 1, disponible sur <https://rm.coe.int/>.

¹⁵¹ Règles la Havane, *op.cit.*, règle 67 ; voir aussi UNODC, *Loi type sur la justice pour mineurs*, *op.cit.*, art. 71(1).

¹⁵² Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, *op.cit.*, para 95(h) ; Conseil de l'Europe, *Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures*, *op.cit.*, règle 95.4 ; CPT, *L'isolement de détenus*, *op.cit.*

¹⁵³ Comité des droits de l'enfant, Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant 5^e et 6^e rapports périodiques, *op.cit.*, recommandation 31(f).

¹⁵⁴ Projet de loi n°7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs, *op.cit.*, art. 73, point 8°.

¹⁵⁵ Loi modifiée du 16 juin 2004 portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'État, telle que modifiée par la loi du 29 août 2017, art. 9, disponible sur <https://legilux.public.lu/>.

¹⁵⁶ Projet de loi n°7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes et aux familles, art. 122, point 3°, p. 38, disponible sur <https://wdocs-pub.chd.lu/>.

Ainsi, la solution retenue d'un isolement limité à 6 heures semble être une régression par rapport aux mineurs qui étaient jusqu'à présent incarcérés au CP pour majeurs et qui ne pouvaient pas faire l'objet d'un isolement disciplinaire, mais améliore l'état actuel de la situation qui existe au sein de l'UNISEC.

En tout état de cause, la CCDH regrette que le focus n'ait pas été placé sur des mesures ou sanctions disciplinaires alternatives à l'isolement au lieu de prévoir simplement une réduction de durée. Dans ce contexte, la CCDH ne saurait que répéter sa position constante selon laquelle il devrait s'agir d'une mesure de dernier ressort, à laquelle le CP devrait avoir recours avec parcimonie, voire pas du tout en la remplaçant par des mesures éducatives davantage adaptées.¹⁵⁷

Le droit au travail, à la formation et à l'éducation

Le PRGD pour mineurs prévoit, sous les mêmes conditions que pour les majeurs, les conditions et modalités d'exercice du droit au travail. Celui-ci est toutefois uniquement applicable aux personnes détenues ayant atteint l'âge de 18 ans, le commentaire des articles expliquant que pour les mineurs, l'accent est mis sur l'éducation. Bien que cette position soit louable, et tant que l'obligation scolaire n'est pas fixée à 18 ans,¹⁵⁸ il serait judicieux d'adapter les offres au sein du centre pénitentiaire pour mineurs à la réalité en dehors du CP, notamment en prévoyant la possibilité de travailler ou de suivre des formations professionnalisantes qui peuvent dans certains cas être plus adaptées aux besoins du mineur et permettre une meilleure réinsertion au moment de sa sortie. Cette possibilité de travailler pour les mineurs est également défendue par d'autres acteurs.¹⁵⁹ Cette position adoptée dans le PRGD semble d'autant plus étonnante que la loi relative à l'administration pénitentiaire, telle qu'elle sera modifiée par le projet de loi relatif au droit pénal pour mineurs, prévoit explicitement la possibilité pour la personne mineure détenue d'effectuer un travail, « *à condition que celui-ci n'affecte pas son éducation scolaire ou sa formation professionnelle* ». ¹⁶⁰ La CCDH invite donc le gouvernement à coordonner les différents textes afin qu'ils soient concordants.

Le droit au respect de la vie privée des personnes mineures

Un aspect d'importance cruciale est la question des visites dont peuvent bénéficier les mineurs. La CCDH se demande si le nombre d'heures de visite au centre pénitentiaire pour mineurs a été défini. Au vu du droit du mineur de maintenir des contacts réguliers et significatifs avec ses parents, sa famille, ses amis¹⁶¹ et toute autre personne, la

¹⁵⁷ CCDH, Avis 06/2016 sur les amendements gouvernementaux au projet de loi n°6593, p. 5, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>; voir aussi CCDH, Avis complémentaire 05/2017 sur les amendements parlementaires au projet de loi 6593, p. 4, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>; CCDH, Observations relatives aux 5^e et 6^e rapports périodiques du Luxembourg, pp. 30-32, disponible sur <https://tbinternet.ohchr.org/>.

¹⁵⁸ Projet de loi n°7977 relative au droit à l'enseignement et à l'obligation scolaire, déposé le 10 mars 2022, disponible sur <https://wdocs-pub.chd.lu/>.

¹⁵⁹ Avis commun de la Cour Supérieure de Justice, du Parquet Général, des Parquets de Diekirch et de Luxembourg et des Tribunaux d'arrondissement de Diekirch et de Luxembourg relatif au PRGD pour mineurs, *op.cit.*, p. 5.

¹⁶⁰ Projet de loi n°7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs, *op.cit.*, art. 73, point 5°.

¹⁶¹ Conseil de l'Europe, Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, *op.cit.*, pp. 24-25.

CCDH espère que la durée des visites au centre pénitentiaire pour mineurs est illimitée, tel que cela était le cas concernant les mineurs qui se trouvaient au CPL.¹⁶²

La fouille de personnes détenues mineures

Toute fouille, que ce soit envers des enfants ou des adultes, doit répondre à des critères bien définis, tel qu'exposé ci-dessus (cf. point III.F). En ce qui concerne les mineurs, une attention plus particulière doit leur être accordée, un mauvais traitement pouvant avoir un impact, notamment psychologique, plus important sur un mineur que sur un majeur dans la même situation.¹⁶³

Le PRGD pour mineurs ajoute à l'article 116 le fait que le mineur est informé des motifs et du déroulement de la fouille. Cette garantie supplémentaire est tout de même insuffisante, et aurait pu être complétée par des garanties supplémentaires, telles que la stricte nécessité et proportionnalité des fouilles, auxquelles il ne pourrait être recouru qu'en cas d'indisponibilité d'autres moyens moins invasifs. En outre, le législateur luxembourgeois pourrait s'inspirer de la loi type sur la justice pour mineurs. Selon cette dernière, les fouilles intimes, qui sont à considérer comme telles dès que cela requiert plus qu'un « *examen externe du corps de l'enfant, y compris de sa bouche ou de ses cheveux* », doivent répondre à plusieurs critères. Elles doivent entre autres être ordonnées par un tribunal pour mineurs qui doit faire référence au but de la fouille, doivent être strictement nécessaires c'est-à-dire en l'absence d'autres moyens pouvant établir les soupçons, être exécutées par du personnel médical, en principe en présence d'un représentant légal.¹⁶⁴ Nombreuses de ces garanties sont incluses dans la loi du 16 juin 2004 portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'État, mais n'ont pas été intégrées dans le PRGD pour mineurs. Les règles prévues dans la loi relative à l'administration pénitentiaire et le projet de règlement grand-ducal sous avis ne sauraient en aucun cas être suffisantes pour respecter la dignité des mineurs dans le cadre des fouilles. De plus, les garanties pourraient davantage être étendues, notamment en ce qui concerne l'accompagnement par une personne de confiance.¹⁶⁵ La CCDH demande à ce que ces lacunes soient comblées au plus vite.

Quant aux **mineurs visitant** une personne au centre pénitentiaire, même si, selon les informations à la disposition de la CCDH, les fouilles intimes et intégrales ne seraient pas pratiquées sur eux, une inclusion textuelle aurait eu l'avantage d'offrir une sécurité juridique plus importante. Ceci mettrait la réglementation luxembourgeoise en conformité avec les règles Nelson Mandela.¹⁶⁶ Or, cette fouille est permise par la loi relative à l'administration pénitentiaire,¹⁶⁷ ce que la CCDH ne peut que regretter. D'ailleurs, dans ce contexte, la CCDH souhaiterait inviter le gouvernement à réfléchir à des pistes alternatives, afin que le bien-être des mineurs visitant une personne détenue soit protégé au mieux.¹⁶⁸

¹⁶² Centre pénitentiaire de Luxembourg, Informations aux visiteurs 2021, *op.cit.*, p. 2.

¹⁶³ CourEDH, *Bouyid c. Belgique*, requête n°23380/09, 28 septembre 2015, paras. 109-110, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/>.

¹⁶⁴ UNODC, Loi type sur la justice pour mineurs, *op.cit.*, art. 73.

¹⁶⁵ CCDH, Avis 06/2016 sur les amendements gouvernementaux au projet de loi n°6593, *op.cit.*, pp. 6-7.

¹⁶⁶ Règles Nelson Mandela, *op.cit.*, règle 60.2.

¹⁶⁷ Loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire, *op.cit.*, art. 37(2). Cela avait été introduit par amendement au projet de loi n°7042, Amendement 49, p. 20, disponible sur <https://wdocs-pub.chd.lu/>.

¹⁶⁸ Voir notamment OKAJU, Rapport ORK-OKAJU 2020, *L'intérêt supérieur de l'enfant*, p. 115,

Conclusion

« *Personne ne peut prétendre connaître vraiment une nation, à moins d'avoir vu l'intérieur de ses prisons. Une nation ne doit pas être jugée selon la manière dont elle traite ses citoyens les plus éminents, mais ses citoyens les plus faibles.* ». C'est sur ces mots de Nelson Rolihlahla Mandela qu'il convient de clore l'analyse de l'organisation interne des centres pénitentiaires luxembourgeois. Bien que de nombreux aspects soient en accord avec le droit international des droits de l'Homme, l'évolution engendrée par les projets de règlements grand-ducaux sous avis ne va pas aussi loin que ce qui aurait été souhaitable pour réellement accorder une place importante, tel qu'il se doit, au respect des droits humains des personnes privées de liberté. Le PRGD relatif au centre pénitentiaire pour adultes manque de prendre en considération les besoins spécifiques de certaines personnes et ne marque pas une évolution suffisante, ni en termes de droits sociaux ou de mise en place de mesures en faveur des liens socio-familiaux, ni en faveur de la réinsertion des personnes détenues après la libération. Quant au nouveau centre pénitentiaire pour mineurs, un écart important subsiste entre l'évolution annoncée en termes de la prise en charge des jeunes en conflit avec la loi, et la réalité de l'organisation interne de la prison. Le changement de paradigme souhaité par de nombreux acteurs et organismes doit nécessairement trouver ses retombées dans les mesures concrètes qui sont prises pour organiser le séjour des mineurs en prison. En l'état actuel, il y a des améliorations à apporter pour harmoniser la volonté et son application.

disponible sur <http://ork.lu/>; voir aussi Avis de l'association Fleegeelteren Letzebuerg sur le projet de loi n°7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes et aux familles, p. 20, disponible sur <https://wdocs-pub.chd.lu/>.

Recommandations

Considérations générales

1. D'une manière générale, la CCDH regrette l'absence de prisme humaniste adopté pour concevoir l'organisation des centres pénitentiaires et les droits des personnes privées de liberté, le manque de prise au sérieux de l'évolution des droits humains dans ce domaine, l'absence de concertation avec la société civile dans le cadre de l'élaboration du projet de règlement grand-ducal (PRGD), ainsi que les lacunes en ce qui concerne la terminologie neutre et inclusive dans le texte du PRGD.
2. La CCDH souligne l'importance cruciale d'une **formation holistique et intersectionnelle du personnel pénitentiaire**, permettant d'adopter une attitude engagée et inconditionnelle contre toute forme de discrimination. Elle se doit d'inclure notamment une formation de sensibilisation au genre, au handicap, à l'interculturalité, ou encore à la situation des enfants rendant visite à leur parent incarcéré.
3. La CCDH estime que **la question de la réinsertion des personnes détenues**, permettant la responsabilisation et l'autonomisation tout en contribuant à minimiser le risque de récidive, aurait pu être davantage développée dans le PRGD, notamment en définissant plus précisément le cadre du plan volontaire d'insertion et en couvrant des domaines aussi larges que possible. Dans ce contexte, la mise en place du plan volontaire d'insertion devrait avoir lieu le plus tôt possible, et non uniquement après condamnation définitive, surtout en ce qui concerne les mineurs. Un accompagnement post-carcéral à titre volontaire se doit également d'être offert aux personnes souhaitant en bénéficier.
4. Dans la suite du point précédent, **la CCDH déplore que le PRGD fasse référence à la réclusion volontaire**, qui correspond, malgré le caractère volontaire, à une privation de liberté, faute de solutions en termes de logement ou de ressources financières. Cette solution ne saurait être adaptée aux besoins des personnes concernées et se doit d'être remplacée par des moyens alternatifs permettant également une transition vers la réinsertion sociale, mais qui se déroule en dehors des murs d'un centre pénitentiaire. Elle exhorte le gouvernement à faire avancer les travaux relatifs au projet pilote en lien avec le logement le plus rapidement possible.

Les droits humains dans les centres pénitentiaires pour adultes

5. D'une manière générale, la CCDH demande au gouvernement de **prêter une attention accrue aux conditions d'admission et de détention** qui se doivent de correspondre au mieux aux exigences en matière de droits humains. En effet, il échet de se rappeler que la privation de liberté place la personne détenue dans une situation de grande vulnérabilité.
6. Dans ce contexte de l'admission, la CCDH incite le gouvernement et le parlement de prévoir la **possibilité pour toute personne condamnée d'informer une personne de son choix immédiatement**, sauf circonstances exceptionnelles,

dans lequel cas cela devra être garanti sous 24h. Pour les personnes prévenues, cela devrait également se faire en principe sans délai, sauf instruction contraire et motivée du juge compétent.

7. En outre, elle demande également à ce que la personne détenue soit **informée de ses droits et obligations** par écrit dès l'admission, suivi d'une explication orale, si possible également dès l'admission. Les informations se devront d'être transmises dans une langue que la personne comprend et d'une manière adaptée à son niveau de littératie.
8. La vulnérabilité en milieu carcéral, c'est-à-dire le risque d'être exposé à des traitements défavorables à cause du manque d'égalité effective dans la société, requiert du gouvernement et du parlement de tenir dûment compte, entre autres, du genre, de l'orientation sexuelle, de l'âge, des origines, des convictions philosophiques ou religieuses ou encore du handicap des personnes incarcérées en **adaptant les mesures aux besoins des personnes concernées**.
9. En ce qui concerne **la situation des femmes en prison**, la CCDH regrette que les règles spécifiques existant actuellement n'ont pas été incluses dans le présent PRGD. Elle exhorte le gouvernement et le parlement à prévoir explicitement des garanties, notamment en ce qui concerne la grossesse, les conditions d'accouchement et les conditions de séjour d'un enfant en bas âge auprès de son parent incarcéré. Dans ce dernier cas, il est indispensable de focaliser toute l'attention sur l'intérêt supérieur de l'enfant, qui doit être le critère déterminant dans la prise de décision.
10. En outre, la CCDH recommande au gouvernement et au parlement de veiller à ce que **le nombre peu important de femmes dans le milieu carcéral ne conduise pas à des discriminations**. Cela concerne notamment la séparation entre prévenues et condamnées, au sujet de laquelle la CCDH se pose la question de savoir pourquoi une approche, mettant de côté toute possibilité de séjour au sein du Centre pénitentiaire d'Uerschterhaff notamment en cas de présence de plusieurs femmes prévenues, a été adoptée. Le principe de non-discrimination doit également couvrir l'accès au travail ou à la formation et l'offre d'activités, pour lesquels il est indispensable de prévoir une offre vaste, diversifiée, non-stéréotypée, avec une mise en place d'une certaine mixité entre toutes les personnes détenues.
11. La CCDH invite le gouvernement et le parlement à également prendre en compte les **besoins spécifiques des personnes LGBTIQA+**, en prévoyant des garanties, telles que la participation de la personne concernée dans la décision d'affectation à une section du centre pénitentiaire ou la possibilité pour les personnes de choisir le sexe des agents procédant aux fouilles intégrales. D'une manière plus générale, la CCDH souligne l'importance des formations plus poussées sur la question du genre, tant à destination des personnes détenues que du personnel pénitentiaire, et le rôle important du législateur, pour pouvoir lutter avec fermeté contre toute forme de discrimination et faire ainsi évoluer les mentalités et les pratiques.

12. La CCDH regrette les conditions assez strictes et le seuil élevé prévus pour que les personnes ne parlant pas les langues usuelles du pays aient **accès à l'interprétariat**, et ainsi aient accès à l'information. Elle souligne l'importance de la compréhension de la personne détenue en ce qui concerne la majorité des informations, surtout à tous les moments cruciaux pouvant avoir un impact important sur la personne, tels que la procédure disciplinaire, les consultations médicales, l'information relative aux droits et obligations, l'information donnée lors de la fouille, les entretiens, etc.
13. Afin de réduire tout risque d'isolement que peut entraîner une incarcération à l'étranger, la CCDH invite le gouvernement et l'administration pénitentiaire à réfléchir à des alternatives pour **rendre le contact téléphonique le plus simple et sans encombres possible**, notamment en prévoyant une participation financière en faveur des personnes de nationalité étrangère devant faire face à des frais élevés en cas d'appel téléphonique à l'étranger.
14. Enfin, la CCDH exhorte le gouvernement et le parlement à prévoir un **accompagnement administratif systématique à toutes les personnes** au cours de leur incarcération, notamment en ce qui concerne les ressortissants de nationalité étrangère. Dans ce contexte, la CCDH s'inquiète de la pratique qui semble courante de placer certaines personnes détenues sans titre de séjour valable au Centre de rétention dès leur sortie du Centre pénitentiaire et exhorte le gouvernement à prévoir tout au moins une information en amont.
15. Une attention particulière devra être accordée à la situation et aux besoins des **personnes en situation de handicap**, en prévoyant des formations, des conditions d'hébergement et services accessibles, un accès adapté aux soins et au travail, etc. Cette attention particulière et adaptée à leurs besoins devra également être offerte aux **personnes détenues âgées** et aux **personnes souffrant de maladies mentales ou de maladies chroniques**.
16. La **détention préventive**, qui doit d'ailleurs être l'exception et non la règle, se doit de respecter certaines règles que la CCDH invite le législateur à inclure dans le PRGD. Cela concerne notamment les chambres individuelles, pour lesquelles l'exception devrait être davantage encadrée, mais aussi la séparation avec les personnes condamnées où l'exception devrait être conditionnée au consentement libre et écrit de la personne prévenue. Le droit au travail des personnes prévenues étant facultatif, la CCDH se questionne par rapport à l'opportunité de prévoir des sanctions disciplinaires en cas de non-exécution du travail et invite le gouvernement à prévoir plutôt des règles se rapprochant du Code du travail, afin de prévoir des possibilités flexibles de choix du poste de travail, de changement de poste, ou de fin de travail.
17. En ce qui concerne **l'accès aux soins et le droit à la santé**, la CCDH invite le gouvernement à mener des réflexions pour que les personnes détenues, tout au moins celles exerçant un travail, puissent être affiliées à la sécurité sociale, dès leur admission et pendant une période transitoire à la fin de leur détention, afin de garantir une continuité des soins. Dans le cadre de l'accès aux soins, elle invite le législateur à prévoir un examen médical d'admission sans délai, sauf circonstances exceptionnelles dans lequel cas cela pourrait se faire sous 24h. A

la sortie de prison, des garanties supplémentaires sont nécessaires, notamment en détaillant le contenu de la lettre médicale de sortie, en prévoyant un plan holistique de sortie incluant une prise en charge financière des soins pendant une période définie, la remise de médicaments pendant une durée suffisamment longue, ou encore une solution d'adresse de correspondance adéquate pour continuer à recevoir du courrier en lien avec les soins de santé.

18. Dans le cadre du **droit au respect de la vie privée** des personnes détenues, la CCDH incite le gouvernement à prévoir un minimum d'intimité pour les visites sous surveillance et à faire avancer les travaux pour que les locaux permettant les visites sans surveillance soient adaptés aux familles, aux enfants et aux visites intimes. De surplus, elle exhorte le gouvernement à tout mettre en œuvre pour permettre la continuité des liens familiaux et sociaux en augmentant la limite d'heures de visite par mois. Enfin, l'accès au téléphone ne saurait en aucun cas être considéré comme un avantage pouvant être retiré en tant que sanction disciplinaire, celle-ci ne pouvant pas consister en une interdiction de contact avec les proches.
19. Dans le cadre du **droit au travail** des personnes détenues, la CCDH regrette le caractère peu participatif de l'assignation d'un travail à une personne, et se questionne par rapport à l'utilité du retrait de la possibilité de travailler en tant que sanction disciplinaire pour un acte non lié au travail, le but du travail étant d'œuvrer en faveur d'une meilleure réinsertion future. Quant aux conditions de travail, qui se doivent d'être dignes, elle exhorte le gouvernement à prévoir une rémunération équitable permettant aux personnes de faire face à leurs diverses dépenses, ainsi que le bénéfice de droits sociaux, notamment afin d'éviter que les personnes détenues tombent dans une situation de précarité financière à leur sortie de prison.
20. Le **cadre légal des fouilles** nécessite des règles strictes, ainsi qu'une prise en compte accrue des droits humains, afin de répondre aux critères de proportionnalité et de nécessité et de ne pas mener à un traitement inhumain ou dégradant. Pour ce faire, la CCDH invite le législateur à prévoir des garanties supplémentaires, telles que l'information relative aux motifs et au déroulement de la fouille, la possibilité d'introduire un recours pour toute personne s'estimant lésée par une fouille, ou encore la référence au maximum d'agents pouvant être présents lors de la fouille. Une réflexion pourrait également être menée pour trouver des alternatives aux fouilles « traditionnelles ».
21. La CCDH déplore le manque de garanties présentes dans le PRGD et le langage « répressif » adopté dans le cadre de la **procédure disciplinaire**. Elle demande à ce qu'un règlement intérieur public soit prévu, qui donne des précisions complémentaires par rapport à la loi, ainsi qu'une échelle des sanctions déterminant la sanction applicable à un acte déterminé ou en cas de récidive par exemple. Cela est nécessaire pour répondre au principe essentiel de légalité et de prévisibilité des peines. En outre, la commission de discipline devrait être composée d'une équipe pluridisciplinaire. Enfin, la CCDH regrette que les recours contre les décisions disciplinaires n'aient pas d'effet suspensif et demande à ce que des délais de recours courts soient prévus pour éviter que la

personne détenue exécute une sanction disciplinaire qui serait annulée par la suite.

22. La CCDH demande au législateur de prévoir que toutes les décisions relatives aux **requêtes et réclamations des personnes détenues** soient prises dans les meilleurs délais et en étant motivées, et de supprimer l'exception en ce qui concerne les requêtes qui seraient manifestement abusives ou infondées ou qui auraient déjà fait l'objet d'une décision antérieure. En outre, les décisions se doivent d'indiquer les voies et les délais de recours.

Les droits de l'enfant dans le centre pénitentiaire pour mineurs

23. D'une manière générale, la CCDH salue l'ajout de certaines **garanties supplémentaires en faveur des personnes mineures**, mais regrette que le changement de paradigme annoncé n'ait pas mené à une réflexion plus approfondie en ce qui concerne l'organisation du centre pénitentiaire pour mineurs, afin de réellement prendre en considération les besoins spécifiques des enfants en situation d'incarcération, ainsi que leurs droits et leur intérêt supérieur.
24. Dans une optique de prévention et de respect accru des droits de l'enfant, une garantie primordiale est la **séparation entre personnes adultes et mineures**. La CCDH salue la décision de ne plus incarcérer des personnes mineures au sein des centres pénitentiaires pour adultes, mais regrette fortement de lire que pour la durée des travaux dans le centre pénitentiaire pour mineurs, les jeunes seront placés au Centre pénitentiaire d'Uerschterhaff. Elle demande au gouvernement de mener une réflexion approfondie pour trouver une alternative à l'incarcération dans un centre pénitentiaire pour adultes. Toutefois, elle plaide pour une prise en considération de la possibilité pour les personnes mineures incarcérées de continuer à purger leur peine dans le centre pénitentiaire pour mineurs jusqu'à leurs 21 ans ou tout au moins de prévoir une période de transition, afin de permettre une continuité de la prise en charge éducative et sociale de ces jeunes.
25. Quant à la **séparation entre personnes mineures prévenues et condamnées**, la CCDH demande à ce que la non-séparation soit soumise au consentement exprès et écrit du mineur en plus de la condition selon laquelle cela doit correspondre à son intérêt supérieur.
26. La CCDH regrette que l'attention en ce qui concerne le **placement en cellule individuelle pour raisons disciplinaires** n'ait pas été placée sur des mesures ou des sanctions alternatives à l'isolement au lieu de prévoir simplement une réduction de durée. Dans ce contexte, elle ne saurait que répéter sa position constante selon laquelle il devrait s'agir d'une mesure de dernier ressort, à laquelle le centre pénitentiaire devrait avoir recours avec parcimonie, voire pas du tout en la remplaçant par des mesures éducatives davantage adaptées.
27. La CCDH prend note du fait que le législateur souhaite mettre l'accent sur **l'éducation** en restreignant l'accès au travail aux jeunes ayant atteint l'âge de 18 ans, mais demande à ce que les conditions soient adaptées à celles

présentes en dehors du centre pénitentiaire. Ainsi, en attendant l'adoption éventuelle du projet de loi fixant l'âge de l'obligation scolaire à 18 ans, elle invite le gouvernement à prévoir la possibilité pour les personnes mineures de travailler ou de suivre des formations professionnelles.

28. Le **maintien des liens familiaux et sociaux** des mineurs étant d'une importance cruciale, la CCDH recommande au législateur de prévoir dans la législation le fait que le nombre d'heures de visites au centre pénitentiaire pour mineurs est illimité.

29. En dernier lieu, la CCDH invite le législateur à prévoir des garanties supplémentaires en ce qui concerne **l'organisation des fouilles sur les personnes détenues mineures**, un mauvais traitement pouvant avoir un impact, notamment psychologique, plus important sur un mineur que sur un majeur dans la même situation. Cela concerne notamment la stricte nécessité et proportionnalité des fouilles, auxquelles il ne pourrait être recouru qu'en cas d'indisponibilité d'autres moyens moins invasifs, la nécessité que la fouille soit ordonnée par un tribunal pour mineurs ou encore le droit d'être accompagné par une personne de confiance.

Adopté lors de l'assemblée plénière du 16 novembre 2022.

2. Rappports

**Rapport parallèle au Comité des Nations Unies pour
l'élimination de la discrimination raciale en préparation de
l'examen du rapport du Luxembourg**

Rapport parallèle au Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale en préparation de l'examen du rapport du Luxembourg

Introduction

Ce rapport est destiné à fournir des informations au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) qui procédera à l'examen des 18^e – 20^e rapports du Luxembourg sur la mise en œuvre de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

La Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg (CCDH) est une institution nationale de protection et de promotion de droits de l'Homme accréditée par le statut A selon les Principes de Paris. Elle n'a pas la compétence pour traiter des cas individuels et ne peut donc pas faire d'analyse des cas de discrimination raciale enregistrés au Luxembourg. Dans ce cadre, il y a lieu de se référer au Centre pour l'égalité de traitement (CET).¹

D'après l'article 3 (2) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme, « *la Commission suit les processus de ratification des instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme, d'harmonisation de la législation, des règlements et pratiques au niveau national avec ces instruments et de leur mise en œuvre* ».

Le présent rapport se base sur les 18^e – 20^e rapports du Luxembourg relatifs à la mise en œuvre de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ainsi que sur les recommandations du CERD suite au dernier examen des rapports présentés par le Luxembourg en 2014, pour ensuite faire des observations et recommandations. Le rapport suit la structure du rapport national.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, il convient de souligner que la « *consultation avec les organisations de la société civile et les institutions nationales des droits de l'homme* »² à laquelle le rapport national fait référence est à relativiser. Malgré la mise en place de réunions régulières du Comité interministériel des droits de l'Homme, la CCDH se doit de regretter l'absence de mise à disposition des rapports du gouvernement avant envoi aux organes des traités. De plus, elle estime que l'espace de parole est peu étendu lors de ces réunions, notamment dû à l'absence de représentation de certains ministères lors de la consultation avec la société civile et l'absence de retour concernant les différentes interventions et questions posées.

Article 1

Dans un premier temps, il convient de se pencher sur le cadre législatif national entourant les questions d'égalité de traitement et de non-discrimination.

En ce qui concerne le **principe d'égalité et de non-discrimination**, le gouvernement fait référence à l'article 111 de la Constitution actuellement en vigueur, qui dispose que « *tout étranger qui se trouve sur le territoire du Grand-Duché, jouit de la protection*

¹ Centre pour l'égalité de traitement, disponible sur <https://cet.lu/>.

² Rapport valant dix-huitième à vingtième rapports périodiques soumis par le Luxembourg en application de l'article 9 de la Convention, 26 juin 2020, para. 2.

accordée aux personnes et aux biens ». Cette disposition a, de longue date, été interprétée par les juridictions nationales comme consacrant le principe d'égalité de toute personne devant la loi. Dans ce sens, les garanties de l'article 10bis (1) de la Constitution qui dispose que « *Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi* », s'étendent également aux non-Luxembourgeois.³ Dans ce cadre, la CCDH tient à noter qu'une réforme constitutionnelle est actuellement en cours au Luxembourg. Malgré de nombreuses incitations au niveau national et international d'adapter la terminologie aux développements de la Cour constitutionnelle,⁴ le constituant a décidé de ne pas prévoir l'égalité de toute personne devant la loi, et ce dans un article unique. Ainsi, la Constitution luxembourgeoise perpétuera une distinction que le droit international et européen a abandonné depuis des décennies.

Quant à la **loi du 28 novembre 2006 relative à l'égalité de traitement**, il est vrai que la nationalité a été ajoutée en tant que motif de discrimination prohibé à l'article 1^{er} de la loi. Toutefois, elle n'a pas été ajoutée à l'article 8, c'est-à-dire parmi les motifs de discrimination pour lesquels le Centre pour l'égalité de traitement (CET) peut intervenir, contrairement aux affirmations du gouvernement⁵. Il serait donc judicieux de consacrer explicitement la nationalité comme motif de discrimination pour lequel le CET est compétent. Dans un pays qui compte un nombre très élevé de ressortissants de pays tiers, cette compétence s'avère d'autant plus importante. De même, les motifs de discrimination pourraient également couvrir la couleur et l'ascendance, comme cela avait précédemment été conseillé par le CERD.⁶

Concernant la législation nationale d'une manière générale, il convient de noter que s'il est nécessaire de prendre toutes les mesures législatives adéquates pour combattre la discrimination raciale, rendre cette dernière illégale ne suffit pas. En effet, il faut s'atteler à ce que les **dispositions antidiscriminatoires soient réellement appliquées**. Pour atteindre cette efficacité, il est indispensable que ces dispositions soient mises en œuvre par les autorités, notamment la police et le système judiciaire, et qu'elles soient soutenues par des campagnes de sensibilisation auprès du grand public ainsi que par une formation pointue obligatoire des responsables, notamment dans le domaine de l'accompagnement social.

Dans un deuxième temps, il convient d'aborder la question épineuse de la **collecte de données et des statistiques au Luxembourg**. Le document « *Le Luxembourg en chiffres* » du STATEC dont il est question dans le rapport national, donne certes une idée de la situation globale du pays. Toutefois, il ne peut en aucun cas être considéré comme un document permettant de « *mieux évaluer comment sont exercés au Luxembourg les droits consacrés par la Convention* »⁷, et ce à plusieurs égards. Ainsi, les statistiques actuellement disponibles ne permettent pas de constituer un outil pour analyser efficacement les sources et les formes des discriminations. Alors que le

³ Cour Constitutionnelle, arrêts du 7 avril 2006, nos 29/06, 30/06, 31/06, 32/06 et 33/06 (Mém. A n° 69 du 21 avril 2006, p. 1333).

⁴ Avis intérimaire de la Commission de Venise sur la proposition de révision n°6030 de la Constitution, 14 décembre 2009, para. 34, disponible sur <https://chd.lu/> ; voir aussi Rapport de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance sur le Luxembourg (ECRI), 5^e cycle de monitoring, adopté le 6 décembre 2016, Recommandation 7, p. 12, disponible sur <https://rm.coe.int/cinquieme-rapport-sur-le-luxembourg/16808b589c>.

⁵ Rapport national soumis par le Luxembourg, *op. cit.*, para. 17.

⁶ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Observations finales concernant les 14^e à 17^e rapports périodiques du Luxembourg*, 13 mars 2014, recommandation 7.

⁷ *Ibid*, recommandation 6.

manque de données fiables et actualisées a été critiqué à de nombreuses reprises,⁸ la CCDH regrette que le rapport du gouvernement n'indique pas les mesures qui ont été prises pour renforcer le système de collecte des données.

Il convient ainsi de mettre en place un système de collecte de données et de statistiques avec une composante liée aux motifs de discrimination afin de définir les contours de tous les types de discriminations, en faisant entre autres référence à l'afro-descendance (au-delà de la nationalité) ou à l'apatridie. Des statistiques fiables permettraient en effet de mieux cerner les causes profondes d'une problématique et de trouver les solutions les plus appropriées. Une meilleure représentativité de la diversité devra également être garantie dans le panel des personnes chargées du recueil des données statistiques afin d'éviter des biais et des angles morts dans l'appréciation et le traitement des données. Concernant la composante ethno-raciale de la population plus particulièrement, la CCDH souligne qu'il est d'une importance cruciale de prévoir l'établissement de statistiques ethniques périodiques, afin de réaliser un état des lieux enrichi de critères spécifiques dans les données et d'objectiver l'impact des discriminations ethno- raciales dans les domaines tels que le travail, le logement, l'éducation, ou encore l'accès à la justice.

Article 2

Dans le contexte du cadre juridique et politique visant à éliminer la discrimination raciale, la création d'un Centre pour l'égalité de traitement (CET), ainsi que la possibilité **d'intenter une action en justice**, notamment par le biais d'associations sans but lucratif (ASBL), sont mis en avant. La CCDH regrette toutefois le manque d'informations au sujet des mesures prises ou envisagées pour améliorer l'accès à la justice pour les victimes de discriminations.

En premier lieu, et plus particulièrement dans le cadre du dernier dispositif, il convient de soulever la question du nombre de fois que ce dispositif a été utilisé par les ASBL concernées. Aucune donnée n'est fournie à ce sujet. En cas de nombre peu élevé, ce que laisse entendre une étude récente, il convient d'étudier les raisons ou les obstacles mis en avant dans le cadre de cette étude et de prendre des mesures concrètes pour que les victimes puissent bénéficier de l'accompagnement prévu et ainsi faire face à la discrimination subie.⁹

En second lieu, aux yeux de la CCDH, il apparaît fondamental que le Luxembourg dispose d'un **organisme national indépendant, chargé de combattre le racisme et les discriminations ethno- raciales** systémiques et de coordonner les démarches.¹⁰ Cet organisme, à savoir le CET, se devra de disposer des moyens financiers et humains nécessaires. La CCDH regrette dans ce contexte le manque de volonté

⁸ CET, *Rapport d'activités 2020*, p. 37, disponible sur <https://cet.lu/wp-content/uploads/2021/04/Rapport-annuel-2020.pdf>; LISER, CEFIS et MIFA, *Rapport d'Etude quantitative et qualitative sur le racisme et les discriminations ethno- raciales au Luxembourg*, pp. 198, disponible sur <https://mfamigr.gouvernement.lu/dam-assets/publications/rapport-etude-analyse/racisme/Rapport-d-etude-Enquete-Racisme.pdf>; Comité CERD, *op. cit.*, recommandation 6; Comité CEDAW, *Observations finales concernant les sixième et septième rapports périodiques du Luxembourg, soumis en un seul document*, recommandation n°14; ECRI, *op. cit.*; CCDH, *Document à l'intention des partis politiques en vue des élections législatives du 14 octobre 2018*, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

⁹ Rapport d'étude MIFA, LISER et CEFIS, *op. cit.*, p. 94.

¹⁰ CCDH, *Avis 04/2017 sur le projet de loi 7102*, disponible sur <https://ccdh.public.lu/dam-assets/avis/2017/avis-PL-7102.pdf>.

politique pour accorder plus de moyens et de compétences au CET, malgré la revendication répétée de plusieurs organismes nationaux. Outre la compétence de pouvoir agir en justice, le CET pourrait être compétent dans la réalisation d'enquêtes pour le compte du plaignant, ce qui lui permettrait d'effectuer des recherches, d'exiger des pièces, de rédiger des plaintes, d'accompagner les victimes, etc. Pour ce faire, il conviendra que le CET soit doté d'un personnel pluridisciplinaire (juristes, assistants sociaux, psychologues...), ayant les qualités nécessaires d'écoute et d'empathie, ainsi que les compétences dans les différents domaines de la discrimination, et qui est caractérisé par une représentation des minorités identifiées comme étant susceptibles d'être victimes de discrimination. En effet, il sera important d'inclure au mieux des personnes concernées, leur expérience et leur sensibilité aux phénomènes racistes pouvant constituer un réel atout.

Le CET pourrait également être chargé d'autres missions. Celles-ci pourraient inclure l'aide dans l'établissement de statistiques ethniques, en collaboration avec le bureau d'études statistiques chargé d'établir les statistiques périodiques, le suivi des mesures mises en place en matière d'approche antidiscriminatoire et antiraciste afin de mesurer leur pertinence et leur efficacité et d'optimiser les acquis ou de demander des adaptations, et enfin un travail de réseautage avec les associations et autres acteurs de terrain, qui représentent souvent les premières personnes de contact des personnes les plus vulnérables. Dans ce contexte, il convient de souligner que les associations en question se doivent d'être dotées de moyens financiers et humains suffisants pour mener à bien leurs missions.

L'absence de telles missions actuellement confiées au CET, ainsi qu'un évident manque de connaissance de l'institution par les personnes concernées, pourraient ainsi expliquer le nombre peu élevé de cas traités annuellement par le CET, qui ne peut en aucun cas être utilisé pour justifier le faible nombre de cas de discrimination ethno-raciale au Luxembourg. L'étude « *Being Black in the EU* » en est d'ailleurs la parfaite illustration.¹¹ En cas d'attribution de la compétence d'agir en justice au CET, tel que cela est demandé de longue date par la CCDH et de nombreux autres acteurs nationaux, cet élargissement se devra d'être accompagné par une augmentation correspondante en termes de ressources tant humaines que financières.¹²

Au niveau des mesures législatives, judiciaires et administratives, le rapport du gouvernement met en avant l'existence du **Plan d'action national (PAN) d'intégration de 2018**. Après plusieurs années marquées par l'absence d'un PAN Intégration, celui de 2018 ne convainc pas la CCDH. Le volet de la « lutte contre les discriminations » prévu dans le PAN précédent, ne fait malheureusement plus partie du PAN actuel. En même temps, la lutte contre les discriminations ne figure pas non plus parmi les objectifs du PAN. Une seule référence au traitement transversal de la question ne saurait suffire dans ce cadre, alors qu'il importe de se focaliser sur la question spécifique de la discrimination. Enfin, la CCDH se doit de regretter le fait que la mise en œuvre des mesures n'est pas très étayée, notamment en ce qui concerne les échéances des différentes mesures, le budget alloué ou la répartition des

¹¹ Fundamental Rights Agency, *Being Black in the EU*, 28 novembre 2018, disponible sur <https://fra.europa.eu/en/publication/2018/being-black-eu>

¹² Lettre ouverte de l'ASTI, de la CCDH et de 19 cosignataires au Président de la Chambre des Députés et au Premier Ministre, *Dotons le Centre pour l'Égalité de Traitement de réelles compétences et de suffisamment de moyens pour lutter contre les phénomènes discriminatoires en général et le racisme en particulier*, 28 avril 2020, disponible sur <https://ccdih.public.lu/>.

compétences entre les ministères ou administrations qui en ont la charge. Dans ce dernier contexte, alors que le PAN vise tant l'accueil que l'intégration, la CCDH se demande quelle conséquence le partage des deux volets entre deux ministères¹³ a sur la mise en œuvre du PAN.

En ce qui concerne l'Office luxembourgeois de l'accueil et de l'intégration (OLAI), il est à noter que celui-ci a été remplacé par l'**Office national de l'accueil** (ONA) par la loi du 4 décembre 2019. La modification majeure que cette loi a entraînée tient en la séparation entre l'accueil et l'intégration, le premier étant de la compétence de l'ONA, rattaché au Ministère des Affaires étrangères et européennes, et le second étant de la compétence du Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région.

Concernant le **volet de l'intégration**, peu d'informations sont fournies, notamment sur le Parcours d'Intégration Accompagné (PIA). L'impact de ce programme a-t-il été mesuré et correspond-il aux besoins des personnes concernées ? Est-il adapté à toutes les personnes, quelle que soit leur situation, notamment en termes d'éducation, de traumatisme éventuel, d'analphabétisme, etc. ? Quelles sont les conséquences en cas de refus de suivi des cours ? Il convient en tout état de cause de ne pas faire primer la bureaucratie et les démarches administratives complexes sur une prise en considération individualisée de la situation des personnes concernées. Enfin, la CCDH regrette l'absence de monitoring concernant les mesures adoptées dans le domaine de l'intégration.

Quant au **volet de l'accueil** des demandeurs de protection internationale (DPI), la CCDH se doit de réitérer ses différentes recommandations émises dans le cadre de son rapport sur les conditions d'accueil des DPI et BPI au Luxembourg.¹⁴ D'une manière générale, la CCDH regrette le manque d'autonomie accordée aux DPI dans le cadre de leur accueil, qui représente un frein pour leur inclusion dans la société. Malgré les efforts et les objectifs prévus dans l'accord de coalition,¹⁵ de nombreuses situations restent insatisfaisantes. On peut notamment évoquer l'absence de cuisine dans de nombreux foyers ou la présence exclusive de foyers collectifs qui ne favorisent pas l'inclusion sociale contrairement à des appartements individuels en diffus au sein de la population générale. S'y ajoutent l'encadrement strict des règles d'hébergement, le contrôle régulier et non annoncé des chambres, ainsi qu'un nombre élevé de transferts entre différents foyers qui contrecarre les efforts d'intégration dans la ville de résidence initiale. L'accueil des DPI a en effet un impact important sur l'intégration future, en cas d'obtention de la protection internationale. Il est donc crucial de veiller à garantir un accueil digne et adapté à toute personne, afin de favoriser une bonne intégration par la suite.

La CCDH souhaiterait d'ailleurs, dans le cadre de la question de l'immigration, attirer l'attention sur une proposition de loi récente, proposant d'introduire une **interdiction de placement en rétention des personnes mineures**, à laquelle la CCDH ne peut

¹³ Loi du 4 décembre 2019 portant création de l'Office national de l'accueil.

¹⁴ CCDH, *Rapport sur les conditions d'accueil des demandeurs et bénéficiaires de protection internationale au Luxembourg*, 19 novembre 2018, disponible sur <https://ccdhdh.public.lu/fr/actualites/2018/11/rapport-conditions.html>.

¹⁵ Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg, *Accord de coalition 2018-2023*, pp. 233-235, disponible sur <https://gouvernement.lu/dam-assets/documents/actualites/2018/12-decembre/Accord-de-coalition-2018-2023.pdf>.

que se rallier au vu de ses revendications constantes dans ce sens¹⁶. Elle ne peut alors que déplorer la prise de position du gouvernement qui a décidé de maintenir cette pratique, en estimant que « *lorsque des familles avec enfants refusent catégoriquement l'option du retour volontaire, le placement en rétention de ces familles devient malheureusement inévitable* », et que cette mesure de dernier ressort pourrait même être « *dans l'intérêt supérieur de l'enfant de regagner son pays d'origine pour être réuni avec sa famille* ». ¹⁷

Enfin, la CCDH est très étonnée de lire qu'elle serait encore correspondant national de l'**Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes**, ce qui n'est plus le cas depuis la loi du 21 novembre 2008 portant création de la CCDH. L'Observatoire a d'ailleurs été remplacé par l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Article 4

Dans le cadre de la législation nationale pénale, la CCDH, à l'instar de l'ECRI,¹⁸ se doit de regretter le **manque de données et de statistiques relatives aux plaintes** déposées, aux enquêtes menées, aux affaires portées devant la justice, ainsi qu'aux suites y réservées. Il en résulte, pour l'instant, une difficulté, voire une impossibilité de tirer des conclusions ou d'avoir une image claire de l'accès effectif à la justice pour les victimes de discrimination. Les informations fournies au titre des plaintes déposées et du nombre de condamnations pour discrimination dans le cadre de l'article 6 de la Convention, sont fortement lacunaires, de même que celles relatives à une réparation éventuelle. Ce manque d'informations entrave une bonne compréhension de l'accès à la justice pour les personnes ayant dû faire face à des discriminations ethno-raciales, et par conséquent la possibilité de s'attaquer aux racines du problème. De plus, aucune mention n'est faite concernant les affaires dans lesquelles la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale a été invoquée et directement appliquée. Ceci est d'autant plus regrettable lorsque l'on sait que les juridictions nationales sont parfois réticentes à appliquer directement les conventions internationales en droit interne, malgré le système moniste du Luxembourg.¹⁹ La CCDH ne peut donc que réitérer ses recommandations liées à la nécessité de collecter des données et d'établir des statistiques fiables, accessibles et transparentes concernant le système judiciaire. Elle invite le gouvernement à accorder une attention particulière aux personnes en situation de précarité sociale ou financière, qui ont un risque accru d'être victimes de discrimination ethno-raciale, afin qu'elles aient un accès effectif à la justice.

Dans le cadre de la législation pénale, la CCDH s'interroge sur les mesures prises pour adapter la législation aux recommandations émises par différentes instances internationales ou européennes visant à ériger, d'une manière générale, la **motivation**

¹⁶ CCDH, *Avis 11/2021 sur la proposition de loi n°7633 relative à l'interdiction du placement en rétention des personnes mineures (...)*, disponible sur https://ccdhd.public.lu/dossiers_thematiques/asile_et_immigration/avis/Al-Retention-MNA-Avis-PL7633-20210517.pdf.

¹⁷ Proposition de loi n°7633 relative à l'interdiction du placement en rétention des personnes mineures, prise de position du Gouvernement, disponible sur <https://chd.lu/>.

¹⁸ ECRI, *op. cit.*, para. 35.

¹⁹ CCDH, *Avis 02/2022 sur la proposition de révision n°7755 du chapitre II de la Constitution*, pp. 6-7, disponible sur <https://ccdhd.public.lu/fr/actualites/2022/Reforme-de-la-constitution.html>.

raciale d'une infraction en tant que circonstance aggravante.²⁰ Le rapport national indique que pour les infractions pour lesquelles la motivation raciale n'est pas considérée comme circonstance aggravante, la raison tient au fait que la « *circonstance aggravante, notamment pour les crimes à motivation raciste, est très difficile à prouver* ». La CCDH met en garde contre l'absence de mise en place d'une circonstance aggravante généralisée basée exclusivement sur une difficulté éventuelle de preuve. De plus, elle regrette l'absence de données sur l'application concrète de la circonstance aggravante, dans les cas dans lesquels elle est prévue, par les juridictions nationales.

En outre, la CCDH regrette les informations sommaires relatives aux mesures prises pour mener des **campagnes de sensibilisation**, notamment auprès des magistrats, des forces de l'ordre, des agents de l'État, des avocats et du grand public. Cette sensibilisation ne saurait se limiter aux formations initiales prévues dans le cadre professionnel, mais se doit d'être étendue et continue.

Article 5

Avant d'aborder plus en détail les différents droits humains protégés par la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la CCDH se doit de questionner l'approche adoptée par le gouvernement pour aborder la question du respect de ces droits. En effet, le gouvernement semble aborder des mesures générales relatives à la discrimination ou l'intégration. Toutefois, **il est rarement question de la situation en ce qui concerne spécifiquement la discrimination ethno-raciale**, sujet principal du rapport. Bien que les informations au sujet de tout type de discrimination soient importantes à connaître pour évaluer correctement la situation nationale, le rapport national ne saurait faire l'impasse d'une analyse plus poussée et de données particulières concernant spécifiquement le racisme et les discriminations ethno-raciales tout au long des réponses apportées. De plus, s'il est important de présenter le cadre législatif en vigueur, cela n'est possible qu'en mentionnant la pratique et les mesures adoptées pour mettre en œuvre ce cadre normatif, ainsi qu'une évaluation de ces mesures. Ainsi, la CCDH se doit de regretter le manque d'informations données au sujet de certains droits humains, et plus particulièrement l'absence de focus sur la question ethno-raciale. Elle regrette notamment le manque d'informations au sujet de la discrimination existante ou des mesures prises en vue de lutter contre la discrimination ethno-raciale en matière de droit au logement, de participation de victimes ou de potentielles victimes à l'élaboration et la mise en œuvre de politiques et programmes les concernant, du droit de se marier et de fonder une famille, ou encore du droit à la santé, à la sécurité sociale et aux services sociaux. Cette absence, couplée à l'absence de données récentes, actualisées et couvrant un large spectre de formes de discriminations, constituent un frein à l'analyse de la situation du pays.

En ce qui concerne les **droits politiques**, la CCDH informe le CERD qu'un projet de loi a récemment été déposé, qui abandonne la condition de résidence d'une durée préalablement fixée à cinq ans pour pouvoir s'inscrire sur les listes électorales au niveau communal.²¹ Quant à l'accès à la fonction publique, la CCDH se pose la

²⁰ Comité CERD, *op. cit.*, recommandation 11; voir aussi le rapport de l'ECRI sur le Luxembourg, *op. cit.*, para. 6.

²¹ Projet de loi n°7877 portant modification de la loi électorale modifiée du 18 février 2003, disponible sur https://chd.lu/wps/PA_RoleDesAffaires/FTSByteServletImpl?path=7C4034B9DDA

question de la condition de nationalité, qui, selon le gouvernement ne serait pas exigée « pour l'accès au statut d'employé de l'État ». Toutefois, il est à noter que plusieurs offres destinées à des employés de l'État exigent la nationalité luxembourgeoise dans le descriptif de poste.²² De même, alors que quasiment tous les descriptifs de postes requièrent la langue luxembourgeoise en tant que condition de recrutement, la question se pose si cette condition est justifiée dans tous les cas.

Enfin, en ce qui concerne la participation des groupes de victimes ou de victimes potentielles à l'élaboration et à la mise en œuvre de politiques et programmes les concernant, la CCDH regrette les informations sommaires au sujet de la participation active des groupes de victimes à la mise en œuvre de politiques et de programmes et l'invite à redoubler d'efforts pour accorder une place plus importante à la société civile et aux institutions de protection des droits humains dans leurs processus politiques et législatifs. D'une manière plus générale, en ce qui concerne la participation active de groupes et communautés à la vie publique et politique, et en vue de combattre les préjugés, il est urgent d'introduire de la diversité à tous les niveaux de la stratification sociale, notamment en politique. Il convient de favoriser un recrutement de personnes issues de la diversité et des minorités à des postes-clés et représentatifs, notamment dans les domaines de l'éducation, des médias et de la politique.

En ce qui concerne les **droits civils**, et plus spécifiquement la liberté de pensée, de conscience et de religion, la CCDH souhaiterait attirer l'attention sur le fait que selon la loi du 23 mai 2018, la dissimulation du visage dans certains lieux publics est considérée comme une contravention de quatrième classe et punissable d'une amende.²³ Cette interdiction est notamment applicable dans les établissements scolaires, les administrations publiques, les établissements hospitaliers et les établissements pour personnes âgées. Au-delà de la liberté de religion, cette loi tomberait donc également sous le champ d'application du droit d'accès aux lieux et services publics prévue à l'article 5(f) de la Convention. La CCDH renvoie dans ce contexte à son avis relatif à cette loi.²⁴

Parmi les **droits économiques, sociaux et culturels**, la CCDH se focalisera sur trois droits qui semblent particulièrement problématiques, à savoir le droit au travail, le droit au logement et le droit à la santé. Il est à noter que bien que toutes les réflexions suivantes ne soient pas liées particulièrement à la discrimination ethno- raciale, ou que le lien ne puisse pas être prouvé facilement, la discrimination ethno- raciale peut particulièrement toucher des personnes en situation de précarité ou de vulnérabilité, ce qui nécessite que la question soit évoquée dans le cadre du présent rapport.

En ce qui concerne tout d'abord le **droit au travail**, le rapport national fait référence à l'inscription de ce droit dans la Constitution luxembourgeoise. La CCDH souhaiterait toutefois attirer l'attention sur le fait que dans le cadre de la réforme constitutionnelle en cours, le constituant a décidé de classer le droit au travail en tant que simple

²² Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg, site internet *GovJobs*, disponible sur https://govjobs.public.lu/fr/postuler/secteur-etatique/postes-vacants.html?r=f%2Faem_job_status%2Femploye+de+l%27etat&

²³ Loi du 23 mai 2018 portant modification de l'article 563 du Code pénal en créant une infraction de dissimulation du visage dans certains lieux publics, disponible sur <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2018/05/23/a413/jo>.

²⁴ CCDH, *Avis 2/2018 sur le projet de loi 7179 portant modification de l'article 563 du Code pénal en créant une infraction de dissimulation du visage dans certains lieux publics*, disponible sur <https://ccdh.public.lu/dam-assets/avis/2018/avis-pl-7179.pdf>

objectif à valeur constitutionnelle, c'est-à-dire des objectifs politiques qui ne sont pas invocables en justice. Alors que le droit au travail fait partie de la Constitution actuelle sans faire l'objet d'une catégorisation, ce droit constitutionnel perd donc, aux yeux de la CCDH, de sa valeur : alors qu'il aurait pu être manié par le juge constitutionnel, sa catégorisation fige son statut.²⁵

En ce qui concerne la mise en œuvre du droit au travail, le rapport national évoque le système de profilage performant qui permettrait une approche individualisée. Toutefois, selon les informations à la disposition de la CCDH, ce système présenterait de nombreuses failles, notamment lorsque les personnes concernées se trouvent dans des situations particulières ne correspondant pas à un cadre précis. Dans ce cas, il arriverait que la personne bénéficiaire soit orientée vers un service non adapté à ses besoins.²⁶ Ainsi, la CCDH se demande comment le gouvernement garantit une prise en considération individuelle pour chaque demandeur d'emploi. Comme il s'agit d'un profilage, comment celui-ci permet-il d'éviter qu'une orientation non adaptée soit faite pour un demandeur d'emploi ? Un entretien personnel est-il prévu ou tout au moins facile à obtenir pour contrôler les informations ou rectifier un profilage erroné ou non adapté à la situation particulière d'une personne ? Le profilage est-il adapté aux personnes n'ayant pas un parcours typique, ayant suivi une scolarité à l'étranger, une scolarité non conventionnelle, ayant des diplômes étrangers, des formations sans diplôme, etc. ? Dans ce cadre, la CCDH souhaiterait d'ailleurs poser la question des mesures qui ont été prises pour faciliter la reconnaissance de diplômes obtenus à l'étranger.²⁷ De plus, quel type d'accompagnement est accordé aux personnes ayant des difficultés linguistiques ou technologiques pour se soumettre au profilage en question ? En tout état de cause, la CCDH plaide pour une prise en considération de l'individualité de la personne concernée et d'un degré d'implication importante du demandeur d'emploi dans le processus décisionnel. Il conviendra également d'offrir à toute personne le désirant, une révision de son orientation vers un des deux services étatiques en charge, sans obstacles administratifs, afin qu'elle puisse facilement s'intégrer dans le marché du travail si elle le souhaite.

Une attention particulière doit également être apportée à la situation des demandeurs de protection internationale (DPI) en ce qui concerne l'accès au marché du travail. En effet, bien qu'il soit possible de faire une demande d'autorisation d'occupation temporaire (AOT) « *en l'absence de décision sur la demande de protection internationale endéans six mois après sa présentation* »²⁸, ce dispositif est peu accessible en ce qu'il connaît de nombreux obstacles et est conçu de manière très restrictive. Afin de garantir un accès au marché du travail, une réflexion se doit d'être engagée pour réformer le régime de l'accès au travail des DPI et alléger le processus administratif pour l'employeur et le futur employé, notamment à travers un

²⁵ CCDH, *Avis 02/2022 sur la proposition de révision n°7755 du chapitre II de la Constitution*, disponible sur <https://ccdh.public.lu/fr/actualites/2022/Reforme-de-la-constitution.html>.

²⁶ Site internet de l'Office national d'inclusion sociale, expliquant la différence entre la prise en charge par l'Agence pour le développement de l'emploi (ADEM) en charge des demandeurs d'emploi et celle par l'Office national d'inclusion sociale (ONIS) pour les personnes inaptes à intégrer le marché de l'emploi, disponible sur <https://onis.gouvernement.lu/fr/Activation-des-beneficiaires-du-Revis.html>.

²⁷ Rapport ECRI, *op.cit.*, para. 80.

²⁸ Loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à l'accueil des demandeurs de protection internationale et de protection temporaire, art. 6, disponible sur <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2015/12/18/n16/fo>.

accompagnement pour l'employeur et un délai de réponse prompt de la part de la Direction de l'immigration par rapport à l'octroi de l'AOT.²⁹

Ensuite, concernant le **droit au logement**, la révision actuelle de la Constitution prévoit d'y ajouter le droit à un logement convenable. Si cet ajout est bien sûr à saluer, la CCDH se doit de regretter la classification de ce droit en tant qu'objectif à valeur constitutionnelle, qui limite ainsi la portée de ce droit et le bénéfice pour les justiciables.

De plus, la CCDH rend attentif au problème de l'accès au droit à un logement abordable et se doit de mettre en avant les difficultés considérables pour les résidents luxembourgeois d'avoir accès à un logement abordable. Malgré les quelques efforts récemment entrepris par l'État, notamment pour prévoir des logements sociaux supplémentaires, ceux-ci s'avèrent être insuffisants pour faire face à la crise du logement en cours depuis plusieurs années au Luxembourg. La demande étant bien supérieure à l'offre, les prix ne cessent d'augmenter, à tel point que les personnes ayant des revenus moyens peinent de plus en plus à pouvoir faire face à leurs dépenses liées au logement. En outre, la CCDH s'inquiète des cas de discrimination qui ont été rapportés, notamment par les médias et agences immobilières, dans le domaine de la location.³⁰ En effet, des faits de discrimination basée sur l'origine ethno-raciale dans le choix des futurs locataires semblent monnaie courante au Luxembourg. La différence très marquée entre l'offre limitée et la forte demande tend à perpétuer cette pratique discriminatoire, de même que le manque de plaintes déposées à ce sujet et le caractère oral des décisions discriminatoires.

De plus, on ne saurait faire l'impasse de la question d'un accès à un logement convenable, en relation avec les DPI et les bénéficiaires de protection internationale (BPI). Tel que cela a été soulevé par le passé,³¹ la CCDH est inquiète des conditions d'hébergement des DPI et BPI. Ainsi, de nombreux foyers gérés par l'ONA peinent à se conformer aux exigences en matière de salubrité et d'hygiène, l'espace disponible par personne hébergée est très limitée et en-dessous du seuil fixé pour les personnes se trouvant dans des logements non pris en charge par l'ONA, et les conditions ne permettent pas de bénéficier réellement d'un logement convenable. Selon les informations à la disposition de la CCDH, il arrive régulièrement que les DPI soient transférés d'un foyer à un autre, alors même qu'ils peuvent avoir certaines attaches ou facilités dans cette région (scolarité des enfants, amitiés, bénévoles entourant la famille, trajet pour se rendre au travail ou à l'hôpital en cas de besoins de soins réguliers...) et de nombreux foyers ne sont pas encore équipés de cuisines. En ce qui concerne plus particulièrement les BPI, ceux-ci sont confrontés à de nombreux obstacles dans le cadre de leur recherche d'un logement. On observe une surcharge des services sociaux accompagnant les BPI dans leur recherche de logement, un manque d'alternative d'accompagnement et une liste d'attente très longue pour

²⁹ CCDH, *Rapport sur les conditions d'accueil des demandeurs et bénéficiaires de protection internationale*, 19 novembre 2018, pp. 29-32, disponible sur <https://ccdh.public.lu/fr/actualites/2018/11/rapport-conditions.html>.

³⁰ Gaël Arellano, *Certains préfèrent perdre des loyers que de louer à des étrangers*, RTL, 30 avril 2021, disponible sur <https://5minutes.rtl.lu/actu/luxembourg/a/1367519.html> ; Olivier Mukuna, *Logement : une crise qui frappe plus durement les afro-descendants ?*, Land, 9 octobre 2020, disponible sur <https://www.land.lu/page/article/322/337322/FRE/index.html> ; Chambre Immobilière, *Logement et discrimination au Luxembourg, ces agissements sont punissables*, disponible sur <https://www.chambre-immobiliere.lu/2020/07/logement-et-discrimination-au-luxembourg-ces-agissements-sont-punissables/> ; Rapport d'étude MIFA, CEFIS et LISER, *op. cit.*, pp. 152-154.

³¹ CCDH, *Rapport sur les conditions d'accueil des demandeurs et bénéficiaires de protection internationale*, *op. cit.*, pp. 29-32.

accéder à un logement social. À cela s'ajoute l'obstacle concernant le paiement d'une caution éventuelle, alors que des dettes ont pu s'accumuler au fil des mois ou années, notamment pour payer certaines démarches suite à l'obtention de la protection internationale (regroupement familial, documents administratifs...). Il est également à noter que dès l'obtention du revenu d'inclusion sociale, les BPI doivent payer des indemnités d'occupation mensuelles à l'ONA. Les montants exigés correspondent dans certains cas à plus de 40% de l'aide sociale perçue et sont parfois au-delà des prix des logements sociaux, avec des conditions d'hébergement bien moins confortables. De plus, la CCDH s'inquiète de l'approche répressive adoptée par l'ONA qui procède à des déguerpissements récurrents de BPI des foyers de l'ONA. Elle invite le gouvernement à rassembler ses efforts afin de trouver une alternative aux déguerpissements récurrents, c'est-à-dire de n'y procéder qu'en dernier ressort, après avoir mis en place des mesures permettant aux BPI de trouver un logement accessible et convenable, qui correspond aux nécessités de la personne.

Enfin, il est nécessaire de se pencher sur la question du **droit à la santé, à la sécurité sociale et aux services sociaux**. En effet, au Luxembourg, l'affiliation à la sécurité sociale est simple en cas d'activité rémunérée. La question se pose à propos des nombreuses autres situations, liées ou non à des considérations ethno- raciales. Le droit à la santé, à la sécurité sociale ou aux services sociaux est loin d'être garanti à toute personne. Qu'en est-il par exemple des personnes en séjour irrégulier, des personnes sans-abri, de celles n'ayant pas de domiciliation officielle, ou des personnes sortant de prison³² ? De plus, au-delà de l'affiliation à la sécurité sociale, la question se pose également concernant les frais restant à la charge du patient : quelles modalités existent pour que les personnes les plus vulnérables puissent continuer à bénéficier de soins de santé ? Un accès aux soins devrait être garanti à toute personne, quelle que soit son origine, son statut administratif ou sa situation sociale, et bien au-delà du dispositif actuellement prévu qui ne couvre pas toutes les situations. Ainsi, la CCDH salue les efforts entrepris par le gouvernement en ce qui concerne la mise en place d'une couverture universelle des soins de santé, qui ne conditionne plus le bénéfice de soins de santé à une domiciliation officielle. La CCDH se pose toutefois des questions concernant la mise en œuvre de ce dispositif : les personnes concernées pourront-elles se rendre chez un médecin de leur choix ? De plus, la question demeure concernant la condition de résidence d'au moins 3 mois pour pouvoir en bénéficier. Selon le gouvernement, le but de cette condition serait d'éviter des abus tel que cela a pu être observé à l'étranger.³³ Une telle approche, partant du principe d'un abus, est déplorable. Qu'en est-il des personnes nouvellement arrivées sur le territoire luxembourgeois qui nécessiteraient dès leur arrivée de soins de santé ? Comment les personnes sans domicile fixe ou sans domiciliation pourront prouver la durée de leur résidence ?

Article 6

En ce qui concerne la pratique et les décisions des tribunaux, la CCDH renvoie à ses développements ci-dessus (*supra*, article 4). Quant à la **charge de la preuve**, celle-ci

³² Ombudsman/Contrôleur Externe des Lieux Privatifs de Liberté, *Rapport annuel 2020*, p. 14, disponible sur <https://www.ombudsman.lu/uploads/RA-CELPL/RA2020%20-%20Rapport.pdf>.

³³ Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg, *Couverture Universelle des Soins de Santé*, Conférence de presse du 27 octobre 2021, disponible sur <https://gouvernement.lu/dam-assets/documents/actualites/2021/10-octobre/27-cuss.pdf>.

est partagée entre le demandeur qui doit établir des faits « *qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte* », et le défendeur qui doit « *prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement* ». ³⁴ Toutefois, il est à noter que cette présomption ne s'applique pas aux procédures pénales. ³⁵

De plus, dans ce contexte, il peut être fait référence à une étude nationale sur le racisme et les discriminations ethno-raciales, récemment publiée, qui estime que des difficultés demeurent quant à ce partage de la charge de la preuve. En effet, une personne s'estimant lésée, devra prouver l'existence d'une différence de traitement, ainsi qu'un lien de causalité avec le motif de discrimination prohibé, avant que la charge de la preuve n'incombe au défendeur. Les auteurs de l'étude estiment ainsi que « *même en présence d'un partage de la charge de la preuve, il reste difficile d'établir des éléments laissant présumer une discrimination* ». ³⁶ Les discriminations étant difficiles à prouver et à objectiver, il est d'une importance cruciale de détecter et de faire face aux sources de la discrimination structurelle ou systémique.

Article 7

La lutte contre le racisme et la discrimination passe prioritairement par **l'éducation et l'enseignement**. C'est la raison pour laquelle la CCDH salue toutes les initiatives lancées à ce sujet par le Ministère de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse. Elle l'invite toutefois à redoubler d'efforts afin que d'une part, les supports pédagogiques soient exempts de tout contenu raciste et actualisés de manière à refléter la diversité de la société, et que d'autre part, l'histoire du colonialisme et de l'esclavage, ainsi que leurs conséquences, fassent partie des cursus scolaires primaire et secondaire. Concernant la formation du corps enseignant, au-delà des savoirs pédagogiques requis pour travailler avec chaque enfant, les enseignants doivent être formés à se montrer attentifs aux besoins des élèves d'origine étrangère, y compris sur les questions relatives aux droits humains et à la discrimination raciale.

En dernier lieu, il convient d'aborder la question de la **discrimination raciale dans les médias**. Dans ce cadre, la CCDH salue l'existence de l'Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel (ALIA), ainsi que le fait que son assemblée consultative doive se réunir en cas d'incitation à la haine présumée, fondée sur un motif de discrimination. ³⁷ Elle se doit tout de même de regretter l'absence d'informations au sein du rapport national sur les mesures prises pour prévenir et combattre les discours de haine à caractère raciste, ainsi que sur les plaintes déposées, les enquêtes menées, et les suites y réservées. D'une manière plus générale, la CCDH souligne qu'il convient de veiller à garantir une représentativité de la société luxembourgeoise dans les médias, que ce soit au niveau du personnel ou des personnes invitées à y participer, afin de refléter la réalité sociétale.

La loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques prévoit une interdiction en ce qui concerne les services de médias audiovisuels ou sonores, d'incitation à la

³⁴ Loi modifiée du 28 novembre 2006 portant transposition de la directive 2000/43/CE, art. 5(1)

³⁵ *Ibid*, art. 5(2)

³⁶ Rapport d'étude MIFA, CEFIS et LISER, *op. cit.*, pp. 98-99.

³⁷ Loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, art 35ter, para. 4 ; voir aussi le site internet de l'ALIA, disponible sur <https://www.alia.lu/fr/alia/assemblee-consultative>.

violence ou à la haine basée sur un des motifs de discrimination prévus par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Depuis la loi du 26 février 2021, les plateformes de partage de vidéos ont également une obligation de prendre « *les mesures appropriées pour protéger (...) le grand public des programmes, vidéos créées par l'utilisateur et communications commerciales audiovisuelles comportant une incitation à la violence ou à la haine visant un groupe de personnes ou un membre d'un groupe* », fondée sur l'un des motifs de discrimination précités. Ainsi, malgré une avancée partielle du fait de l'élargissement aux plateformes de partage de vidéos, il est à noter que l'obligation ne peut en aucun cas être interprétée comme équivalent à une interdiction d'incitation à la haine ou à la violence basée sur un motif de discrimination. De plus, l'incitation à la haine, fondée notamment sur des motivations ethno-raciales, pourrait se retrouver dans bien d'autres domaines liés à Internet, et qui ne sont pas couverts par la loi précitée. La CCDH invite donc le gouvernement à adopter une législation large d'interdiction de discrimination raciale pour tout type de nouvelle technologie et de moyen de communication électronique.

Conclusion

Malgré le système moniste du Luxembourg, il est à noter que les juridictions nationales sont parfois réticentes à appliquer directement les conventions internationales en droit interne, en estimant certaines dispositions comment n'étant pas d'applicabilité directe. Cette constatation permet de conclure à la nécessité de prévoir des dispositions nationales au sujet des différents traités et conventions ratifiés, qui soient aussi fidèles que possible à ces derniers, et qui aillent même plus loin afin de conférer à toute personne une protection accrue des droits humains.

En guise de conclusion, la CCDH souhaiterait souligner le fait que pour combattre efficacement le racisme et la discrimination ethno-raciale à long terme, il est indispensable de privilégier une approche transversale et concertée et de miser sur des solutions pratiques et viables à long terme, par des mesures législatives, de sensibilisation, d'éducation et de mesures positives.

3. Communiqués

Communiqué de la CCDH sur le droit à l'avortement

28 septembre – Journée mondiale pour le droit à l'avortement

« N'oubliez jamais qu'il suffira d'une crise politique, économique ou religieuse pour que les droits des femmes soient remis en question. Ces droits ne sont jamais acquis. Vous devrez rester vigilantes votre vie durant. » Simone de Beauvoir

Le 28 septembre est la journée mondiale du droit à l'avortement qui nous rappelle les nombreuses avancées réalisées, mais également le long chemin restant à parcourir.

En effet, la CCDH s'inquiète de la tendance à revenir sur les acquis en matière de droits des femmes surtout à la suite de la décision du 24 juin dernier de la Cour Suprême des États-Unis de révoquer l'arrêt *Roe v. Wade* datant de 1973, qui avait consacré le droit à l'avortement comme faisant partie du droit à la liberté prévue par la Constitution américaine. Cette décision constitue un retour en arrière substantiel en matière du droit à l'autonomie des femmes de gérer leur santé reproductive et est susceptible d'avoir un impact dans d'autres pays.

Comme l'a démontré l'histoire, un encadrement trop restrictif du droit à l'interruption volontaire de grossesse (IVG), mettant en danger le droit des femmes à l'autodétermination reproductive, n'a aucune conséquence sur le nombre d'IVG pratiquées, mais engendre au contraire une multiplication de cas où elles se font dans des conditions dangereuses au niveau sanitaire, mental et économique. Ces risques sont d'autant plus accrus pour certains groupes de femmes en situation de vulnérabilité et en fonction notamment de leur origine, leur âge, leur religion, leur appartenance à une minorité ethnique, leur situation économique et sociale, leur origine migratoire ou leurs conditions de vie.

Dès lors, la CCDH tient à souligner que lorsque le droit à l'avortement n'est pas garanti, c'est le droit à l'autonomie et la liberté des femmes qui est remis en cause. Ce droit permet également de faire un pas important dans le domaine de l'égalité des genres en laissant les femmes décider librement de leur sexualité et de leur vie de famille selon leur volonté, tout en leur assurant le cas échéant les services appropriés. L'avortement légalisé et sécurisé constitue un droit essentiel des femmes et est inséparable des droits humains.

Dès 1978, le Luxembourg s'est doté d'une législation permettant et encadrant le droit à l'avortement, révisée en 2014 en consolidant l'autonomie des femmes. La Chambre des Députés a réitéré sa position par l'adoption d'une résolution le 28 juin dernier qui « *condamne toute initiative visant à interdire, à criminaliser ou à limiter l'accès à un avortement légal et sûr* », qui n'a toutefois pas été votée à l'unanimité (56 voix pour et 4 contre).

Au niveau européen, bien qu'une grande majorité de pays de l'Union européenne autorisent l'IVG, celle-ci reste interdite à Malte et largement interdite en Pologne (sauf en cas de viol ou d'inceste). Au niveau des pays du Conseil de l'Europe, des restrictions sont prévues dans 6 pays sur 46.

Malgré les avancées législatives indéniables, la CCDH rappelle que les droits reproductifs des femmes, y compris le droit à l'avortement, ne doivent pas rester lettre morte. Leur effectivité est primordiale et l'État doit garantir le caractère concret et réel de leur existence, pour qu'ils ne deviennent jamais théoriques et illusoire. Dans ce cadre, l'État doit veiller à encadrer les situations qui pourraient faire obstacle à cette effectivité.

Il est ainsi primordial qu'il y ait un nombre suffisant de praticiens pour veiller à l'effectivité de ce droit. Pour ce faire, la CCDH souligne l'importance de la formation en matière d'IVG. De plus, elle se prononce aussi pour le rallongement du délai de 12 à 14 semaines de grossesse, tel que demandé depuis des années entre autres par le Planning familial, et à l'instar de plusieurs autres pays européens et de l'évolution législative récente en France.

Malgré la législation de fond progressiste, les procédures établies devraient être adaptées aux réalités du terrain pour éviter qu'elles ne deviennent un frein pouvant retarder toute intervention. Un point important sont les échographies obligatoires effectuées afin de déterminer l'âge de la grossesse, qui doivent être réalisées par un gynécologue, mais qui pourraient l'être par d'autres médecins ayant reçu une formation spécialisée reconnue.

Il en va de même de l'objection de conscience qui autorise les médecins à ne pas pratiquer cet acte pour des convictions éthiques, morales et religieuses. Il est indiscutable que cette clause ne saurait en aucun cas affecter l'effectivité de la législation en vigueur et qu'il incombe à l'État de garantir un tel accès.

La CCDH souligne également la nécessité de structures adéquates, rendant l'accès à l'IVG et aux informations nécessaires accessibles sur tout le territoire. Il est également nécessaire que le Luxembourg se dote de statistiques nationales, au-delà de celles collectées par le Planning familial, quant aux avortements pratiqués, qu'ils soient médicamenteux ou chirurgicaux. Le nombre d'avortements avait été estimé en 2013 dans une fourchette de 1.500 à 2.000 par an sans pour autant donner des détails quant à l'âge des femmes, le milieu social, ou d'autres informations importantes. De plus, il convient de faire une vaste campagne de sensibilisation pour éviter les avortements clandestins, dont le nombre reste inconnu.

La CCDH souligne la fragilité des droits considérés comme des acquis et se montre préoccupée par le danger d'un retour en arrière pour quelle que raison que ce soit. De nombreuses voix se sont élevées depuis le 24 juin 2022 pour réclamer d'inclure le droit à l'avortement dans la constitution luxembourgeoise. La CCDH souhaite souligner que rien que la formulation d'une telle demande démontre la fragilité de ce droit dans l'esprit de très nombreuses personnes. L'inscription du droit à l'IVG dans la constitution érigerait ce droit à un rang constitutionnel et confirmerait ainsi le droit à l'avortement comme un droit fondamental des femmes.

En parallèle des points susmentionnés, un point essentiel demeure l'éducation sexuelle et affective qui est toujours déficitaire et seulement ponctuelle dans l'enseignement fondamental et secondaire, de même que dans l'éducation non formelle. À part des cours en biologie sur la reproduction, l'enseignement de l'éducation sexuelle et affective reste difficile pour beaucoup d'enseignants qui n'ont pas reçu une formation spécifique et obligatoire en la matière. S'engager dans l'enseignement de l'éducation sexuelle et affective reste à la discrétion des directions

d'établissements et dépend des enseignants individuellement, et ceci malgré la disponibilité d'une documentation de qualité. La CCDH ne saurait accepter cette attitude qui existe depuis de nombreuses années et demande au Ministère de l'Éducation Nationale et à tous les autres acteurs concernés de créer les conditions pour qu'une telle éducation devienne partie intégrante et obligatoire du cursus scolaire des enfants et des adolescents au même titre que d'autres contenus.

Dès lors, la CCDH salue les efforts qui ont été entrepris à ce jour, mais exhorte le Gouvernement luxembourgeois et la Chambre des Députés à rester vigilants quant à la défense du droit des femmes et des filles de disposer de leur santé sexuelle et reproductive. À cet égard, elle les invite à analyser la situation actuelle relative à la législation luxembourgeoise à la lumière des développements récents en termes de droits humains. La CCDH estime que la vie relationnelle, affective et sexuelle, dont fait partie le droit des femmes à l'avortement, est d'un intérêt capital pour le développement de toute société démocratique.

4. Lettres ouvertes

Lettre ouverte de la Commission consultative des Droits de l'Homme et de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher à l'attention de Monsieur le Ministre de l'Immigration et de l'Asile

À quand une composition neutre et compétente en matière d'évaluation de l'intérêt supérieur des mineurs non accompagnés ?

La Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH) et l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher (OKAJU) sont depuis de longues années préoccupés par la situation des mineurs non accompagnés (MNA). Ils se sont à diverses reprises exprimés à ce sujet pour bien insister sur la prise en compte de leur grande vulnérabilité qui est déterminée par rapport à leur vécu qui est le plus souvent traumatisant. Il importe que l'accueil que le Luxembourg leur accorde doit bien prendre en compte ce facteur. Lors de la présentation de la stratégie élaborée par le Ministère de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse pour la prise en compte des droits des enfants dans les années à venir, la situation des MNA est abordée de façon tellement succincte qu'en fin de compte on se questionne sur l'impact concret qu'apportera le gouvernement dans les années à venir à ce sujet. La CCDH et l'OKAJU souhaitent pointer du doigt la manière dont le gouvernement ignore le respect des droits des enfants et plus particulièrement des MNA. Cela a trait à la composition et au fonctionnement de la commission consultative d'évaluation de l'intérêt supérieur des mineurs non accompagnés (ci-après « Commission »), qui intervient dans le cadre d'une éventuelle décision de retour, c.-à-d. lorsqu'il s'agit de déterminer si l'éloignement du territoire luxembourgeois d'un mineur non accompagné est nécessaire dans son intérêt. Les deux organismes profitent de cette occasion pour prendre encore une fois position par rapport à cette question.

À titre préliminaire, il faut savoir que l'article 3.1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant prévoit que *« dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »*

Cette Convention s'applique à tous les enfants, y inclus aux MNA qui se trouvent dans une situation particulièrement vulnérable.

C'est en 2018, que la Commission dont il est question a été mise en place avec comme objectif de conseiller le Ministre des Affaires étrangères et européennes dans le cas où la protection internationale n'était pas accordée et qu'une décision de retour est prévue. Le rôle d'une telle Commission est centrale et on imagine bien la responsabilité qui lui incombe.

Curieusement cette Commission fonctionnait au début sans aucune base légale et sans que sa composition et son fonctionnement aient été définis. Ce n'est qu'en octobre 2019 que la loi prévoyant sa création est entrée en vigueur alors que le règlement grand-ducal régularisant la composition et le fonctionnement de cette Commission a uniquement été adopté en novembre 2020.

Depuis sa création, cette Commission est fortement critiquée par de nombreux acteurs nationaux comme le Lëtzebuenger Flüchtlingsrot, l'asbl Passerell, la Fédération des acteurs du secteur social au Luxembourg ou encore le Conseil d'État.

La CCDH et l'OKAJU ont avisé les deux textes et se sont prononcés à plusieurs reprises sur la composition et le fonctionnement problématique de cette Commission. Ils ont d'ailleurs également communiqué leurs préoccupations dans leurs rapports alternatifs respectifs, adressés au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies dans le cadre de l'examen des cinquième et sixième rapports périodiques du Luxembourg sur la mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant, et leurs échanges avec ce dernier lors de la pré-session qui s'est tenue en février 2021. Dans ses observations finales, publiées en juin 2021, le Comité s'est montré préoccupé par le fait que « *La commission consultative chargée de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant dans le contexte du renvoi des enfants non accompagnés n'est ni indépendante ni neutre et est composée d'acteurs précisément chargés d'exécuter ces renvois* » et a invité le gouvernement à faire de cette Commission « (...) *un organe décisionnaire indépendant et pluridisciplinaire comprenant parmi ses membres des représentants d'organisations non gouvernementales et d'organes compétents responsables des enfants migrants non accompagnés, et veiller à ce que ces enfants aient accès à des voies de recours efficaces.* ».

Suite aux nombreuses critiques exprimées tant au niveau national qu'international, le Ministère des Affaires étrangères et européennes a déposé un projet de règlement grand-ducal visant à amender le texte actuellement en vigueur et à apporter des modifications minimales et peu substantielles quant à la composition et au mode de fonctionnement de cette Commission.

Il est ainsi prévu d'y intégrer un membre issu de la société civile et de supprimer la voix prépondérante du président de la Commission en cas d'égalité des voix.

La CCDH et l'OKAJU tiennent à souligner que ces modifications ponctuelles ne changent en rien le problème essentiel de cette Commission qui tient à son manque de neutralité et d'indépendance par rapport au Ministre de l'Immigration et de l'Asile en sa qualité d'autorité chargée d'exécuter le retour.

Ainsi à titre d'exemple le représentant du Ministère des Affaires étrangères n'aurait certes plus de voix prépondérante en cas d'égalité des voix, mais il continuerait de faire partie de cette Commission et même de la présider.

La CCDH et l'OKAJU estiment que, sauf pour la décision concernant la demande de protection internationale, toutes les décisions concernant l'enfant devraient être prises par un organisme de protection de l'enfance et non pas par une autorité de migration. Ils rappellent que les lignes directrices du Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (UNHCR) sont très claires : « *ces décisions devraient être prises par un organe indépendant de protection de l'enfance qui a l'expertise pour considérer l'intérêt supérieur de l'enfant et qui ne court aucun risque d'être pris dans un conflit d'intérêt entre l'intérêt supérieur de l'enfant et la politique nationale en matière d'immigration* ».

La CCDH et l'OKAJU invitent dès lors le gouvernement à modifier la composition et le fonctionnement actuels de cette Commission de manière à garantir une véritable indépendance de celle-ci à l'égard du Ministre de l'Immigration et de l'Asile, qu'elle est censée conseiller.

Ni la CCDH, ni l'OKAJU ne peuvent se contenter du simple ajout d'un acteur de la société civile à cette Commission. Cette modification ne change rien aux problèmes fondamentaux liés à la composition de cette Commission, si les autres membres de cette Commission restent en place.

Dans ce contexte, la CCDH et l'OKAJU s'interrogent également sur les raisons pour lesquelles un représentant d'une autorité répressive comme le parquet fait partie de cette Commission.

Les deux organismes revendiquent une composition qui permet de garantir un caractère multidisciplinaire et la prise en compte adéquate des différents aspects de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il est important qu'elle soit composée de membres ayant les qualifications et l'expérience nécessaires en matière de santé mentale et de scolarité des mineurs, ce qui n'est pas le cas en l'état actuel. Ils soulignent dans ce sens que le Comité pour les droits de l'enfant avait, dans ses observations finales, bien parlé de « *représentants d'organisations non gouvernementales* » au pluriel.

Dans ce contexte, il échet aussi de rappeler qu'il est crucial que tous les membres d'une Commission, qui est supposée évaluer l'intérêt supérieur des MNA, soient formés en matière de santé psychique et physique de l'enfant ainsi que des droits de l'enfant. La CCDH et l'OKAJU demandent à ce que tous ses membres aient une formation continue, étendue et obligatoire. Cette recommandation est d'autant plus pertinente, alors que sauf pour le futur représentant de la société civile, aucun critère de sélection n'est prévu pour les autres membres de cette Commission.

Par ailleurs, ils invitent le gouvernement à inscrire dans le règlement grand-ducal des critères précis et objectifs pour l'évaluation de l'intérêt supérieur des mineurs non accompagnés. En effet, selon le Comité des droits de l'enfant, la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant est à considérer comme un « *principe juridique interprétatif fondamental* » et les Etats parties doivent expliquer comment « *l'intérêt supérieur de l'enfant a été mis en balance avec d'autres considérations, qu'il s'agisse de questions de portée générale ou de cas individuels.* » (Observation générale no 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, § 1)).

De même, comme prévu par la Convention relative aux droits de l'enfant dans son article 3.1, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions le concernant. Ainsi, l'évaluation de l'intérêt supérieur de tout l'enfant, qu'il soit accompagné ou non, doit se faire dès son arrivée sur le territoire luxembourgeois et tout au long de la procédure, et non pas uniquement au moment d'envisager son retour.

En effet, une telle évaluation devrait se faire pour toutes les décisions qui le concernent, notamment par rapport au logement, à l'école, aux soins de santé ou encore aux loisirs.

Finalement, ils regrettent de constater que même 28 ans après la ratification de la Convention des droits de l'enfant des Nations Unies, une prise en compte de ladite Convention et de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la composition de cette Commission, tout comme par les juridictions nationales, n'est pas garantie.

Gilbert Pregno

Président de la Commission consultative
des Droits de l'Homme

Charel Schmit

Ombudsman fir Kanner a
Jugendlecher

Luxembourg, le 11 juillet 2022

5. Législation

MEMORIAL

Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg



MEMORIAL

Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxemburg

RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 180

10 décembre 2008

Sommaire

COMMISSION CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME AU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG

- Loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg page 2442
- Règlement grand-ducal du 21 novembre 2008 portant fixation de l'indemnité des membres de la Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg 2444

Loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg.

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,
Notre Conseil d'Etat entendu;
De l'assentiment de la Chambre des Députés;
Vu la décision de la Chambre des Députés du 22 octobre 2008 et celle du Conseil d'Etat du 11 novembre 2008 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote;

Avons ordonné et ordonnons:

Chapitre 1^{er} – Du mandat et des attributions de la Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg

Art. 1^{er}. Institution et missions de la Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg

(1) Il est institué auprès du Premier Ministre une Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg, désignée ci-après par les termes «la Commission».

(2) La Commission est un organe consultatif du Gouvernement qui a pour mission la promotion et la protection des droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg. A cette fin, elle adresse au Gouvernement des avis, études, prises de position et recommandations qu'elle élabore en toute indépendance sur toutes les questions de portée générale qui concernent les droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg. Dans ses avis elle attire l'attention du Gouvernement sur les mesures qui lui paraissent de nature à favoriser la protection et la promotion des droits de l'Homme. Le Premier Ministre transmet les avis, études, prises de position et recommandations de la Commission à la Chambre des Députés.

(3) La Commission a son siège à Luxembourg.

Art. 2. Modalités de la saisine de la Commission

(1) La Commission émet ses avis, élabore ses études, formule ses prises de position et recommandations soit à la demande du Gouvernement soit de sa propre initiative.

(2) La Commission se saisit de sa propre initiative sur proposition d'un de ses membres et en vertu d'une décision d'autosaisine de l'assemblée plénière.

Art. 3. Autres fonctions et moyens d'action de la Commission

(1) La Commission prend toute autre initiative qui favorise la protection et la promotion des droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg. Elle propose au Gouvernement des mesures et des programmes d'action qui lui paraissent de nature à favoriser la protection et la promotion des droits de l'Homme.

(2) La Commission suit les processus de ratification des instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme, d'harmonisation de la législation, des règlements et pratiques au niveau national avec ces instruments et de leur mise en œuvre.

(3) La Commission conseille le Gouvernement pour l'élaboration des rapports que le Grand-Duché de Luxembourg doit présenter aux organes régionaux et internationaux de défense des droits de l'Homme en application de ses obligations conventionnelles. A cette fin, le Gouvernement transmet à la Commission toutes les informations qui sont nécessaires pour permettre à la Commission d'exercer sa mission de conseil.

(4) Dans l'exercice de ses missions, la Commission facilite l'échange d'informations entre les institutions et organes nationaux de défense des droits de l'Homme. Elle collabore avec toutes les institutions et organisations internationales, compétentes dans le domaine de la protection et de la promotion des droits de l'Homme.

Chapitre 2 – Composition de la Commission

Art. 4. Membres de la Commission

(1) La Commission se compose de vingt et un membres avec voix délibérative au plus, nommés par le Gouvernement pour des mandats renouvelables de cinq ans. En outre, le Gouvernement est représenté au sein de la Commission par un délégué qui assiste aux réunions avec voix consultative.

(2) Les membres de la Commission sont des personnes indépendantes représentatives issues de la société civile et choisies en raison de leurs compétences et de leur engagement en matière de droits de l'Homme ou, de façon plus générale, dans le domaine des questions de société.

(3) Le Gouvernement peut décider, sur proposition des trois quarts des membres de la Commission, de révoquer un membre de la Commission.

(4) Si le mandat de membre prend fin avant son échéance normale, le Gouvernement nomme un membre remplaçant, l'avis des membres restants de la Commission ayant été demandé. Les membres ainsi nommés terminent le mandat de ceux qu'ils remplacent.

Art. 5. Désignation du président et des vice-présidents

(1) Le président et les deux vice-présidents de la Commission sont désignés par la majorité absolue des membres ayant droit de vote pour une durée correspondant à celle du mandat de la Commission. Le vote par procuration est permis. Un membre ne peut être porteur que d'une seule procuration.

(2) Le président coordonne les travaux de la Commission et la représente.

Chapitre 3 – Fonctionnement de la Commission et procédures internes relatives aux travaux de la Commission

Art. 6. Assemblée plénière

(1) L'assemblée plénière réunit tous les membres de la Commission. Elle prend ses décisions à la majorité absolue des membres ayant droit de vote. Le vote par procuration est permis. Un membre ne peut être porteur que d'une seule procuration.

(2) L'assemblée plénière se réunit au moins six fois par an. Elle est convoquée et dirigée par le président de la Commission ou, en son absence, par un des vice-présidents.

(3) Le président ou, en son absence, un des vice-présidents de la Commission convoque et préside les assemblées plénières et propose l'ordre du jour.

(4) Le délégué du Gouvernement, le Médiateur, le président de la Commission nationale pour la Protection des Données, le président du Collège du Centre pour l'Égalité de Traitement et le président de «l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand» sont invités aux assemblées plénières de la Commission. Ils assistent aux réunions de l'assemblée plénière avec voix consultative. Ils ne peuvent se faire représenter.

(5) Les réunions de l'assemblée plénière ne sont pas publiques. Ses débats sont confidentiels.

Art. 7. Elaboration et publication des documents émanant de la Commission

(1) Les avis, communiqués, études, prises de position et recommandations de la Commission doivent être adoptés par l'assemblée plénière. Ils sont le produit d'un débat pluraliste et établissent des positions dûment documentées et argumentées. Ils peuvent contenir en annexe une prise de position minoritaire à laquelle se rallient au moins trois des membres de la Commission.

(2) Les avis, études, prises de position et recommandations de la Commission sont rendus publics après leur communication au Gouvernement.

(3) Le Gouvernement transmet les avis de la Commission relatifs à des projets ou propositions de loi à la Chambre des Députés et au Conseil d'Etat.

Art. 8. Groupes de travail et experts

(1) Des groupes de travail relatifs à une problématique spécifique peuvent être institués sur décision de l'assemblée plénière.

(2) La Commission et, le cas échéant, ses groupes de travail peuvent avoir recours à des experts auxquels seront confiés des missions ponctuelles d'information et de consultation.

(3) Les réunions des groupes de travail ne sont pas publiques. Leurs débats sont confidentiels.

Art. 9. Règlement d'ordre intérieur

La Commission adopte son règlement d'ordre intérieur en séance plénière.

Art. 10. Rapport d'activités

Au moins une fois par an, la Commission remet au Gouvernement un rapport général sur ses activités. Ce rapport est rendu public.

Chapitre 4 – Dispositions financières

Art. 11. Dispositions financières

(1) Les frais de fonctionnement de la Commission sont à charge du budget de l'Etat. Dans la limite des crédits budgétaires disponibles, le secrétariat de la Commission est assuré par des employés de l'Etat.

(2) Les membres de la Commission ont droit à une indemnité pour leur participation aux réunions des assemblées plénières ou groupes de travail, qui est fixée par règlement grand-ducal.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

*Le Premier Ministre,
Ministre d'Etat,*
Jean-Claude Juncker

Palais de Luxembourg, le 21 novembre 2008.
Henri

Règlement grand-ducal du 21 novembre 2008 portant fixation de l'indemnité des membres de la Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg.

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Vu l'article 11 de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg;

Vu l'article 2 de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat et considérant qu'il y a urgence;

Sur le rapport de Notre Premier Ministre, Ministre d'Etat et de Notre Ministre du Trésor et du Budget et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Art. 1^{er}. L'indemnité visée à l'article 11 de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg est fixée à 25 euros.

Art. 2. Les indemnités sont liquidées à la fin de chaque année sur présentation d'un état collectif indiquant pour les membres de la Commission les sommes dues à titre d'indemnité. Ledit état devra être certifié exact par le Président de la Commission.

Art. 3. Notre Premier Ministre, Ministre d'Etat, et Notre Ministre du Trésor et du Budget sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent règlement qui sera publié au Mémorial.

*Le Premier Ministre,
Ministre d'Etat,*

Jean-Claude Juncker

Le Ministre du Trésor et du Budget,
Luc Frieden

Palais de Luxembourg, le 21 novembre 2008.

Henri

**Règlement d'ordre interne
de la Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg
en application de l'article 9 de la loi 21 novembre 2008 portant création d'une
Commission consultative des Droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg
(ci-après, « la Loi »)**

(Adopté par l'assemblée plénière du 13 juillet 2010, modifié le 12 juillet 2011, le 31 janvier 2012, le 17 juillet 2012, le 16 décembre 2014, le 16 mars 2017 et le 17 octobre 2017)

Table des matières :

Art. 1: Mission

Art. 2: Composition

2.1: Membres 2.2: Observateurs

Art. 3: Fonctionnement 3.1: Présidence

3.2. Bureau 3.3. Secrétariat

3.4 Le fonctionnement de l'assemblée plénière

3.5: La prise de décision de l'assemblée plénière

3.6: Groupes de travail

3.7: Dispositions financières

3.8: Rapport d'activités

3.9: Règlement d'ordre intérieur

Annexe

Art. 1: Mission

1.1. La Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg, ci-après « la CCDH », a comme mission la promotion et la protection des droits de l'Homme en accord avec la loi du 21 novembre 2008 portant création de la CCDH et les Principes de Paris, la Résolution 1992/54 de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies du 3 mars 1992 et la Résolution de l'Assemblée Générale A/RES/48/134 du 20 décembre 1993.

Au sein de la CCDH, les membres travaillent dans un esprit d'ouverture, d'impartialité et de tolérance. L'objectif de leurs avis et publications est de contribuer de manière constructive et démocratique, au dialogue culturel, social et politique.

Art. 2: Composition

2.1: Membres

2.1.1 : La désignation et la nomination des membres s'effectuent selon la procédure définie par le règlement du Gouvernement en conseil du 28 octobre 2009 et en accord avec les Principes de Paris, la Résolution 1992/54 de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies du 3 mars 1992 et la Résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies A/RES/48/134 du 20 décembre 1993.

2.1.2 : En cas de renouvellement des mandats des membres, un courrier est adressé aux membres dont le mandat se termine, pour leur demander s'ils envisagent de renouveler leur mandat et d'exposer, le cas échéant, leurs motivations en assemblée plénière.

2.1.3 : La CCDH veille à une représentation équilibrée de femmes et d'hommes.

2.1.4 : Les membres de la CCDH sont tenus à un devoir de confidentialité. Les débats, votes et documents de travail, pour l'ensemble des travaux, sont strictement confidentiels à l'égard de toutes personnes, institutions ou autorités étrangères à la CCDH. Cela vaut en particulier pour les avis élaborés par la CCDH, qui restent confidentiels jusqu'au moment de leur publication par la CCDH.

2.1.5 : Chaque membre participe à la CCDH en son nom propre et ne représente en son sein aucun employeur, aucune institution, organisation ou autorité.

2.1.6 : Chaque membre de la CCDH s'engage

- à conserver ses qualités désignées à l'article 4 (2) de la loi du 21 novembre 2008 en vertu desquelles il est devenu membre,

- à ne pas indûment impliquer ni instrumentaliser la CCDH à l'occasion de prises de position ou d'engagements publics lorsqu'ils sont l'expression de ses convictions personnelles,

- à ne pas adopter de comportements, à ne pas tenir de discours, à ne pas publier des propos, à ne pas commettre intentionnellement sur le territoire national ou à l'étranger des actes qui nuiraient aux missions exercées et aux principes défendus par la CCDH,

- à ne pas engager la CCDH ni s'exprimer en son nom sans mandat de l'assemblée plénière,

- à ne pas porter préjudice à l'honneur ou à la compétence de la CCDH ou d'un de ses membres, ni publiquement, ni au sein de la CCDH.

2.1.7 : Si un manquement à l'une des obligations mentionnées au présent règlement est reproché à un membre, le président vérifie le bien-fondé de ce reproche. Si le manquement est reproché au président, un des vice-présidents désigné conformément à la procédure inscrite à l'article 3.1.1. sera appelé à remplir ce devoir. Le cas échéant le membre sera convoqué pour être entendu et, si nécessaire, se voir rappelé les termes de ses engagements. Une solution destinée à faire cesser le manquement est alors recherchée. Les membres peuvent être informés de la procédure et de son issue.

A défaut de solution satisfaisante ou en cas de manquement grave ou réitéré, le président, le cas échéant le vice-président ou au moins un tiers des membres de la commission peut décider d'inscrire ou de faire inscrire à l'ordre du jour de l'assemblée plénière la proposition motivée de l'ouverture d'une procédure de révocation.

Le membre concerné est convoqué par la voie du secrétariat, par courrier recommandé avec accusé de réception et par lettre simple, au moins un mois avant la date de l'assemblée plénière pour être entendu.

Le courrier précise les griefs reprochés. Il indique aussi qu'une décision de proposition de révocation peut être prise à l'encontre du membre concerné, même en son absence. Il invite le membre à fournir au plus tard dix jours avant la date de l'assemblée plénière par écrit ses observations sur les griefs reprochés et la procédure envisagée.

Après débat, l'assemblée plénière peut adopter la proposition de révocation à bulletin secret et à la majorité des trois quarts des membres présents ou représentés.

La décision de proposition de révocation, à laquelle doit être joint le rapport de l'assemblée plénière ayant délibéré sur le sujet, est notifiée par courrier recommandé au Premier Ministre.

2.1.8. En outre, le membre s'engage à s'impliquer dans les activités et travaux de la CCDH, notamment par sa présence régulière aux assemblées plénières et sa participation dans au moins un groupe de travail.

En cas de manquement à cette obligation, le président envoie un courrier au membre concerné pour lui rappeler les conditions de ses qualités de membre de la CCDH. Si ce courrier n'est pas suivi d'effet, le membre est convoqué à une réunion avec la présidence. Si cette entrevue ne suffit pas à constater des changements ultérieurs dans l'assiduité du membre, la procédure de révocation, telle que décrite sous 2.1.7. est appliquée.

2.2. Observateurs

Le délégué du Gouvernement, le Médiateur, le président de la Commission nationale pour la protection des données, le président du Centre pour l'égalité de traitement et le président de « l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand » sont invités aux assemblées plénières de la Commission. Ils assistent aux assemblées plénières avec voix consultative. Ils ne peuvent se faire représenter.

Article 3 : Fonctionnement

3.1. Présidence

3.1.1 : La présidence se compose du président et de deux vice-présidents. Le vice-président le plus ancien en fonction et, en cas d'égalité d'ancienneté, suivant la date de leur nomination à la CCDH, remplace le président dans ses fonctions en cas d'empêchement.

Le président

- veille au bon fonctionnement de la Commission et à une communication respectueuse entre les membres et le secrétariat,
- dirige les débats au sein de la CCDH et recherche le consensus en vue d'un vote à l'assemblée plénière,
- assure la représentation de la CCDH, tant sur le plan national que sur le plan international,
- assure la communication avec les médias, assisté pour autant que nécessaire de membres des groupes de travail concernés et du secrétaire général.

3.2. Bureau

3.2.1. : Le bureau de la CCDH est composé de la présidence et du secrétariat général. Le secrétaire général assiste aux réunions du bureau avec voix consultative. Le bureau est responsable de la gestion quotidienne de la CCDH. Il fait le bilan de l'assemblée plénière antérieure et prépare l'assemblée plénière suivante. Il fixe les ordres du jour des assemblées plénières, propose un calendrier de réunions et un programme de travail annuels, examine les comptes de l'année ainsi que les demandes budgétaires pour l'exercice suivant présentés par le secrétaire général.

3.3: Secrétariat

3.3.1 : Le secrétariat, placé sous l'autorité de la présidence, est dirigé par le secrétaire général. Il est composé du secrétaire général et des personnes affectées au secrétariat.

Le secrétaire général

- assiste aux assemblées plénières et aux réunions des groupes de travail,
- est chargé de la gestion administrative de la CCDH,

- assure la gestion financière courante, sauf tout engagement financier hors dépenses courantes,
- assure le suivi des travaux administratifs,
- veille à mettre à la disposition des membres la documentation nécessaire pour la réalisation des travaux,
- gère les sites Internet, Intranet et Extranet de la CCDH.
- est responsable des publications de la CCDH,
- peut être mandaté par le président pour représenter la CCDH.

3.4: Le fonctionnement de l'assemblée plénière

3.4.1 : L'assemblée plénière est l'organe principal de la CCDH. Elle est composée de tous les membres présents et/ou représentés et du secrétaire général ou de son remplaçant.

3.4.2 : L'assemblée plénière se réunit sur convocation du président ou à la demande d'au moins un tiers de ses membres.

3.4.3 : La convocation est adressée par le président, par écrit ou par courrier électronique, à l'ensemble des membres au moins une semaine avant la réunion. La convocation contient l'ordre du jour. Les autres documents à examiner en assemblée plénière sont joints. A titre exceptionnel, ces derniers peuvent être remis lors de l'assemblée.

3.4.4 : Les membres de la CCDH doivent, en cas d'empêchement, en informer le président ou le secrétariat.

3.4.5 : En cas d'empêchement, un membre peut donner une procuration de vote à un autre membre. Les procurations sont communiquées au secrétariat. Un membre ne peut être porteur que d'une seule procuration.

3.4.6 : L'assemblée plénière ne peut délibérer que si la majorité de ses membres est présente ou représentée. Le défaut de quorum sera constaté dans le rapport.

3.4.7 : L'assemblée plénière adopte son ordre du jour au début de chaque séance. Les membres présents et/ou représentés peuvent proposer au vote un changement de l'ordre du jour ou introduire une question urgente à traiter séance tenante.

3.4.8 : Le président veille à ce que tous les membres de la CCDH puissent s'exprimer en assurant une répartition égale du temps de parole.

3.4.9 : Les membres de la CCDH ne peuvent siéger, délibérer ou décider dans aucune affaire dans laquelle ils ont un intérêt direct ou indirect. Le membre qui risque d'avoir un conflit d'intérêt réel ou perçu en relation avec un élément discuté au sein de l'assemblée plénière, est tenu d'en prévenir le président au préalable. Le secrétaire général mentionne cette déclaration dans le rapport. Ce membre ne peut prendre part ni à la délibération ni au vote y relatif.

3.5: Prise de décision de l'assemblée plénière

3.5.1 : Toutes les décisions de la CCDH doivent obligatoirement être prises par l'assemblée plénière à la majorité absolue des membres, à l'exception des décisions prévues par l'art. 3.2.1. et 3.5.7. La décision est considérée comme prise si le nombre de réponses atteint le quorum défini à l'article 3.4.6. et que le nombre de réponses positives atteint ou dépasse le seuil prévu à l'article 3.5.1.

3.5.2 : Tout document (avis, communiqué, étude ou rapport) soumis au vote de l'assemblée plénière, peut donner lieu à des propositions d'amendements, soit par écrit avant l'assemblée, soit lors des délibérations de celle-ci.

3.5.3: Trois membres au moins peuvent formuler une prise de position minoritaire, qui doit être communiquée au président au plus tard trois jours après l'adoption de l'avis par l'assemblée plénière. Cette prise de position minoritaire sera communiquée pour information à tous les membres avant d'être annexée à l'avis et publiée selon les mêmes modalités que ce dernier.

3.5.4. L'assemblée plénière peut décider de faire adopter un texte par voie de vote électronique. Dans ce cas, le groupe de travail en charge du texte finalise ce qui est décidé et discuté lors de cette assemblée en veillant à ce que les modifications reflètent fidèlement ce qui a été retenu en plénière. Le secrétariat envoie la version amendée aux membres en indiquant le délai de réponse fixé par le président. Les membres ne pourront répondre que par un vote positif ou négatif ou en exprimant leur abstention.

3.5.5: Les avis, communiqués, études, prises de position et recommandations validés par l'assemblée plénière sont envoyés par le secrétariat au Gouvernement.

3.5.6. : Le rapport de l'assemblée plénière est établi par le secrétariat. Il indique le nom des membres présents, absents (avec ou sans excuse), les points traités et les décisions adoptées. Le rapport adopté est signé par le président et le secrétaire général. Le rapport résume le débat et contient une liste encadrée des décisions prises. Le rapport de l'assemblée précédente est communiqué aux membres en même temps que la convocation pour l'assemblée suivante et soumis à leur approbation au début de celle-ci. Tout membre a le droit de contester le contenu du rapport. Si les réclamations sont considérées comme fondées par la majorité des membres présents ou représentés, le secrétariat est chargé de présenter, séance tenante ou au plus tard pour l'assemblée suivante, un texte remanié conforme à la décision de la CCDH.

3.5.7. En cas de survenance d'un événement avéré, grave et actuel, qui nécessite une intervention immédiate de la CCDH sans qu'une assemblée plénière ne puisse être convoquée en temps utile, tout membre peut proposer un texte visant à

-recommander au ministre compétent de surseoir provisoirement à l'exécution d'une pratique ou d'une décision dans l'attente d'une prise de position de la part de la CCDH,

-rappeler publiquement les principes généraux des droits de l'Homme applicables en la matière.

La proposition devra être accompagnée d'une motivation. Le président décide de la suite à donner à cette proposition.

A l'assemblée plénière suivante, le président et le membre à l'origine de la procédure feront rapport de la mesure d'urgence exercée et des motifs à sa base qui seront notés dans le rapport de l'assemblée.

3.5.8. La CCDH communique avec l'extérieur par tout moyen qu'elle juge approprié.

3.6: Groupes de travail

3.6.1. : Un groupe de travail est composé d'au moins trois membres ainsi que d'un membre du secrétariat.

3.6.2. : Le mandat des groupes de travail est défini par l'assemblée plénière. En cas d'urgence, le président mandate un groupe de travail d'une mission définie à confirmer par l'assemblée plénière suivante.

3.6.3. : Les groupes de travail fixent leur calendrier de réunions. Ils élisent en leur sein un membre présidant le groupe de travail et font rapport à l'assemblée plénière de l'avancement de leurs travaux.

3.6.4. : Les membres du groupe de travail ne peuvent siéger, délibérer ou décider dans aucune affaire dans laquelle ils ont un intérêt direct ou indirect. Le membre qui risque d'avoir un conflit d'intérêt réel ou perçu en relation avec un élément discuté au sein du groupe de travail, est tenu d'en prévenir le président au préalable.

3.7: Dispositions financières

3.7.1. : La CCDH profite d'une dotation budgétaire annuelle inscrite au budget du Ministère d'Etat. Cette dotation est définie d'après les règles budgétaires étatiques.

3.8: Rapport d'activités

3.8.1: Le secrétariat élabore le rapport annuel d'activités avec les contributions des membres. Le rapport d'activités est adopté en assemblée plénière.

3.8.2 : Conformément à la résolution du 22 octobre 2008 de la Chambre des Députés, le rapport d'activités de la CCDH est transmis à la Chambre des Députés pour que celle-ci puisse
« *organiser annuellement un débat public sur le rapport général sur les activités de la CCDH* ».

3.9: Règlement d'ordre intérieur

3.9.1 : Le règlement d'ordre intérieur est adopté et peut être révisé à la majorité absolue des voix des membres présents ou représentés.

3.9.2 : Un exemplaire du règlement d'ordre intérieur est remis à chaque membre de la CCDH.

ANNEXE

Saisine de la CCDH sur un avant-projet de loi

La CCDH est contactée par un ministère :

- a. Invitation à une réunion au ministère :
 - La CCDH est invitée à une discussion sur l'avant-projet de loi. Au cas où le texte de l'avant-projet de loi n'est pas envoyé avec l'invitation, il doit être demandé au ministère avant la réunion, en prenant en compte la confidentialité du document.
 - La présidence mandate un groupe de travail d'une mission définie à confirmer par l'assemblée plénière suivante, conformément à l'article 3.4.2. du ROI.
 - Si le temps le permet, une prise de position est élaborée par le groupe de travail et le secrétariat (approbation par l'assemblée plénière, si possible).
 - Avant de participer à la réunion, un courrier est envoyé au ministère concerné, qui définit le rôle de la CCDH. La CCDH ne s'exprimera pas sur le fond de la question, mais elle pourra attirer l'attention du ministère sur le risque d'une violation des droits de l'Homme. L'intervention est donc limitée à l'essentiel des principes de droits de l'Homme.
 - La prise de position est présentée lors de la réunion au ministère, à laquelle participera également un membre du secrétariat. (Au cas où il n'y aurait pas assez de temps pour préparer une prise de position, les représentants de la CCDH le notifient lors de la réunion avec l'information qu'un texte écrit suivra.)

ou

- b. Demande d'un avis écrit sur un avant-projet de loi par un ministère :
 - Une prise de position est élaborée par le groupe de travail et le secrétariat.
 - La prise de position est adoptée par l'assemblée plénière
 - Le texte est envoyé au ministère.

Le courrier qui accompagne la prise de position/recommandations de la CCDH indiquera que la CCDH se réserve le droit d'élaborer un avis sur le projet de loi.

La CCDH pourra décider de ne pas s'exprimer sur un avant-projet de loi, si le temps ne le permet pas ou si elle doit traiter des dossiers plus urgents.

La CCDH s'exprime seulement sur un texte écrit déjà existant. Elle ne participera en aucun cas à l'élaboration ou à la rédaction d'un avant-projet de loi.

La présente procédure est à intégrer dans le règlement d'ordre interne.

Il a été décidé de remettre ce point à l'ordre du jour dans deux ans pour évaluer l'impact que cela a pu avoir et aussi sur les éventuelles manipulations qui ont pu avoir lieu.



Le Gouvernement en Conseil,

Vu l'article 4 de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg ;

Considérant les Principes de Paris concernant le statut et le fonctionnement des institutions de défense des droits de l'homme qui doivent être respectés afin de pouvoir participer aux réunions du Comité international de Coordination des Institutions nationales de Protection des Droits de l'Homme ;

Considérant l'attachement du Gouvernement à une composition pluraliste de la Commission consultative des Droits de l'Homme ;

Considérant que les membres de la Commission consultative des Droits de l'Homme sont, en application de l'article 4 paragraphe 2 de la loi du 21 novembre 2008, des personnalités issues de la société civile et choisies en raison de leurs compétences et de leur engagement en matière des droits de l'Homme ou, de façon plus générale, dans le domaine des questions de société ;

Arrête :

Art. 1^{er}. Les membres de la Commission consultative des Droits de l'Homme sont nommés par le Gouvernement en Conseil, après avis d'un comité composé des présidents du Conseil national des Femmes, d'Amnesty International Luxembourg, de la Caritas Luxembourg et de l'Action des Chrétiens pour l'Abolition de la Torture Luxembourg ainsi que du directeur de la Croix-Rouge luxembourgeoise. Les membres du comité s'expriment en leur nom personnel.

Art. 2 La Commission consultative des Droits de l'Homme transmet toute proposition de nomination au Premier Ministre. La proposition de nomination est accompagnée d'un avis motivé qui tient compte des critères fixés à l'article 4 paragraphe (2) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg.

Art. 3 Le Premier Ministre adresse la proposition de nomination dans les quinze jours de la réception au comité visé à l'article premier. Le comité, qui veille à une composition pluraliste de la Commission consultative des Droits de l'Homme, adopte son avis à la majorité simple dans un délai d'un mois.

Art. 4. Le Premier Ministre, Ministre d'État, est chargé de l'exécution du présent règlement qui sera publié au Mémorial.

Approuvé par le Conseil
de Gouvernement en sa
séance du 28 OCT. 2009

Luxembourg, le

Les membres du Gouvernement,

PRINCIPES DE PARIS

PRINCIPES CONCERNANT LE STATUT ET LE FONCTIONNEMENT DES INSTITUTIONS NATIONALES POUR LA PROTECTION ET LA PROMOTION DES DROITS DE L'HOMME

En octobre 1991, le Centre pour les droits de l'homme a organisé des rencontres internationales pour examiner et mettre à jour les informations sur les institutions nationales chargées des droits de l'homme. Ont participé à ce séminaire des représentants d'institutions nationales, d'Etats, de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées, ainsi que d'organisations interGouvernementales et non Gouvernementales.

Outre qu'ils ont échangé des vues sur les dispositions existantes, les participants à ces rencontres ont élaboré une série exhaustive de recommandations sur le rôle, la composition, le statut et les fonctions des institutions nationales chargées des droits de l'homme. Ces recommandations, qui ont été approuvées par la Commission des droits de l'homme en mars 1992, (résolution 1992/54) et par l'Assemblée générale (résolution A/RES/48/134 du 20 décembre 1993), sont résumées ci-après.

A. Compétences et attributions

1. Une institution nationale est investie de compétences de protection et de promotion des droits de l'homme.

2. Une institution nationale est dotée d'un mandat aussi étendu que possible, et clairement énoncé dans un texte constitutionnel ou législatif, déterminant sa composition et son champ de compétence.

3. Une institution nationale a, notamment, les attributions suivantes :

a) Fournir à titre consultatif au Gouvernement, au parlement et à tout autre organe compétent, soit à la demande des autorités concernées, soit en usant de sa faculté d'autosaisine, des avis, recommandations, propositions et rapports concernant toutes questions relatives à la protection et à la promotion des droits de l'homme. L'institution nationale peut décider de les rendre publics. Ces avis, recommandations, propositions et rapports ainsi que toute prérogative de l'institution nationale se rapportent aux domaines suivants :

i) Toutes dispositions législatives et administratives, ainsi que celles relatives à l'organisation judiciaire destinées à préserver et étendre la protection des droits de l'homme. A cet égard, l'institution nationale examine la législation et les textes administratifs en vigueur, ainsi que les projets et propositions de lois, et fait les recommandations qu'elle estime appropriées en vue de s'assurer que ces textes soient respectueux des principes fondamentaux des droits de l'homme. Elle recommande, si nécessaire, l'adoption d'une nouvelle législation, l'adaptation de la législation en vigueur, et l'adoption ou la modification des mesures administratives;

- ii) Toute situation de violation des droits de l'homme dont elle déciderait de se saisir;
 - iii) L'élaboration des rapports sur la situation nationale des droits de l'homme en général, ainsi que sur des questions plus spécifiques;
 - iv) Attirer l'attention du Gouvernement sur les situations de violations des droits de l'homme dans tout pays, lui proposer toutes initiatives tendant à y mettre fin et, le cas échéant, émettre un avis sur les positions et réactions du Gouvernement.
- b) Promouvoir et veiller à l'harmonisation de la législation, des règlements et des pratiques nationaux avec les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, auxquels l'Etat est partie, et à leur mise en œuvre effective;
 - c) Encourager à la ratification desdits instruments ou à l'adhésion à ces textes et s'assurer de leur mise en œuvre;
 - d) Contribuer aux rapports que les Etats doivent présenter aux organes et comités des Nations Unies, ainsi qu'aux institutions régionales, en application de leurs obligations conventionnelles, et le cas échéant, émettre un avis à ce sujet, dans le respect de leur indépendance;
 - e) Coopérer avec l'Organisation des Nations Unies et toute autre institution de la famille des Nations Unies, les institutions régionales et les institutions nationales d'autres pays, compétentes dans les domaines de la protection et de la promotion des droits de l'homme;
 - f) Etre associée à l'élaboration de programmes concernant l'enseignement et la recherche sur les droits de l'homme et participer à leur mise en œuvre dans les milieux scolaires, universitaires et professionnels;
 - g) Faire connaître les droits de l'homme et la lutte contre toutes les formes de discrimination, notamment la discrimination raciale, en sensibilisant l'opinion publique notamment par l'information et l'enseignement, en faisant appel à tous organes de presse.

B. Composition et garanties d'indépendance et de pluralisme

1. La composition de l'institution nationale et la désignation de ses membres, par voie électorale ou non, doivent être établies selon une procédure présentant toutes les garanties nécessaires pour assurer la représentation pluraliste des forces sociales (de la société civile) concernées par la protection et la promotion des droits de l'homme, notamment par des pouvoirs permettant d'établir une coopération effective avec, ou par la présence, de représentants :

- Des organisations non Gouvernementales compétentes dans le domaine des droits de l'homme et de la lutte contre la discrimination raciale, des syndicats, des organisations socio-professionnelles intéressées, notamment de juristes, médecins, journalistes et personnalités scientifiques;
- Des courants de pensées philosophiques et religieux;

- D'universitaires et d'experts qualifiés;
- Du parlement;
- Des administrations (s'ils sont inclus, ces représentants ne participent aux délibérations qu'à titre consultatif).

2. L'institution nationale dispose d'une infrastructure adaptée au bon fonctionnement de ses activités, en particulier de crédits suffisants. Ces crédits devraient avoir notamment pour objet de lui permettre de se doter de personnel et de locaux propres, afin d'être autonome vis-à-vis de l'Etat et de n'être soumise qu'à un contrôle financier respectant son indépendance.

3. Pour la stabilité du mandat des membres de l'institution, sans laquelle il n'est pas de réelle indépendance, leur nomination est faite par un acte officiel précisant, pour une période déterminée, la durée du mandat. Il peut être renouvelable, sous réserve que demeure garanti le pluralisme de sa composition.

C. Modalités de fonctionnement

Dans le cadre de son fonctionnement, l'institution nationale doit :

1. Examiner librement toutes questions relevant de sa compétence, qu'elles soient soumises par le Gouvernement ou décidées par autosaisine sur proposition de ses membres ou de tout requérant;
2. Entendre toute personne, obtenir toutes informations et tous documents nécessaires à l'appréciation de situations relevant de sa compétence;
3. S'adresser directement à l'opinion publique ou par l'intermédiaire de tous organes de presse, particulièrement pour rendre publics ses avis et recommandations;
4. Se réunir sur une base régulière et autant que de besoin en présence de tous ses membres régulièrement convoqués;
5. Constituer en son sein en tant que de besoin des groupes de travail et se doter de sections locales ou régionales pour l'aider à s'acquitter de ses fonctions;
6. Entretenir une concertation avec les autres organes juridictionnels ou non, chargés de la protection et de la promotion des droits de l'homme (notamment ombudsmen, médiateurs, ou d'autres organes similaires);
7. Compte tenu du rôle fondamental que jouent les organisations non Gouvernementales pour amplifier l'action des institutions nationales, développer des rapports avec les organisations non Gouvernementales qui se consacrent à la protection et la promotion des droits de l'homme, au développement économique et social, à la lutte contre le racisme, à la protection des groupes particulièrement vulnérables (notamment les enfants, les travailleurs migrants, les réfugiés, les handicapés physiques et mentaux) ou à des domaines spécialisés.

D. Principes complémentaires concernant le statut des commissions ayant des compétences à caractère quasi juridictionnel

Une institution nationale peut être habilitée à recevoir et examiner des plaintes et requêtes concernant des situations individuelles. Elle peut être saisie, par des particuliers, leurs représentants, des tierces parties, des organisations non Gouvernementales, des associations et syndicats et toutes autres organisations représentatives. Dans ce cas, et sans préjudice des principes ci-dessus concernant les autres compétences des commissions, les fonctions qui leur sont confiées peuvent s'inspirer des principes suivants :

1. Rechercher un règlement amiable par la conciliation ou, dans les limites fixées par la loi, par des décisions contraignantes, ou, le cas échéant, en ayant recours en tant que de besoin à la confidentialité;
2. Informer l'auteur de la requête de ses droits, notamment des voies de recours qui lui sont ouvertes, et lui en faciliter l'accès;
3. Se saisir des plaintes ou requêtes ou les transmettre à toute autre autorité compétente dans les limites fixées par la loi;
4. Faire des recommandations aux autorités compétentes, notamment en proposant des adaptations ou réformes des lois, règlements et pratiques administratives, spécialement lorsqu'ils sont à l'origine des difficultés rencontrées par les auteurs des requêtes pour faire valoir leurs droits.