



**RAPPORT D'ACTIVITES
2015**

**DE LA COMMISSION
CONSULTATIVE DES DROITS DE
L'HOMME DU GRAND-DUCHE DE
LUXEMBOURG**

Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg
71-73, rue Adolphe Fischer
L-1520 Luxembourg
Tél : +352 26 20 28 52
Fax : +352 26 20 28 55
info@ccdh.lu
www.ccdh.lu

Impression : CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

Table des matières

<i>Avant-propos du Président.....</i>	<i>7</i>
<i>Le rapport d'activités sous une nouvelle forme</i>	<i>13</i>
<i>Partie I : Les droits humains déclinés</i>	<i>15</i>
1. Quelques réflexions sur la liberté d'expression.....	17
2. La Cour européenne des droits de l'homme : son importance et ses défis	29
3. La crise migratoire.....	43
4. L'environnement et les droits de l'Homme	48
<i>Partie II : Les activités de la CCDH en 2015</i>	<i>51</i>
1. Avis de la CCDH.....	53
2. Activités de sensibilisation et de promotion des droits de l'Homme.....	54
3. La CCDH en tant que Rapporteur national sur la traite des êtres humains.....	54
4. La CCDH en tant que mécanisme national de promotion et de suivi de la Convention relative aux droits des personnes handicapées	63
5. Entrevues et échanges avec des ministères et organes de défense des droits de l'Homme	67
6. Activités internationales de la CCDH	70
<i>Partie III : La CCDH.....</i>	<i>73</i>
1. Composition de la CCDH en 2015.....	75
2. Structure de la CCDH	76
3. Organisation et fonctionnement.....	76
4. Communication.....	77
<i>Partie IV: Annexes</i>	<i>79</i>
1. Avis de la CCDH.....	81
2. Législation.....	162

Luxembourg, mars 2016

Avant-propos du Président

"C'est en gardant le silence alors qu'ils devraient protester, que les hommes deviennent des lâches." Abraham Lincoln

„Wo aber Gefahr ist, wächst das Rettende auch.“ Friedrich Hölderlin

Je suis fier de vous présenter le rapport d'activités de la Commission consultative des Droits de l'Homme ...

... je suis fier pour le travail réalisé sur toute une année. Le mérite en revient à nos permanents et à un grand groupe de bénévoles qui tous s'engagent pour une noble cause. Je me suis rendu compte que les personnes qui le font n'ont pas l'éloge facile quand il s'agit de parler de leur engagement tant cela semble anodin: ce n'est pas à la mode de l'exprimer alors même que l'on craint de se mettre trop en avant. Si cette modestie les honore, elle a aussi pour conséquence que cet engagement est souvent considéré comme allant de soi. Je vois les choses un peu différemment et je ne manquerai jamais de souligner que nous avons besoin de communiquer sur cet engagement non pas par un excès de vouloir briller mais pour servir aussi de modèle, mieux comme exemple de bonnes pratiques, afin de solliciter une grande adhésion d'un nombre plus important de personnes à la défense des droits humains. Et c'est pourquoi je n'hésite pas à le dire que c'est une tâche très noble que nous poursuivons.

Cet avant-propos se structure en deux parties. Dans une première partie, je voudrais évoquer quelques événements qui m'ont beaucoup marqué en 2015, et une deuxième partie où je voudrais plus précisément présenter notre travail : je ferai part de deux critiques que je veux sévères et que j'adresse à notre Chambre des Députés et à notre Gouvernement.

Avant tout autre développement, je voudrais exprimer mes remerciements

- à nos permanents, en particulier à Madame Fabienne Rossler, la secrétaire générale qui gère avec beaucoup d'entendement la coordination de nos activités, c'est par elle que passent pratiquement tous les fils. Il en est de même pour Madame Anamarija Tunjic, notre juriste, qui avec patience et dévouement contribue à préparer des avis, voire dans certains cas les rédige elle-même avant qu'ils ne soient soumis à la plénière. Merci aussi à Madame Viviane Peiffer, notre assistante administrative ;
- aux membres de la CCDH, qui tous bénévoles, se réunissent de nombreuses fois, sans compter les innombrables heures qu'ils passent à préparer des travaux préliminaires qui aboutissent à nos prises de position. Un merci en particulier à Monsieur Marc Limpach pour l'excellent article qu'il a fourni sur la question des droits de l'Homme et la liberté d'expression et qui figure dans ce rapport ;

- au Premier Ministre pour son écoute et sa disponibilité, de même aux membres du Gouvernement que nous avons sollicités plus d'une fois. Une reconnaissance particulière à Monsieur Luc Feller, membre avec voix consultative de la CCDH et représentant le Gouvernement, un relais important pour nous ;
- à nos partenaires les collaborateurs et collaboratrices de l'ORK, du CET, de la CNPD et du Médiateur.

Entre bouleversements et espoirs

Ce qui m'a bouleversé en 2015

... ce sont les images en provenance de la Grèce, de l'Italie et des pays des Balkans. Ces milliers de réfugiés, des hommes et des femmes, de très nombreux enfants, hagards, désorientés, perdus sur des chemins de boue, chargés de couvertures, de sacs et sachets, fuyant la guerre, à la recherche d'un pays d'accueil. Les scènes de violence aussi où ces réfugiés se trouvaient face à des murs de barbelés, des policiers en tenue de combat qui n'hésitaient pas à recourir à la matraque et aux gaz asphyxiants pour faire reculer ces personnes coincées entre un pays en guerre et un espoir évanescant. Pour avoir eu la chance de présider une réunion du réseau informel des Rapporteurs nationaux de l'Union européenne sur la traite des êtres humains à Bruxelles, en octobre 2015, j'ai été bouleversé d'entendre encore une fois que le trafic des êtres humains faisait commerce avec toute cette misère des réfugiés et que c'étaient souvent les femmes avec leur corps qui devaient en payer le prix fort ou encore les jeunes qui non accompagnés tombaient dans les mains de prédateurs sexuels ou économiques. Je n'ai pas été rassuré en apprenant que la justice turque avait condamné deux passeurs à quatre ans de prison parce que c'étaient eux qui avaient transporté le petit Aylan Kurdi : ce gosse, qui aurait pu être le mien si j'avais vécu en Syrie, dont la photo de son corps sans vie avait créé une vague d'indignation planétaire. Ces deux passeurs ont été poursuivis pour trafic, et leur peine aurait pu être beaucoup plus importante s'ils avaient été accusés pour leur négligence à faire monter toutes ces personnes sur une embarcation qui ne pouvait pas les accueillir. Il faut se rendre à l'évidence que quatre ans c'est peu si on est responsable de la mort de douze personnes.

J'ai été bouleversé quand j'étais à Paris deux jours après les attentats meurtriers et que j'ai vu toutes ces personnes réunies en silence Place de la République ou devant le Bataclan. Et j'ai eu honte de constater que j'ai eu, un bref moment, peur d'un attentat quand je me suis retrouvé dans une bouche de métro entouré de centaines de personnes. J'ai vécu ce moment comme la conséquence de cette folie meurtrière qui avait pris en otage le psychisme de tant de personnes et aussi le mien. Je m'en suis voulu de m'être laissé entraîner.

Ce qui m'a choqué...

... c'est l'inaction de l'Union européenne qui ne savait faire autre que d'organiser des sommets et des réunions avec d'innombrables conférences de presse et dont les conclusions devenaient autant de promesses illusoire. J'ai pu comprendre que cette communauté est avant tout un espace économique et que sur le plan des valeurs elle ne dispose pas d'un socle commun, fort et résistant. Les droits de l'Homme s'avèrent-ils être une sorte de maquillage mis en avant pour cacher une association

de 28 pays, fissurée par des intérêts nationaux ? Cette inaction fait le lit d'un climat de peur, voire de haine qui prend le dessus chez beaucoup de nos concitoyens, qui dans leur désarroi réclament des mesures chirurgicales pour parer au plus pressé. Et je crains fort que les mesures prises pour plus de sécurité serviront à restreindre beaucoup de nos libertés. Nous n'en avons pas encore terminé avec les conséquences de ce climat délétère qui s'est installé. Beaucoup réclament de la politique des mesures incisives dont l'objectif serait d'empêcher que de tels faits ne se renouvellent. Je voudrais citer ma collègue Madame Christine Lazerges, la présidente de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme française, qui dans une interview dans Le Monde du 6 mars 2016 parle d'une régression des droits fondamentaux et des libertés, que l'on assiste à une déconstruction du droit, et cela sous le regard bienveillant et approuvateur de la population qui aspire à vivre dans une société qui se fourvoie « dans la recherche du risque zéro qui n'existe pas ». Le tout « dans une société qui est de moins en moins violente, mais où les peurs sont de plus en plus fortes. »

Ce qui m'a rassuré ...

... c'est la vague de solidarité qui s'est manifestée dans mon pays pour accorder une écoute et une aide concrète à ces réfugiés. Je tiens à féliciter le Gouvernement mais aussi tous les hommes et femmes politiques qui ont exprimé leur solidarité et qui ont créé les conditions d'un accueil responsable. Les bénévoles ont été nombreux, et le sont encore toujours, à apporter chacun à sa façon cette contribution qui permet de créer les conditions d'un partage et d'une intégration. Dans un article paru en septembre 2015, j'avais évoqué que nous vivions un moment particulier et que si l'Union européenne risquait de rater son rendez-vous avec l'histoire, ce qui s'est vérifié dans la suite, le Luxembourg ne pouvait pas se soustraire à ses engagements. Le Luxembourg se doit d'être un pays d'accueil parce qu'il en a les moyens financiers, mais surtout aussi humains. Et parce que dans son histoire il a été un pays que de nombreuses personnes ont dû quitter pour une question de survie. Partager c'est une question de justice qui s'installe dans le temps entre ce que nous avons reçu et ce que nous devons. Et il y a des historiens qui savent mieux que moi étayer cette conviction.

Un travail considérable

L'année écoulée a été riche en travail pour la CCDH. Si je pouvais présenter le même bilan à la fin de l'année en cours, j'en serais très satisfait.

Permettez-moi de poser quelques repères que vous pourrez approfondir dans la suite de ce rapport.

En 2015 la CCDH a accueilli **six nouveaux membres**, qui apportent une importante expertise à notre Commission. Je rappelle que tous les membres de la CCDH sont des membres bénévoles. Ils sont assistés par un secrétariat de trois personnes. L'augmentation des dossiers de la CCDH fait que nous avons atteint **des limites quant à notre travail** : nous ne sommes plus en mesure de répondre de façon satisfaisante à notre mission de promotion et de protection des droits de l'Homme. La CCDH a même dû refuser l'élaboration d'un avis sur un projet de loi hautement sensible d'un point de vue des droits de l'Homme : il faut éviter que cela ne se reproduise. Nous sommes d'avis que la CCDH devra disposer d'un secrétariat mieux outillé, qui travaillera pour préparer et rédiger des avis. Le rôle de nos membres sera

alors de faire part de leur expertise pour analyser les textes, poser les jalons pour donner les orientations à nos avis et pour en assurer la diffusion.

Nous avons élaboré et transmis pas moins **de 11 avis** ce qui est, compte tenu de nos moyens, tout à fait considérable. Nous nous sommes ainsi exprimés sur de nombreux thèmes : celui des demandeurs de protection internationale, la laïcité, la filiation, la traite des êtres humains et les personnes handicapées etc. Dorénavant, les mesures de lutte antiterroriste et leur impact sur les libertés fondamentales font également partie des dossiers de la CCDH.

L'année 2015 a aussi été remplie de **nombreux rendez-vous, tant au niveau national qu'international**. Nos différents rôles et missions nous ont permis d'avoir des échanges très intéressants, tant avec des membres du Gouvernement, et en tout premier lieu avec notre Premier Ministre, Monsieur Xavier Bettel, qu'avec des experts et des intervenants du terrain.

Notre mission de **Rapporteur national sur la traite des êtres humains**, surtout dans le cadre de la présidence luxembourgeoise du Conseil de l'Union européenne, nous a permis de développer de nombreux contacts avec nos collègues européens. Notre secrétaire générale, Madame Fabienne Rossler, avec notre juriste, ont en charge la préparation de notre premier rapport et je me réjouirai de pouvoir le présenter avec elles le moment venu. Les travaux vont bon cours et nous pouvons profiter du soutien de nombreuses instances. Peu à peu nous en arrivons à développer une photo de ce qui est le paysage de la traite des êtres humains ici au Luxembourg : tant du cadre législatif que des aides destinées aux victimes.

Le projet d'une Maison des Droits de l'Homme fait son chemin. Le Gouvernement a repris le dossier en mains et un projet concret est en voie de réalisation.

Deux critiques que j'adresse à Monsieur le Président de la Chambre des Députés et à Monsieur le Premier Ministre

Je voudrais faire part de deux observations dans le travail que nous avons réalisés, qui sont autant de critiques que j'adresse au Parlement et au Gouvernement.

La première concerne les nouvelles lois relatives aux demandeurs de protection internationale. En 2015, la CCDH s'est exprimée sur les deux projets de loi 6779 et 6775 relatifs à la procédure et à l'accueil des demandeurs de protection internationale.

Le Gouvernement a attendu trop longtemps pour se pencher sur cette importante réforme du droit d'asile luxembourgeois et une fois le délai de transposition échu en juillet 2015, les deux textes ont été adoptés à la va-vite. Je regrette que la plupart des critiques et recommandations exprimées tant par le Collectif Réfugiés et le Conseil d'Etat que par la CCDH n'aient pas été retenues.

La CCDH se trouve extrêmement préoccupée par ces lois qui soulèvent d'importantes questions quant au respect des droits de l'Homme et dans certains cas même un net recul par rapport à la situation antérieure.

Il s'agit notamment du droit à l'assistance judiciaire et du droit d'accès au tribunal, mais aussi de l'accès à la procédure de protection internationale, des droits des mineurs (non accompagnés), de la détection et de la prise en charge des personnes vulnérables, de la rétention des demandeurs de protection internationale, pour n'en nommer que quelques exemples.

Est-il nécessaire de souligner que les demandeurs de protection internationale sont des personnes qui se trouvent très souvent dans des situations d'extrême vulnérabilité et qu'il est indispensable de protéger efficacement et effectivement leurs droits fondamentaux ?

Le second point s'adresse au Gouvernement : cela fait un an que je m'étais adressé au Premier Ministre pour attirer son attention sur la pratique des tribunaux de la jeunesse et du parquet de faire intervenir la police dans des écoles, des foyers de jour, des crèches pour exécuter des mesures de placement prononcés par les juges de la jeunesse. Ces interventions, qui se font à l'insu des parents, répondent à une procédure, mais dans la toute grande majorité des cas à aucune urgence, ni nécessité et vont à l'encontre de tout principe de proportionnalité. Je me souviens de l'écoute que nous avons eue lors d'une première réunion avec le Premier Ministre et ses conseillers, puis d'une réunion le 6 février 2015 avec Monsieur Bettel, le Premier Ministre, Madame Cahen, Ministre de la Famille, Monsieur Meisch, Ministre de l'Education, de l'Enfance et de la Jeunesse et Monsieur Felix Braz, Ministre de la Justice. Je me souviens aussi de la contribution que Madame Cahen et Monsieur Meisch avaient élaborée pour trouver d'autres modalités. Un groupe de travail a été créé par Monsieur le Ministre de la Justice.

Au moment de la rédaction de cet éditorial je constate que cette pratique est toujours courante et qu'outre une série d'échanges très intéressants avec de nombreux représentants des ministères, d'organismes fort différents, d'intervenants de tout bord, de magistrats, de fort intéressantes prises de position pour la plupart très encourageantes, il ne s'est rien passé. Je trouve que cela est fort désolant d'autant plus qu'il s'agit d'une pratique caractérisée de maltraitance institutionnelle dont les auteurs ne sont pas les parents, je tiens à le souligner. Cette maltraitance est la conséquence des négligences de processus législatifs en panne qui font que les lois ne sont pas mises à jour et n'évoluent pas en harmonie avec les changements sociétaux.

Au vu des nombreux arrêts que la Cour européenne des droits de l'homme a rendus en la matière, cette pratique porte atteinte au respect des enfants, à leur intégrité. Il suffit pour cela de lire une étude que nous avons réalisée et qui fait l'analyse de ces arrêts où nous voyons comment la Cour accorde une grande importance au droit de l'enfant de se développer dans un milieu protégé et impose une obligation aux autorités nationales à protéger un enfant dans une situation tenue pour mettre sa santé ou son développement sérieusement en péril. Elle met cette obligation toujours en balance avec le droit au respect à une vie familiale des parents et de leurs enfants qui inclut le droit pour un enfant et ses parents d'être ensemble. La Cour souligne toujours que toute décision doit reposer sur des considérations inspirées par l'intérêt supérieur de l'enfant. Monsieur Dean Spielmann, ancien président de cette Cour, dans sa conférence qu'il a tenue lors de la Journée des Droits de l'Homme du 10 décembre, évoquant « l'autorité de la chose jugée », parlait de l'impact des arrêts de cette Cour dans tout l'espace européen : je suppose que le Luxembourg du moins en ce domaine est résistant à la sagesse de cette Cour et adopte un profil bas ne se gênant pas d'être régulièrement épinglé comme mauvais défenseur des droits des enfants par de nombreuses instances européennes. Que de temps perdu en discussion, que d'occasions ratées depuis maintenant plus de 20 ans, alors que de plus en plus de personnes, en tout premier lieu l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand (ORK) avec une persévérance admirable, réclament une réforme de la loi sur la protection de la jeunesse.

Connaissant le temps que prend la rédaction d'un projet de loi, le parcours qui fera qu'il soit débattu au Parlement, je devrai conclure dans quelques mois que ce Gouvernement restera dans la lignée de ces prédécesseurs qui ont tous fait preuve d'un intérêt insuffisant et ont ainsi signé leur impuissance pour faire avancer ce dossier qui concerne des milliers de mineurs en grande détresse.

Je vous remercie de votre lecture.

Gilbert Pregno

A handwritten signature in black ink, reading "Gilbert Pregno". The signature is written in a cursive, flowing style with some capital letters.

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

Le rapport d'activités sous une nouvelle forme

Le présent rapport, qui se décline en quatre parties, dresse un bilan exhaustif de nos activités et témoigne des efforts déployés pour mener à bien cette mission importante qui nous a été confiée, à savoir la promotion et la protection des droits de l'Homme.

Si nos rapports précédents se limitaient à reproduire les activités de la CCDH, le rapport d'activités 2015 se veut plus complet et diversifié.

Cela se voit surtout dans la première partie où nous démarrons avec un nouveau chapitre qui reprend des textes sur les droits de l'Homme, dont certains ont été écrits spécialement pour ce rapport. Vous y lirez des réflexions sur la liberté d'expression de notre membre, Marc Limpach, un exposé sur la Cour européenne des droits de l'homme par Dean Spielmann, ancien président de la Cour, ainsi que deux articles du président de la CCDH qui ont déjà fait l'objet d'une publication dans la presse: un article sur la crise migratoire et un autre sur le lien entre l'environnement et les droits de l'Homme.

Les activités de la CCDH en 2015 sont présentées dans une deuxième partie. A côté des avis publiés, la CCDH s'est engagée, conformément à son mandat, dans des actions de sensibilisation et de promotion des droits de l'Homme. Cette partie vous donnera également un aperçu des activités tant de promotion des droits de l'Homme que de veille législative de la CCDH dans le cadre de ses missions plus récentes, à savoir le Rapporteur national sur la traite des êtres humains et le mécanisme de promotion et de suivi de la Convention sur les droits des personnes handicapées.

Le dialogue qu'a mené la CCDH au cours de l'année 2015 avec les ministères et organes de défense des droits de l'Homme trouve également sa place dans cette partie. Enfin, le dernier chapitre montre que la CCDH a continué à entretenir des relations étroites avec les instances internationales et régionales, notamment les organes des traités des Nations Unies, et avec les commissions et institutions de droits de l'Homme d'autres pays.

Une troisième partie présente brièvement la structure actuelle de la CCDH, sa composition et son fonctionnement.

L'intégralité des avis de la CCDH peut être consultée dans la quatrième partie du rapport.

Je vous en souhaite bonne lecture.

Fabienne Rossler
Secrétaire générale de la CCDH

Partie I : Les droits humains déclinés

1. Quelques réflexions sur la liberté d'expression

Marc Limpach

Introduction: L'aboutissement d'un long combat...

La liberté d'expression est le fruit d'un long combat philosophique, artistique, politique et juridique.¹ La répression de cette liberté a une longue histoire: c'est pour sacrilège que Socrate est mort. Plus tard, Aristote devra s'exiler en urgence... pour un poème. Même à Athènes, la liberté démocratique avait ses limites, et elles étaient religieuses - déjà. Le Romain Ovide est frappé d'une terrible sentence par l'empereur Auguste: à 50 ans, il est condamné à la relégation aux extrémités du monde civilisé, aux confins des peuples barbares. Sa faute? Officiellement, l'immoralité de ses premiers ouvrages: *L'Art d'aimer*, mais aussi *Les Amours*, écrit quelques ans auparavant. L'Église qui, de longue date, a le souci du contrôle des consciences, via notamment l'Inquisition, s'adapte au livre avec la création en 1559 de l'*Index librorum prohibitorum* et la mise en place en 1571 de la Congrégation de l'Index, chargée de répertorier les livres coupables d'hérésie ou d'immoralité. Il était interdit aux catholiques de les lire et les autorités religieuses engageaient des poursuites devant les tribunaux d'État. Ce sont des déviations de la croyance qui font l'essentiel des poursuites, notamment les audaces des grandes innovations philosophiques. La liberté d'expression sera un acquis du courant des Lumières développé au cours du XVIII^e siècle.

La liberté d'expression telle que nous la connaissons aujourd'hui est ainsi étroitement liée aux réflexions philosophiques sur la liberté humaine avant et pendant le siècle des Lumières et aux combats subséquents pour la liberté de la presse. Les philosophes Thomas Hobbes et John Locke théorisent un droit naturel s'opposant à la volonté divine. En 1644, l'Anglais John Milton (1608-1674) publie *Areopagitica, ou Pour la liberté d'imprimer sans autorisation ni censure*. Dans ce tract, le futur auteur du *Paradis perdu* s'en prend durement à la censure établie, parle *Licensing Order* de 1643, qui impose une autorisation préalable à toute publication, la destruction de tout ouvrage hostile au pouvoir et l'emprisonnement de leurs auteurs, éditeurs et imprimeurs. « Tuer un bon livre, c'est à peu près comme tuer un homme », dit-il. Les philosophes Spinoza, Montesquieu et Kant ont également pensé et défendu la liberté de penser et d'expression. Ardent défenseur de la liberté en général et de la liberté d'expression en particulier, Baruch Spinoza (1632-1677) est, un siècle avant Voltaire, l'un de ces philosophes qui seront à l'origine des Lumières. Ainsi, il écrit dans son *Traité théologico-politique* (1670): « Quiconque veut respecter les droits du souverain ne doit jamais agir en opposition à ses décrets; mais chacun peut penser, juger et par conséquent parler avec une liberté entière, pourvu qu'il se borne à parler et à enseigner en ne faisant appel qu'à la raison, et qu'il n'aille pas mettre en usage la ruse, la colère, la haine, ni s'efforcer d'introduire de son autorité privée quelque innovation dans l'État. » Il faut également évoquer, bien sûr, Condorcet, Diderot et Voltaire. Par l'entreprise de l'*Encyclopédie* Diderot et

¹ Les citations littéraires utilisées dans cette introduction sont des extraits d'une lecture faite au Théâtre des Casemates le 7 janvier 2016. Cf. P. Chimienti, La liberté, notre oxygène à tous, Le Quotidien, 7 janvier 2016. <http://www.lequotidien.lu/culture/theatre-la-liberte-notre-oxygene-a-tous/>

D'Alembert, ses promoteurs, voulaient « changer la façon commune de penser », centrer la connaissance sur l'homme, et non sur Dieu. La vente est interdite une première fois en 1752, après la publication de deux volumes. Diderot écrit en 1762 à son amie Sophie Volland: « Cet ouvrage produira sûrement avec le temps une révolution dans les esprits, et j'espère que les tyrans, les oppresseurs, les fanatiques et les intolérants n'y gagneront pas. Nous aurons servi l'humanité; mais il y aura longtemps que nous serons réduits dans une poussière froide et insensible, lorsqu'on nous en saura quelque gré. »

Au théâtre, attaqué par les dévots, Molière réécrit son *Tartuffe* pour obtenir l'autorisation royale, en même temps qu'il retire son *Dom Juan* de l'affiche et ne l'édite pas de son vivant. Une autre œuvre antérieure à la Déclaration de 1789, qui évoque la censure est le *Mariage de Figaro*, de Beaumarchais. L'auteur fait ainsi dire à Figaro, qui se promène seul (acte V, scène III): « Las de nourrir un obscur pensionnaire, on me met un jour dans la rue; et comme il faut dîner, quoiqu'on ne soit plus en prison, je taille encore ma plume et demande à chacun de quoi il est question: on me dit que, pendant ma retraite économique, il s'est établi dans Madrid un système de liberté sur la vente des productions, qui s'étend même à celles de la presse; et que, pourvu que je ne parle en mes écrits ni de l'autorité, ni du culte, ni de la politique, ni de la morale, ni des gens en place, ni des corps en crédit, ni de l'Opéra, ni des autres spectacles, ni de personne qui tienne à quelque chose, je puis tout imprimer librement, sous l'inspection de deux ou trois censeurs. Pour profiter de cette douce liberté, j'annonce un écrit périodique, et, croyant n'aller sur les brisées d'aucun autre, je le nomme *Journal inutile*. Pou-ou! je vois s'élever contre moi mille pauvres diables à la feuille, on me supprime, et me voilà derechef sans emploi! » En 1849, Victor Hugo va déclarer devant la commission du conseil d'État, formée pour préparer la loi sur les théâtres: « L'autorité veut que le théâtre exhorte toutes les désobéissances. Sous la pression des idées religieuses, et même dévotes, toute la comédie qui sort de Molière est sceptique; sous la pression des idées monarchiques, toute la tragédie qui sort de Corneille est républicaine. Tous deux, Corneille et Molière, sont déclarés, de leur vivant, immoraux, l'un par l'académie, l'autre par le parlement. Et voyez comme le jour se fait, voyez comme la lumière vient! Corneille et Molière, qui ont fait le contraire de ce que voulait leur imposer le principe d'autorité sous la double pression religieuse et monarchique, sont-ils immoraux vraiment? L'académie dit oui, le parlement dit oui, la postérité dit non. Ces deux grands poètes ont été deux grands philosophes. Ils n'ont pas produit au théâtre la vulgaire morale de l'autorité, mais la haute morale de l'humanité. C'est cette morale, cette morale supérieure et splendide, qui est faite pour l'avenir et que la courte vue des contemporains qualifie toujours d'immoralité. (...) L'accusation d'immoralité a successivement atteint et quelquefois martyrisé tous les fondateurs de la sagesse humaine, tous les révélateurs de la sagesse divine. C'est au nom de la morale qu'on a fait boire la ciguë à Socrate et qu'on a cloué Jésus au gibet. »

En 1787 est élaborée la Constitution des États-Unis. Ce texte sera complété en 1791 par le vote des dix premiers Amendements qui constituent, en un bloc, un *Bill of Rights* américain. Le « First amendment » du 25 septembre 1789, ratifié le 15 décembre 1791, garantit aux citoyens leur liberté d'expression. Il ne s'agit pas seulement de la liberté de chacun d'exprimer sa pensée, ses idées, ses croyances, mais aussi du droit de la presse d'informer et de distribuer de telles pensées sans restriction de la part des autorités. Cette liberté fut également proclamée, en France,

par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 dans son article 11, qui a associé de ce fait, dans l'histoire, la liberté d'expression, sous la dénomination de liberté de communication, à la Révolution française. Aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1798, « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ». Le pape Pie VI s'empressa alors de condamner la Déclaration. Dans une encyclique du 23 avril 1791, il dénonce des droits « contraires à la religion et à la société ». Le pape Grégoire XVI écrit dans son encyclique *Mirari Vos* de 1832: « À cela se rattache la liberté de la presse, liberté la plus funeste, liberté exécrationnelle, pour laquelle on n'aura jamais assez d'horreur et que certains hommes osent avec tant de bruit et tant d'insistance, demander et étendre partout. » Mais déjà en 1793 Olympe de Gouges attaque Robespierre devant le Tribunal révolutionnaire: « À l'article 7 de la Constitution, la liberté des opinions et de la presse n'est-elle pas consacrée comme le plus précieux patrimoine de l'homme? Ces droits, ce patrimoine, la Constitution même, ne seraient-ils que des phrases vagues, et ne présenteraient-ils que des sens illusoire? Hélas! J'en fais la triste expérience. » Victor Hugo résume en 1862: « La pensée est plus qu'un droit, c'est le souffle même de l'homme. Qui entrave la pensée, attente à l'homme même. Parler, écrire, imprimer, publier, ce sont là, au point de vue du droit, des identités; ce sont là les cercles, s'élargissant sans cesse, de l'intelligence en action; ce sont là les ondes sonores de la pensée. De tous ces cercles, de tous ces rayonnements de l'esprit humain, le plus large, c'est la presse. Le diamètre de la presse, c'est le diamètre même de la civilisation. À toute diminution de la liberté de la presse correspond une diminution de civilisation; là où la presse libre est interceptée, on peut dire que la nutrition du genre humain est interrompue. Messieurs, la mission de notre temps c'est de changer les vieilles assises de la société, de créer l'ordre vrai, et de substituer partout les réalités aux fictions. Dans ce déplacement des bases sociales, qui est le colossal travail de notre siècle, rien ne résiste à la presse appliquant sa puissance de traction au catholicisme, au militarisme, à l'absolutisme, aux blocs de faits et d'idées les plus réfractaires. »

Au XX^e siècle la liberté d'expression est confrontée à d'autres épreuves. Ainsi, Kurt Tucholsky pose une question pertinente dans *Die Weltbühne* le 3 mai 1932 peu avant l'arrivée au pouvoir des nazis: « Muß sich die Demokratie gefallen lassen, dass jemand ihre Meinungsfreiheit benutzt, um sie zu unterdrücken? Meiner Ansicht nach muß sie das nicht – aber soweit sind wir noch gar nicht. Vielmehr: Wir sind schon viel weiter – denn sie hat es sich wonneschauernd gefallen lassen und geht daran auch rechtens zugrunde. » De son côté, André Gide imprime un discours censuré par les soviétiques dans *Retour de l'URSS* (1936): « Du moment que la révolution triomphe, et s'instaure, et s'établit, l'art court un terrible danger, un danger presque aussi grand que celui que lui font courir les pires oppressions des fascismes: celui d'une orthodoxie. L'art qui se soumet à une orthodoxie, fût-elle celle de la plus saine des doctrines, est perdu. Il sombre dans le conformisme. Ce que la révolution triomphante peut et doit offrir à l'artiste, c'est avant tout la liberté. Sans elle, l'art perd signification et valeur. » La même année, le journaliste Frantz Clément rappelait aux Luxembourgeois: « Bereits die alten Römer haben ein moralisches Merkwort geprägt, das dahin lautet, dass man den Anfängen, besonders den Anfängen widerstehen soll. Dieses Merkwort gilt für die Demokratien ganz besonders, wenn es sich um die Anbahnung jedweder Art von Zensur, politischer, moralischer,

ästhetischer Zensur handelt. Denn bei der leisesten und scheinbar harmlosesten Einbürgerung der Zensur geht ein dickes Stück Demokratie in die Brüche. Abgesehen davon, dass jede Zensur schon einen Einbruch in den Geist der Demokratie bedeutet. »

La liberté d'expression, la liberté artistique et la liberté de la presse sont aujourd'hui à nouveau en danger et constituent entre autres une cible pour les attaques terroristes – comme nous l'avons tristement constaté le 7 janvier 2015 lors de l'attentat contre *Charlie Hebdo*. Mais le terrorisme n'est pas la seule menace qui pèse sur la liberté d'opinion. Partout dans le monde, des artistes, journalistes et bloggeurs qui osent exprimer un avis critique, se voient poursuivis par les pouvoirs publics. Dans certains pays occidentaux, la société de marché et de consommation menace l'existence de journaux et de médias de qualité relatant des informations objectives et ainsi la matière première de la démocratie. Heureusement que les textes normatifs fondamentaux et les jurisprudences y relatives ont reconnu l'importance de la liberté d'expression et seront une arme plus qu'utile dans sa défense.

I. Les textes internationaux et nationaux

La liberté d'expression, de pensée et d'opinion est officiellement assurée par la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966). Mais au Luxembourg, elle repose aujourd'hui essentiellement sur trois textes: la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales datant de 1950, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la Constitution luxembourgeoise.

1. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)

La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et ratifiée au Luxembourg par la loi du 29 août 1953, énonce le principe dans son paragraphe 1: « Art. 10. 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations. » La liberté d'expression est considérée comme l'un des fondements de la société démocratique par la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH). En effet, la Cour de Strasbourg, fréquemment saisie sur des affaires de presse, a rendu à plusieurs reprises des arrêts favorables à la liberté d'expression réaffirmant l'importance du droit à l'information en ces termes: « La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve des restrictions mentionnées, notamment dans l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, elle vaut non seulement pour les informations ou les idées accueillies avec faveur, ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'y a pas de société

démocratique. »² En garantissant la clarté du débat démocratique, la liberté d'expression sous toutes ses formes contribue au respect du principe de prééminence du droit. Cette position, est aujourd'hui durablement affirmée par la Cour. Si la liberté d'expression est un droit fondamental, il n'en demeure pas moins qu'elle a également des limites énoncées dans le paragraphe 2 de l'article 10: « L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre ou à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation et des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. » Il est à remarquer que ces limites sont énumérées de manière plus explicite que dans la plupart des constitutions nationales.

En ce qui concerne la liberté d'expression artistique, la Cour a d'abord affirmé que l'expression artistique est comprise dans un ensemble plus large qui est la liberté d'expression en général³. Mais elle a aussi admis que les autorités nationales bénéficient d'une large marge d'appréciation lorsque l'expression artistique en cause touche à la moralité publique, les juridictions nationales étant les plus à même de juger de la nécessité d'une ingérence dans la liberté du créateur⁴ et que cette marge nationale d'appréciation est encore plus grande lorsque les expressions litigieuses risquent d'offenser les individus dans leurs croyances les plus intimes⁵. Cette vision plutôt défavorable aux artistes était très critiquable. Une bonne dizaine d'années plus tard, le problème de la liberté artistique s'est à nouveau posé et la Cour a procédé progressivement à l'alignement de son régime sur celui de la liberté d'expression en général: ainsi une œuvre satirique « vise naturellement à provoquer et agiter »⁶ et « il faut examiner avec une attention toute particulière toute ingérence dans le droit d'un artiste à s'exprimer par ce biais ». Ainsi, dans l'arrêt *Kar et autres c. Turquie* du 3 mai 2007, la Cour rappelle que l'article 10 inclut la liberté d'expression artistique, laquelle comprend notamment la liberté de donner une représentation théâtrale. La Cour condamne également la Turquie pour violation de la liberté artistique dans l'arrêt *Ulusoy et autres c. Turquie* rendu le 3 mai 2007, en raison du refus opposé aux requérants de jouer leur pièce, refus motivé entre autres par le risque de trouble à l'ordre public.⁷ La Cour a notamment constaté « l'absence de règle prévoyant une interdiction préalable de la présentation d'une œuvre artistique » tout en soulignant qu'un simple « impact potentiel néfaste », ne suffit pas à justifier une interdiction. La Cour européenne des droits de l'homme considère donc aujourd'hui que la liberté artistique fait partie de la liberté d'expression.

2. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Même avant l'existence de la Charte des droits fondamentaux, la Cour de justice a consacré à plusieurs reprises le principe de la liberté d'expression et, en premier lieu,

² CourEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*

³ CourEDH, 24 mai 1988, *Müller et autres c. Suisse*

⁴ CourEDH, 20 septembre 1994, *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*

⁵ CourEDH, 25 novembre 1966, *Wingrove c. Royaume-Uni*

⁶ CourEDH, 25 janvier 2007, *Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche*

⁷ CourEDH, 3 mai 2007, *Ulusoy et autres c/Turquie*

dans l'arrêt ERT dans lequel elle a précisé que les limites à la liberté d'expression doivent être appréciées à la lumière de l'article 10 de la CEDH et ne sont licites que si elles sont nécessaires.⁸ Signée et proclamée par les présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission lors du Conseil européen de Nice le 7 décembre 2000, la Charte proclame dans son article 11 sur la liberté d'expression et d'information que: « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières. 2. La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés. » L'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne correspond à l'article 10 de la CEDH. En application de l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, ce droit a le même sens et la même portée que celui garanti par la CEDH.

La Charte intègre donc la liberté d'expression, mais consacre également la liberté artistique de façon autonome en ce qu'elle énonce à son article 13 que « les arts et la recherche scientifique sont libres. La liberté académique est respectée ». Selon les explications officielles, ce droit est déduit en premier lieu des libertés de pensée et d'expression. Il s'exerce dans le respect de l'article 1^{er} et peut être soumis aux limitations autorisées par l'article 10 de la CEDH.⁹ Le Parlement européen a quant à lui précisé que: « La liberté des arts et des sciences et la liberté académique sont issues des libertés de pensée et d'expression. Elles reçoivent dans la Charte une consécration spécifique, qui ressort du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 19.2), et a été dégagée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Les libertés énoncées doivent s'exercer dans le même cadre limitatif que la liberté d'expression, prévue par l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme. » La liberté artistique, ainsi que la liberté de la science et de la recherche sont soumises, comme tous les autres droits, au respect de la dignité humaine rappelé dans l'article 1 de la Charte.

3. La Constitution luxembourgeoise

L'interdiction de la censure constitue une protection de la liberté d'expression à haute valeur symbolique qui apparaissait dès la Constitution de 1848. Le texte actuel de l'article 24 de notre Constitution figurait ainsi dans son principe déjà dans la Constitution de 1848. Sur ce point fondamental, il est d'une clarté remarquable en proclamant: « La liberté de manifester ses opinions par la parole en toutes matières, et la liberté de la presse sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de ces libertés. – La censure ne pourra jamais être établie. » La liberté des opinions est celle reconnue à chaque individu de manifester ses opinions « en toutes matières » et de toutes manières. L'article 24 consacre ainsi deux libertés fondamentales intimement liées: la liberté d'expression et la liberté de

⁸ CJCE, 18 juin 1991, *Ert c/ Dimotiki Etairia Plioroforissis*, aff C-260/89, Rec. I p. 2951

⁹ Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Journal officiel de l'Union européenne (JOUE), 14.12.2007, n° C 303. Ces explications ont été établies initialement sous la responsabilité du praesidium de la Convention qui a élaboré la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Elles ont été mises à jour sous la responsabilité du praesidium de la Convention européenne, compte tenu des adaptations apportées au texte de la Charte par ladite Convention (notamment aux articles 51 et 52) et de l'évolution du droit de l'Union. Bien que ces explications n'aient pas en soi de valeur juridique, elles constituent un outil d'interprétation précieux destiné à éclairer les dispositions de la Charte.

la presse. Dans le cadre de la révision du 26 mai 2004, le Constituant s'est limité à supprimer purement et simplement des dispositions surannées (exigence du cautionnement et abolition du droit de timbre ainsi que ceux sur le principe de la responsabilité en cascade en matière de délit de presse). Par ailleurs, une loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias assure aujourd'hui une protection des sources journalistiques tenant compte de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.¹⁰ Si l'article 24 n'évoque que la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de la liberté d'expression, en revanche, les dispositions internationales précitées comportent, en des termes similaires, des indications générales quant aux restrictions admissibles¹¹.

Dans le contexte d'une refonte de notre Constitution, le Conseil d'État propose: « de ne pas limiter la liberté de manifester ses opinions à la seule parole. L'ajout "en toutes matières" est dénué de toute signification. Le libellé très général de l'article tel que proposé par le Conseil d'État couvre les mêmes droits que ceux visés à l'article 10 de la Convention européenne. La commission parlementaire avait souligné à juste titre dans l'exposé des motifs de la proposition qui est devenue la loi de révision du 26 mai 2004 que le concept de 'liberté de la presse' englobe tous les médias modernes, c'est-à-dire tout procédé de publication qui permet la reproduction d'un écrit ou d'une image. »¹² Il est en outre précisé que la Cour constitutionnelle n'a pas encore été saisie d'un recours fondé sur l'interprétation à donner à cette disposition constitutionnelle, les plaideurs préférant invoquer l'article 10 de la CEDH. Le dernier texte coordonné de propositions de révision de notre Constitution en date du 4 août 2015¹³ se lit comme suit: « La liberté de manifester ses opinions et la liberté de la presse sont garanties, sauf la répression des infractions commises à l'occasion de l'exercice de ces libertés. La censure ne peut pas être établie. » Il n'en reste pas moins que ni la liberté artistique ni la liberté académique ne sont spécialement mentionnées.

II. Problématiques actuelles

1. Pour les libertés artistique et académique

Dans son avis 3/2012, la CCDH avait déjà regretté l'omission des libertés artistique et académique¹⁴: « dans un pays multiculturel comme le Luxembourg avec une Université encore jeune, la Constitution devrait souligner plus explicitement la liberté académique, le droit à l'expression artistique et la promotion de la culture et de la diversité culturelle. Alors qu'il est important de souligner que les arts et la recherche

¹⁰ CourEDH, 25 février 2003, Roemen et Schmit c. Luxembourg

¹¹ Voy. l'article 19.3 du PIDCP, l'article 52.1 de la Charte des droits fondamentaux, et bien sûr l'article 10, alinéa 2 de la CEDH.

¹² Projet No 6030 Doc. n°6

¹³ Projet No 6030 Doc. n°15

¹⁴ X. Delgrange, *La liberté académique*, in: En hommage à Francis Delpérée – Itinéraires d'un constitutionnaliste, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2005, pp. 407-424. Pour la problématique spécifique des lois mémorielles en France, cf. Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi, Jean-Pierre Sueur, Sénat, session ordinaire de 2011-2012, N° 269. Voir aussi: E. Fronza, *The Criminal Protection of Memory: Some Observations about the Offense of Holocaust Denial*, in: L. Hennebel, T. Hochmann, *Genocide Denials & the Law*, Oxford University Press, 2011, p. 155-181.

scientifiques sont libres et que la liberté académique est garantie – ce qui sont des droits durs de la première génération, il sera important de préciser dans le contexte luxembourgeois que l'État promeut la diversité culturelle et veille au droit de chacun de participer à la vie culturelle. (...) Une Constitution moderne pour le Luxembourg pourrait justement préciser cela explicitement.» Il y a des exemples importants dans d'autres Constitutions. Ainsi, dans la Loi fondamentale allemande de 1949, l'article 5 proclame que: « 3. L'art et la science, la recherche et l'enseignement sont libres. La liberté de l'enseignement ne dispense pas de la fidélité à la Constitution. »

L'exemple à suivre serait selon nous l'article 13 de la Charte qui dispose que « les arts et la recherche scientifique sont libres. La liberté académique est respectée ». Comme la CCDH l'avait cependant également souligné dans son avis 3/2012: « La Charte offre (...) le catalogue le plus large et le plus complet, mais – contrairement à la CEDH – elle a seulement une force juridique limitée. En ce qui concerne l'application de la Charte, la CCDH rappelle les observations contenues dans son avis sur le Traité établissant une constitution pour l'Europe (avril 2005) et elle souligne à nouveau que le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est limité à la seule mise en œuvre du droit de l'Union. » Ainsi, l'article 13 de la Charte ne s'applique pas de façon générale en droit luxembourgeois, même s'il est entendu que les artistes et les chercheurs doivent jouir d'une liberté d'expression très étendue si l'on veut continuer à protéger la démocratie. Avec l'avènement de la société du savoir, l'affirmation de la liberté académique (au même titre que la liberté de la presse) comme principe à valeur constitutionnelle au Luxembourg, qui ne dépendrait pas exclusivement des évolutions de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, serait un signal très fort pour la communauté académique internationale.

D'autres sources internationales sont également intéressantes dans ce contexte. Comme le souligne un rapport établi dans le cadre des travaux du Conseil des Droits de l'Homme de l'Organisation des Nations Unies¹⁵, plusieurs autres instruments internationaux évoquent la liberté de l'art et de la recherche. Aux termes de l'article 15 (3) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966: « Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté indispensable à la recherche scientifique et aux activités créatrices. » Le Comité de l'ONU des droits économiques, sociaux et culturels¹⁶ adopte, quant à lui, des observations générales pour indiquer comment interpréter et appliquer les dispositions du Pacte. Il a ainsi souligné dans son Observation générale n°13: « 39. Les membres de la communauté universitaire sont libres, individuellement ou collectivement, d'acquérir, développer et transmettre savoir et idées à travers la recherche, l'enseignement, l'étude, les discussions, la documentation, la production, la création ou les publications. Les libertés académiques englobent la liberté pour l'individu d'exprimer librement ses opinions sur l'institution ou le système dans lequel il travaille, d'exercer ses fonctions sans être soumis à des mesures discriminatoires

¹⁵ United Nations, General Assembly, Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights, Farida Shaheed, *The right to freedom of artistic expression and creativity*, 14 mars 2013.

¹⁶ La surveillance de l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 est assurée par le Comité de l'ONU pour les droits économiques et sociaux (Comité DESC). Créé par une résolution du Conseil économique et social du 28 mai 1985 (soit 9 ans après l'entrée en vigueur du Pacte), le Comité a en effet pour fonction de mener à bien les tâches de surveillances confiées au Conseil dans la quatrième partie du Pacte.

et sans crainte de répression de la part de l'État ou de tout autre acteur, de participer aux travaux d'organismes universitaires professionnels ou représentatifs et de jouir de tous les droits de l'Homme reconnus sur le plan international applicables aux autres individus relevant de la même juridiction. La jouissance des libertés académiques a pour contrepartie des obligations, par exemple celles de respecter les libertés académiques d'autrui, de garantir un débat contradictoire équitable et de réserver le même traitement à tous sans discrimination fondée sur l'un ou l'autre des motifs prescrits. »¹⁷ De même, l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976, prévoit, quant à lui, que: « Toute personne a droit à la liberté d'expression », qui « comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières sous formes orale, écrite, imprimée ou artistique ». La Conférence générale de l'Unesco, pour sa part, a adopté, en octobre 1980, une « Recommandation relative à la condition de l'artiste » en vertu de laquelle « Les États membres (...) se doivent de protéger, défendre et aider les artistes et leur liberté de création ».

2. Nouveau défis et jurisprudences récentes

Tous les États expriment une conception, qui leur est propre, des limites à adopter dans le domaine de la liberté d'expression. Toutefois, presque unanimement, tous les États reconnaissent que, dans ce domaine comme dans les autres, certaines limites s'imposent, qui sont celles du racisme ou du comportement outrageant. Le 22 mars 2007, la 17^e chambre du tribunal de grande instance de Paris a rendu un important jugement dans le dossier *Charlie Hebdo* qu'il importe de citer en 2016: « Attendu que le genre littéraire de la caricature, bien que délibérément provocant, participe à ce titre à la liberté d'expression et de communication des pensées et des opinions (...); attendu qu'ainsi, en dépit du caractère choquant, voire blessant, de cette caricature pour la sensibilité des musulmans, le contexte et les circonstances de sa publication dans le journal *Charlie Hebdo*, apparaissent exclusifs de toute volonté délibérée d'offenser directement et gratuitement l'ensemble des musulmans; que les limites admissibles de la liberté d'expression n'ont donc pas été dépassées (...). » Il s'ensuit en résumé qu'on peut donc user du registre de la satire et de la caricature, dans certaines limites. Dont l'une est de ne pas s'en prendre spécifiquement à un groupe donné de manière gratuite et répétitive.

De même au Luxembourg, les tribunaux ont eu à prendre des décisions difficiles, mais importantes en matière de liberté d'expression. Un cas particulièrement épineux concernait une "carte blanche" diffusée sur une radio luxembourgeoise au sujet du conflit israélo-palestinien et de la communauté juive: « La liberté d'expression ne doit pas franchir les bornes fixées en vue, notamment, de la protection de la réputation et des droits d'autrui. Mais ces exceptions au principe de la liberté d'expression doivent être interprétées étroitement et doivent être considérées dans le contexte de chaque affaire. Les moyens employés ne doivent pas être disproportionnés au but visé, à savoir la protection de la réputation ou des droits d'autrui. Tout comme la Cour européenne (cf. arrêts *Jersild* et *Féret* précités), la Cour actuellement saisie se rend pleinement compte qu'il importe au plus haut point de lutter, entre autres, contre la discrimination raciale et qu'il s'agit là d'une entrave autorisée à la liberté

¹⁷ Application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 13, Le droit à l'éducation (Art.13), 08/12/99. E/C.12/1999/10.

d'expression, étant entendu qu'il faut éviter que les médias deviennent un "support de diffusion de discours de haine et d'incitation à la violence" (cf. CEDH 8 juillet 1999, *Sürek c. Turquie*). (...) Il s'agit, partant, de concilier le droit à la liberté d'expression avec le droit de ne pas être victime de discrimination. (...) Ces principes et constats exposés, il convient de les appliquer au cas de l'espèce. Tout d'abord, la Cour rejoint la partie poursuivante et la partie poursuivie quand elles exposent que, pour apprécier tant le caractère incitatif à la haine que d'ailleurs également le caractère injurieux des propos tenus par M. et de ses écrits, il faut considérer l'ensemble de ses déclarations, ainsi que le contexte dans lequel elles ont été faites et – la Cour d'ajouter – également la réaction du Consistoire et les articles de presse auxquels M. a répliqué. Par ailleurs, tout comme il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur le conflit israélo-palestinien – elle n'entend pas le faire et elle n'a pas besoin de le faire pour juger le présent litige – il ne lui appartient de se prononcer ni sur le fond du discours tenu par M. ni sur la nécessité, pour elle, de prendre publiquement position au sujet de ce conflit et cela en optant clairement pour une des parties au conflit. Il s'agit là, semble-t-il, du propre d'une émission comme ladite 'carte blanche' de permettre à ses orateurs de s'exprimer sur des sujets librement choisis et de la façon dont ils l'entendent et cela dans le but de susciter un débat public. Or, tel qu'il a été dit ci-dessus, cette liberté souffre, bien entendu, les mêmes restrictions que celles de toute manifestation de liberté d'expression ou d'opinion. Quant à l'infraction dont s'agit, la Cour rejoint le tribunal qui a exposé que, d'un côté, – élément matériel – les éléments constitutifs de l'infraction d'incitation à la haine ou à la violence contre une personne, un groupe ou une communauté sont le fait de tenir des propos susceptibles d'inciter à la haine ou à la violence, et que, d'un autre côté, – élément moral – l'incitation à la haine est exclusive de bonne foi (...), l'élément moral de l'infraction n'étant pas établi par l'éventuelle mauvaise foi de l'auteur des propos incitant à la haine ou à la violence, mais par le fait de tenir des propos ayant cet effet, alors que cet effet aurait dû être entrevu par l'auteur. En l'espèce, la Cour considère que, pris dans leur ensemble et dans leur contexte, les propos de M. ne sont pas de nature à créer dans l'esprit de celui qui les perçoit un choc incitatif à la discrimination, la haine ou à la violence (...), ou, pour reprendre les termes utilisés par le tribunal, à entraîner un sentiment de haine, à savoir un sentiment violent qui pousse à vouloir du mal, ou une aversion profonde envers le Consistoire, envers la communauté juive ou envers les membres de celle-ci. La Cour en déduit que la prévenue n'a pas abusé de sa liberté d'expression et d'opinion et, même si elle a pu heurter ou choquer certaines personnes, elle n'a pas outrepassé les limites de ce droit fondamental qu'est la liberté d'expression. »¹⁸

Dans une autre affaire, un tribunal luxembourgeois a défini les limites de la liberté d'expression en relation avec la négation d'un génocide: « L'article 10, alinéa 2 de la CEDH pose des limites à cette liberté d'expression qui s'arrête là où elle heurte d'autres droits et intérêts légitimes. Les événements tragiques de l'histoire de l'humanité peuvent être considérés comme un facteur pertinent susceptible de justifier la restriction par les autorités de la liberté d'expression, ce qui accroît alors la marge d'appréciation de l'État. Des textes et avis publiés peuvent ne plus être couverts par la protection de la liberté d'expression lorsqu'ils sont source d'un danger clair et imminent de troubles publics, d'infractions ou d'autres formes d'atteinte aux droits d'autrui, par exemple lorsqu'ils sont réalisés de manière à inciter à la violence

¹⁸ CSJ corr. 9 mars 2011, n° 126/11 X

ou à la haine. La pénalisation de la négation de tout génocide est compatible avec la liberté d'expression et elle est même requise dans le cadre du système européen de protection des droits de l'Homme. En fait, les États parties à la Convention ont l'obligation d'interdire les discours et les rassemblements promouvant le racisme, la xénophobie ou l'intolérance ethnique ainsi que toute autre forme de diffusion de ces idées, et de dissoudre tout groupe, toute association et tout parti qui les prôneraient. Cette obligation internationale doit être reconnue comme un principe du droit international, contraignant pour tous les États, et comme une norme impérative à laquelle aucune autre règle de droit national ou international ne saurait déroger. »¹⁹

Les réseaux sociaux comme *facebook* ont ajouté une nouvelle dimension aux injures et aux menaces, qui auparavant se disaient plutôt au café de commerce. Mais les agressions sur les réseaux sociaux ne tombent pas dans un puits d'impunité. Ceux qui, accoudés au comptoir numérique, ont laissé filtrer leur amertume et réglé leurs comptes, oublient que leur "mur" est également un moyen d'expression public. La Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu le 20 mai 2015 un arrêt par rapport à des menaces publiées sur *facebook*: « La Cour d'appel rejoint les juges de première instance, en adoptant leur motivation tant quant à la prévention de l'injure-délit que quant à celle de menaces d'attentat. Il convient de rappeler, à cet égard, que l'injure-délit au sens de l'article 448 du Code pénal requiert la réunion de quatre conditions, à savoir un acte consistant en un fait, un écrit, une image ou emblème, qu'il soit injurieux et exprimé selon un des modes de publicité indiqués à l'article 444 du même code et dans une intention de nuire. La condition de l'écrit est donnée et le message échangé entre les deux prévenus est hautement injurieux. Il tend en effet à ridiculiser B.) et A.) et à dénigrer leur travail honorable au profit d'immigrants se trouvant dans une situation sociale moins favorable et porte dès lors atteinte à l'estime des deux personnes visées. Il suffit, aux termes de l'article 444 alinéa 6 du Code pénal, que les imputations litigieuses soient adressées ou communiquées à plusieurs personnes. *facebook* est un service de réseau social en ligne sur internet qui permet à toute personne disposant d'une adresse e-mail, de se constituer un compte, de créer son profil et d'y publier des informations, dont elle peut contrôler la visibilité par les autres usagers. Il est résulté de l'enquête policière que tous les usagers *facebook* pouvaient accéder à la page incriminée. En publiant les messages injurieux et menaçants sur le réseau, les prévenus avaient conscience que leurs échanges écrits seraient lus par d'autres personnes. Concernant les menaces de mort, il importe peu que l'auteur n'ait pas eu l'intention de réaliser l'attentat ou qu'il ne fût pas en possession d'une arme, tel que soutenu par P.2.). Les menaces exprimées par écrit étaient susceptibles d'inspirer une crainte sérieuse chez un homme raisonnable. Dans leur plainte déposée le 15 mars 2014 au Parquet de Luxembourg, les demandeurs au civil ont affirmé se sentir menacés. Les prévenus étaient conscients qu'ils allaient provoquer une grande inquiétude, un trouble, chez B.) et A.). »²⁰

Il convient de rappeler également dans ce contexte le cas d'une journaliste qui a été acquittée par la Cour d'appel de Luxembourg dans un procès en diffamation et injure que lui avait intenté l'éditeur d'un journal de boulevard. L'article incriminé de la journaliste était consacré à la montée du racisme et de la xénophobie au Luxembourg et elle y avait indiqué que les publications d'un certain journal pouvaient

¹⁹ CSJ corr. 15 juillet 2014, 345/14 V

²⁰ Arrêt N°206/15 X du 20 mai 2015. Voir aussi CSJ corr. 8 janvier 2013, 24/13 V.

servir de relais aux thèses haineuses et racistes. La Cour avait retenu que: « En l'espèce, les termes tels qu'utilisés dans le contexte du paragraphe incriminé visant Y. ne renferment aucun fait précis, l'avis exprimé par la rédactrice de l'article au sujet du rôle des médias du groupe Y. dans le cadre de sa critique sur la montée et la radicalisation de certains discours xénophobes ne constituant que l'expression d'un avis très général et vague et ne permettant pas la preuve de leur véracité ou fausseté, surtout qu'il y est question de confusion avec des idées sur la nature, les armes et armées ou la défense de la langue luxembourgeoise. Il y a partant lieu de confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu que le paragraphe visé par la citation directe ne répondait pas aux critères exigés par la prévention d'infraction à l'article 443 du code pénal. Quant à la prévention d'injure-délict de l'article 448 du code pénal, qui consiste dans le fait d'offenser une personne par des actes ou des expressions plus ou moins vagues qui, dans l'opinion commune, portent atteinte à l'honneur et à la considération d'une personne, l'intention d'injurier n'est pas donnée en l'espèce, les propos litigieux ne comportant, tel qu'indiqué ci-avant, pas d'offense précise et ne dépassant pas le cadre d'une critique journalistique sur un sujet d'actualité et partant ce qui doit être admis dans le cadre de la liberté de presse et d'expression. L'appel au civil de Y. est partant non fondé et la décision des juges de première instance est à confirmer en ce qu'ils se sont déclarés incompetents pour connaître de la demande civile de Y. »²¹

Conclusion

Il va sans dire que la liberté d'expression et le pluralisme de la presse sont essentiels pour garantir notre système démocratique. Tout en se basant sur ces principes, il faudra les affiner et les affirmer tous les jours, afin que même après une horrible année 2015, notre liberté d'expression reste une liberté qui s'exprime durablement. La liberté d'expression ne disparaît que si les citoyens ne l'usent pas. Il faut donc que chacun puisse participer aux débats de société qui respectent le principe de la dignité humaine et les lois applicables. Au vu des susceptibilités religieuses, il y a lieu de rappeler que c'est précisément la force d'une société laïque et pluraliste d'accepter tous les débats, car le respect de toutes les croyances va de pair avec la liberté de critiquer toutes les convictions, y compris les religions, quelles qu'elles soient.

²¹ CSJ corr. 15 octobre 2013 483/13 V

2. La Cour européenne des droits de l'homme : son importance et ses défis²²

Dean Spielmann

Monsieur le Président,

Mesdames et Messieurs,

Permettez-moi tout d'abord de vous dire le plaisir qui est le mien de pouvoir m'exprimer aujourd'hui à l'occasion de la Journée internationale des droits de l'Homme. La conférence est organisée par la Commission consultative des Droits de l'Homme, aux travaux de laquelle j'ai pu participer jusqu'en 2004, moment de mon élection comme juge à la Cour européenne de Strasbourg.

Vous m'avez demandé d'expliquer ce soir l'importance de la Cour et de me prononcer sur ses défis. Vous avez souhaité m'entendre sur le rôle et sur le fonctionnement de la Cour européenne des droits de l'homme. Chaque jour, sur les antennes de radio ou dans les prétoires des tribunaux, des avocats ou des requérants potentiels déclarent qu'ils vont aller à Strasbourg. C'est généralement leur ultime espoir, mais un espoir souvent déçu en raison de leur méconnaissance du mécanisme. En parlant de l'importance de la Cour, je vais dès lors aussi exposer brièvement le fonctionnement du système européen de protection des droits de l'Homme.

I. L'importance de la Cour

Je souhaiterais tout d'abord faire un très bref rappel historique, qui est indispensable. La Convention européenne des droits de l'homme a été signée à Rome le 4 novembre 1950, donc voici soixante-cinq ans. Elle reste le premier instrument rendant contraignants les droits énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. Au lendemain d'un conflit mondial caractérisé par la barbarie nazie, les auteurs de la Convention ont exprimé leur attachement à des valeurs communes : la démocratie, le respect des libertés, la prééminence du droit. Des valeurs qui sont aujourd'hui les valeurs communes de l'Europe. Mais, surtout, ils ont créé un mécanisme, le premier du genre, une juridiction pour veiller au respect de leurs propres engagements, abandonnant ainsi une part de leur souveraineté.

1. Une juridiction unique

Sur le plan procédural, le système mis en place à Strasbourg a constitué, dès l'origine, une avancée majeure dans la protection internationale des droits de l'homme. Qui aurait pu penser, en effet, dans l'immédiat après-guerre que des citoyens pourraient, un jour, obtenir la condamnation d'un État par une juridiction internationale ?

²² Discours de Dean Spielmann lors de la conférence du 10 décembre 2015, journée internationale des droits de l'Homme, organisée par la CCDH au Cercle Cité

Ce qui nous semble, aujourd'hui, aller de soi était révolutionnaire il y a seulement soixante-cinq ans. Car ce qui rend notre système unique, c'est évidemment le recours individuel ouvert à tous, sans condition de nationalité, de domicile ou de résidence. Je dis bien : ouvert à tous les individus, car je sais qu'ici ou là, certains voudraient revenir sur cet acquis. Tous les hommes, selon eux, ne devraient pas bénéficier des mêmes garanties. À mon sens, ce serait une régression de l'État de droit incompatible avec nos sociétés démocratiques et avec nos valeurs.

En 1998, le Protocole n° 11 a simplifié le système de contrôle qui existait depuis 1959 et il a fait de la Cour une juridiction permanente et unique, transformant ainsi radicalement le système, désormais ouvert directement à tous les justiciables sans passage par le filtre de l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme.

La Cour fonctionne, si je puis dire, par strates : les affaires, des moins importantes aux plus importantes, sont jugées soit par des juges uniques, soit par des comités de trois juges, soit par des chambres de sept juges et enfin, pour les plus importantes, par la Grande Chambre de dix-sept juges, sa formation la plus solennelle qui est présidée par le Président de la Cour.

La très grande majorité des affaires qui nous parviennent sont déclarées irrecevables par un juge unique. Ce juge n'est jamais le juge du pays concerné. Si l'affaire est recevable mais très simple, elle est examinée par un comité de trois juges. Enfin, les affaires les plus importantes, qui peuvent conduire à un constat de violation ou de non-violation, sont jugées par des chambres, au sein desquelles la présence du juge national est obligatoire. J'insiste tout particulièrement sur ce point, parfois mal compris, pour que vous compreniez bien quel est le rôle du juge national. Il est totalement indépendant et n'est pas l'avocat de son pays. Toutefois, issu de son système judiciaire, il est mieux à même d'en expliquer les subtilités à ses collègues étrangers. Lorsqu'un arrêt a été rendu par une chambre, il peut, à la demande des parties et selon certaines conditions, être renvoyé pour réexamen devant la Grande Chambre. Une chambre peut aussi décider de se dessaisir *ab initio*, par exemple lorsqu'elle estime que l'importance de l'affaire l'exige. C'est ce qui s'est produit dans l'affaire *Vincent Lambert*. J'y reviendrai.

2. Des résultats impressionnants

Voici quelques chiffres : en 2014, 72 657 requêtes ont abouti à une décision judiciaire. Sur ces requêtes, 97 % ont été déclarées irrecevables. Ce chiffre reflète parfaitement le caractère subsidiaire de notre système. Le nombre de requêtes ayant donné lieu au prononcé d'un arrêt s'élève à 2 388.

L'énoncé de ces chiffres me conduit à répondre à une observation que j'entends parfois : la Cour serait menacée d'asphyxie.

Il y a quelques années, une expression avait vu le jour qui était constamment reprise à notre sujet : « la Cour de Strasbourg est victime de son succès ». C'était alors tout à fait exact. Peut-être faut-il rappeler que le Conseil de l'Europe, l'Organisation internationale à laquelle notre Cour est rattachée, a connu à partir des années 90, une mutation profonde. En effet, la chute du bloc soviétique a eu pour conséquence que de nombreux pays ont rejoint le Conseil de l'Europe qui est passé,

en 15 ans, de 23 à 47 membres. Des États qui ont tous adhéré au système de la Convention européenne des droits de l'homme. C'est sans doute ce qui explique que, dix ans seulement après l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 créant la Cour unique, le nombre de requêtes en instance avait été multiplié par dix. La Cour se trouvait alors effectivement au bord de l'asphyxie. Au début des années 2010, le nombre de requêtes pendantes avait atteint le chiffre vertigineux de 160 000. D'une certaine façon, la Cour a alors connu une crise de croissance.

Des réformes profondes dans ses structures et ses méthodes de travail ont donc été adoptées. La plus marquante a été la création d'une section spécialement chargée du filtrage des requêtes irrecevables, notamment en vue de leur traitement par le juge unique. Deuxième outil utilisé avec succès par la Cour : la procédure dite de l'arrêt pilote à laquelle il a été fait recours de manière plus fréquente et pour des affaires très variées, s'agissant de problèmes structurels ou systémiques.

Notre Cour a démontré sa capacité à se réformer et à faire usage de tous les outils qu'elle avait à sa disposition. Cette réforme a eu lieu depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 14 (1^{er} juin 2010) largement « à droit constant », donc sans que la Convention n'ait dû être modifiée.

Le résultat de cette politique ne s'est pas fait attendre : En 2010, on comptait, je l'ai dit, près de 160 000 requêtes pendantes. Il y en a actuellement 66 000. J'y reviendrai tout à l'heure en parlant des défis auxquels la Cour doit faire face.

Une des explications de ces bons chiffres réside, selon moi, dans la subsidiarité. Certes, notre système est ouvert à tous, je l'ai dit, et il doit le demeurer, mais notre juridiction n'a vocation à intervenir qu'à titre subsidiaire, lorsque les droits de l'homme n'ont pas été respectés au plan interne. En fait, ce sont les juges nationaux qui interviennent au premier chef. Ils sont les juges naturels de la Convention.

D'ailleurs la Convention est le traité international qui est le plus appliqué par les juridictions nationales. Je dirai même plus, « appliqué au quotidien ». C'est seulement après avoir épuisé toutes les voies de recours internes que notre Cour pourra être saisie. La Cour ne s'autosaisit pas. Elle n'est pas non plus une quatrième instance. Elle ne casse pas les décisions nationales et n'annule pas les lois.

3. Une jurisprudence influente et progressiste

Le rôle de la Cour se limite à constater, dans une espèce donnée, qu'il y a eu ou non violation de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'arrêt peut être le plus important concernant le Luxembourg a été certainement l'arrêt *Procola* de septembre 1995 qui a provoqué une révision de la Constitution et la création de nos juridictions administratives. Toujours concernant le Luxembourg, et jusqu'en 2015, la Cour a rendu 43 arrêts au fond et déclaré irrecevables ou rayé du rôle, notamment par des décisions publiées, plus de 390 requêtes. Une grande majorité des affaires luxembourgeoises concernent le droit à un procès équitable, par exemple le droit à ce qu'une cause soit entendue dans un délai raisonnable. D'autres affaires ayant donné lieu à des arrêts concernant la liberté d'expression (*Thoma* ou *Roemen et Schmit*) ou le droit à la vie privée et

familiale (reconnaissance d'une adoption péruvienne, arrêt *Wagner et J.M.W.L.*). L'obligation d'adhérer à un syndicat de chasse a aussi donné lieu à un arrêt de violation de la Convention (*Schneider*).

Plus généralement, la jurisprudence se caractérise à la fois par son pragmatisme, sa rigueur et à la lumière du principe de l'interprétation téléologique. La Convention doit s'interpréter à la lumière des conditions de vie d'aujourd'hui. La Convention est un instrument vivant et les droits garantis ne sont pas de droits théoriques et illusoire mais concrets et effectifs.

Un exemple.

Parmi les affaires marquantes, permettez-moi de citer *X. et autres c. Autriche*, (arrêt rendu le 19 février 2013). Elle concernait la question sensible du statut juridique des familles homoparentales. Les requérants étaient deux femmes entretenant des relations stables, et le fils de l'une d'entre elles. Ils se plaignaient d'un traitement discriminatoire, en raison du fait qu'en droit autrichien, l'adoption par le second parent est impossible au sein d'un couple de même sexe, alors qu'elle l'est pour les couples hétérosexuels non mariés. Notre Cour a condamné l'Autriche pour discrimination dans le droit au respect de la vie familiale. Selon nous, la discrimination était due au fait que les tribunaux ne pouvaient examiner valablement si l'adoption demandée était dans l'intérêt de l'enfant, dès lors que cette adoption était légalement impossible en vertu du Code civil autrichien. Ce n'est pas le refus à l'adoption, en soi, que nous avons sanctionné, mais les conditions discriminatoires de son ouverture aux couples non mariés. C'est donc à travers le prisme de l'interdiction de la discrimination que notre Cour est intervenue. Pour nous, il est clair – je cite – que « *les couples homosexuels et les couples hétérosexuels sont en théorie tout aussi aptes ou inaptes les uns que les autres à l'adoption en général et à l'adoption coparentale en particulier* » et, bien qu'il n'y ait pas de droit à l'adoption, une telle discrimination est contraire à la Convention.

Au-delà de l'importance même de l'arrêt quant à ce qu'il dit de la position de la Cour sur cette question, c'est son exécution par les autorités autrichiennes qui me semble devoir être soulignée. Le jour même du prononcé de l'arrêt, le ministère autrichien de la Justice publia un communiqué annonçant qu'un projet de loi serait présenté avant l'été pour mettre la législation autrichienne en conformité avec notre jurisprudence. Effectivement, le 1^{er} août 2013, une loi amendant les dispositions du code civil afin de permettre l'adoption coparentale aux couples de même sexe entra en vigueur.

Mais les arrêts n'ont pas d'autorité contraignante *erga omnes*. Toutefois, au fil des ans, on a vu apparaître une autorité de la chose interprétée, qui fait que des arrêts adoptés contre un pays conduisent un autre pays à s'y conformer. On l'a vu en France s'agissant de la présence de l'avocat en garde à vue, à la suite de la condamnation de la Turquie dans l'arrêt *Salduz*. La Cour vient d'ailleurs de confirmer cette jurisprudence dans le récent arrêt *A.T. contre le Luxembourg*.

4. Une jurisprudence respectueuse de la marge d'appréciation des États

Si la Cour garantit des valeurs communes en Europe, elle fait également largement usage de ce que nous appelons la marge d'appréciation. Ce faisant, elle

tient compte des traditions nationales différentes étant donné qu'il appartient aux autorités nationales compétentes, très souvent les parlements, de prendre les décisions qui s'imposent. Selon nous, bien souvent, le législateur national est mieux placé que le juge européen pour changer des institutions.

Quelques exemples d'affaires, concernant la France, dans lesquelles notre Cour a fait usage de la marge d'appréciation. Ainsi, dans l'affaire *Gas et Dubois*, la Cour a estimé que la question de l'adoption par les personnes de même sexe ressortait de la marge d'appréciation dont jouissent les États. Dans l'affaire *S.A.S.*, la Cour a considéré que la France disposait d'une ample marge d'appréciation, sur la question du port du voile intégral et elle a conclu que l'interdiction posée par la loi de dissimuler son visage dans l'espace public n'était pas contraire à la Convention. Enfin, un exemple récent, ... dans l'affaire *Vincent Lambert*, notre Cour, après avoir considéré la très grande qualité de la loi française, a estimé qu'il appartenait en premier lieu aux autorités internes de vérifier la conformité de la décision d'arrêt des traitements par rapport au droit interne et à la Convention, ainsi que d'établir les souhaits du patient conformément à la loi nationale.

La marge d'appréciation accordée aux États témoigne bien de ce que notre jurisprudence n'impose pas un moule uniforme qui méconnaîtrait les traditions nationales.

L'on reproche parfois à la Cour d'aller beaucoup plus loin que le texte de la Convention ne le permet. Cette critique ne résiste pas à l'examen. Tout d'abord, la Cour n'a jamais créé de nouveaux droits. Ensuite, le droit international des traités (Convention de Vienne) – impose une interprétation qui est conforme au but et à l'objet du traité, donc de la Convention. Ce qui a fait le succès de la Convention, c'est précisément – et je le redit – qu'elle est un instrument vivant interprété « à la lumière des conditions d'aujourd'hui ». Sans cette interprétation évolutive, la Cour n'aurait pas pu trancher des litiges importants comme ceux ayant trait aux droits des enfants naturels, à la conservation des données ou à la pénalisation des relations entre adultes homosexuels.

Cette interprétation évolutive est nécessaire parce que la société évolue. Récemment, j'ai prononcé un arrêt concernant l'Estonie (arrêt *Delfi*) qui valide la condamnation par les juridictions de ce pays du responsable d'un portail internet en raison des propos haineux que les internautes postaient sur ce portail. Il y a seulement dix ans, nous ne connaissions pas ce type de problèmes. Nous y sommes aujourd'hui confrontés au même titre que les juridictions nationales.

Autre domaine. Les questions relatives à la bioéthique. Un exemple récent, dans une affaire française, illustre une situation dans laquelle notre Cour a été invitée à trancher une question nouvelle et à imprimer son tempo. La question posée était hautement sensible, puisqu'elle avait trait à une technique de procréation nouvelle : la gestation pour autrui, laquelle est interdite en France. Notre Cour n'a pas constaté la violation de la Convention en raison de l'interdiction en France de la gestation pour autrui. Dans les affaires en question, qui ont suscité de très nombreux commentaires, la Cour s'est fondée sur l'intérêt de l'enfant, et si elle est parvenue à un constat de violation de la Convention, c'est exclusivement en prenant en compte le droit des enfants au respect de leur vie privée, qui implique que chacun puisse

établir la substance de son identité, notamment sa filiation à l'égard des parents biologiques.

La Cour veille à ce qu'il n'y ait pas d'angle mort dans la protection des droits de l'Homme sur le continent européen.

5. Une jurisprudence proche des réalités mais gardienne du noyau dur des droits de l'Homme

Parmi les critiques qui nous ont été adressées, ces derniers mois, et surtout ces dernières semaines, il en est une que je voudrais réfuter, car elle me semble tout à fait injuste et inacceptable : la Cour protégerait les terroristes. Je m'inscris en faux contre de telles accusations infondées. La Cour a toujours affirmé qu'il était légitime que les États fassent preuve de la plus grande fermeté à l'égard de ceux qui contribuent à des actes de terrorisme. C'est d'ailleurs une exigence qui découle de la Convention elle-même et en particulier de l'article 2 qui protège le droit à la vie et qui impose des obligations positives aux États.

Comment peut-on résumer l'approche de la Cour ? Les trois caractéristiques sont : une certaine compréhension de l'attitude des autorités nationales, la réaffirmation des principes jurisprudentiels et les avancées jurisprudentielles (cf. Linos-Alexandre Sicilianos, « La Cour européenne des droits de l'homme face à l'Europe en crise », à paraître).

1. Elle fait preuve d'une certaine compréhension face aux difficultés affrontées par les autorités nationales sans trahir pour autant les principes de sa jurisprudence constante (ex. pas de violation de l'article 2 de la Convention concernant la décision de mettre des terroristes hors d'état de nuire en diffusant un gaz et en libérant, par l'assaut, les otages dans un théâtre à Moscou (affaire *Finogenov*)).

2. En revanche, elle réaffirme son acquis jurisprudentiel, notamment en insistant que l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants est une interdiction absolue, aussi dans le contexte des expulsions et extraditions. (*Saadi contre Italie*, concernant un risque de torture et *Trabelsi contre Belgique*, concernant l'emprisonnement à vie). La Cour n'accepte pas qu'une personne, quels que soient ses agissements, soit torturée ou subisse des traitements inhumains et dégradants. C'est ce qui différencie nos démocraties des dictatures. Ainsi, la Cour a rappelé que la Convention s'oppose à l'extradition ou à l'expulsion d'une personne, soupçonnée d'activités terroriste vers un État tiers qui pratique la torture (*Saadi contre Italie*).

Cette réaffirmation de l'acquis jurisprudentiel concerne aussi les systèmes d'interceptions secrètes. En effet, le 4 décembre 2015, la Cour a prononcé l'arrêt *Roman Zakharov contre Russie* concernant le système d'interception secrète des communications de téléphonie mobile. Dans cette affaire, les parties n'ont pas contesté que les interceptions poursuivent un but légitime, dont notamment la protection de la sécurité nationale et de la sûreté publique. Mais la Cour a conclu que les dispositions du droit russe régissant l'interception de communications ne comportent pas de garanties adéquates et effectives contre l'arbitraire et le risque d'abus inhérent à tout système de surveillance secrète, risque qui est particulièrement élevé dans un système tel que celui de la Russie, où les services

secrets et la police jouissent grâce à des moyens techniques d'un accès direct à l'ensemble des communications de téléphonie mobile. Plus particulièrement, la Cour a constaté des défaillances du cadre juridique dans les domaines suivants : les circonstances dans lesquelles les pouvoirs publics peuvent recourir à des mesures de surveillance secrète ; la durée de ces mesures, notamment les circonstances dans lesquelles elles doivent être levées ; les procédures relatives à l'autorisation de l'interception ainsi qu'à la conservation et à la destruction des données interceptées ; le contrôle des interceptions. De plus, l'effectivité des recours permettant de se plaindre de l'interception de communications est compromise par le fait qu'ils sont ouverts uniquement aux personnes qui sont à même de prouver l'interception, et par le fait que l'obtention d'une telle preuve est impossible en l'absence de tout système de notification ou de possibilité d'accès aux informations sur les interceptions.

3. Dans de nombreux cas, surtout les plus récents, les affaires liées au terrorisme ont abouti à des avancées jurisprudentielles significatives. Par exemple, dans l'affaire *El Masri contre l'ex-République yougoslave de Macédoine, (FYROM)* (concernant les « vols secrets de 'remises extraordinaires' de la CIA), elle a lié le « droit à la vérité », concept nouveau dans la jurisprudence strasbourgeoise à l'obligation procédurale d'enquêter sur des mauvais traitements. La lutte contre le terrorisme, si elle exige des moyens renforcés, n'autorise pas des situations telles que celles qui ont vu la CIA, avec la participation de certains États européens, enlever une personne et la torturer. La Cour a ainsi constaté des violations à l'occasion d'affaires dirigées contre la FYROM et la Pologne. Par exemple dans *El Masri contre FYROM*, (13 décembre 2012), pour la première fois, un État a été condamné pour sa participation à une opération de remise secrète de prisonniers à la CIA, mettant ainsi fin à l'impunité qui, de longue date, entourait ces opérations. Surtout, notre juridiction aura été la première au monde à qualifier de tortures les actes commis par la CIA dans le cadre de ces opérations et ce, même si c'est l'État défendeur européen qui subit la condamnation en raison de l'approbation formelle ou tacite de ses autorités.

Toujours concernant la lutte antiterroriste, il échet de mentionner l'arrêt *Del Rio Prada*, rendu le 21 octobre 2013. Cette affaire concernait le report de la date de remise en liberté définitive d'une personne condamnée pour terrorisme en Espagne. Ce report était la conséquence d'une nouvelle jurisprudence du Tribunal suprême espagnol – dite « doctrine Parot » – intervenue après la condamnation de la requérante. Celle-ci avait été condamnée à de nombreuses peines privatives de liberté pour des infractions liées à des attentats terroristes. La durée totale de ces peines s'élevait à plus de 3 000 ans, mais selon le code pénal en vigueur à l'époque des faits, la durée de la « peine à purger » ne pouvait excéder trente ans. En outre, elle s'était vue accorder près de neuf années de remise de peine pour le travail accompli en détention et devait sortir en 2008. Entre-temps, le Tribunal suprême espagnol effectua un revirement de jurisprudence, reportant à 2017 la date de sa remise en liberté. Devant notre Cour, la requérante se plaignait d'une part, de ce que l'application, à ses yeux rétroactive, du revirement de jurisprudence du Tribunal suprême, avait prolongé sa détention de près de neuf ans, ce qui constituait une violation du principe de la légalité des peines garanti par la Convention. D'autre part, elle alléguait être maintenue en détention au mépris des exigences de « régularité » et de respect des « voies légales ».

Notre Cour a estimé que l'application de la « doctrine » à la situation de la requérante avait privé de tout effet utile les remises de peine auxquelles elle était censée avoir droit. Rien ne laissait présager, lors du prononcé des condamnations, que le Tribunal suprême modifierait sa jurisprudence. Or, l'application de cette jurisprudence nouvelle à la requérante avait entraîné un report de près de neuf ans de sa date de remise en liberté. Elle a donc purgé une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à celle qui aurait dû lui être imposée en vertu du système juridique espagnol en vigueur lors de sa condamnation, compte tenu des remises de peine qui lui avaient été accordées conformément à la loi. Tant en ce qui concerne la légalité de la peine, que la régularité de la détention, la Cour a dès lors conclu à la violation de la Convention. En outre, elle a demandé au Gouvernement espagnol d'assurer la remise en liberté de la requérante dans les plus brefs délais.

Le jour même du prononcé de l'arrêt, le Gouvernement espagnol rappelait le caractère obligatoire des arrêts de la Cour. Le lendemain, la justice espagnole décidait de la remise en liberté de la requérante, suivie de celles d'autres personnes se trouvant dans la même situation. Rarement, sans doute, un arrêt n'aura été exécuté aussi rapidement.

II. Ses défis

Il va sans dire que la Cour doit faire face à un grand nombre de défis. Ces défis sont liés à l'actualité, mais concernent également le fonctionnement interne et externe de la Cour. Examinons brièvement ces différents aspects.

1. Les défis liés à la substance des requêtes

a) La crise économique

La Convention ne garantit pas et n'exige pas un certain niveau de bien-être économique. Il n'empêche que la crise économique peut engendrer souvent des situations d'extrême pauvreté pouvant entraîner des violations de droits garantis par la Convention. Même si la Convention ne garantit pas des droits économiques et sociaux, la Cour a toujours dit qu'il n'y a pas de cloisonnement étanche entre ces droits et les droits civils et politiques (arrêt *Airey*), qui eux sont garantis par la Convention. Je pense en particulier à l'article 3 qui interdit les traitements dégradants. Et ce sont souvent les personnes et/ou groupes vulnérables (je pense aux minorités) qui sont touchés. Je pense aussi à l'article 8 de la Convention qui garantit le droit à la vie privée et familiale et le respect du domicile. Certes, la Cour, consciente de la nécessité de l'acceptabilité de ses arrêts, s'est imposé une certaine retenue. Ce n'est que si un seuil de précarité intolérable est atteint que l'article 3 de la Convention pourrait être engagé. Mais la Cour a récemment développé sa jurisprudence exigeante pour ce qui est des garanties procédurales en droit interne. Et ceci dans un esprit de subsidiarité et de responsabilité partagée avec les juridictions nationales.

Exemple : La Convention ne garantit pas le droit au logement, mais l'article 8 qui protège le droit à la vie privée et familiale et le domicile impose des obligations procédurales, notamment aux juridictions nationales. La dimension de l'article 8 doit être soigneusement examinée dans le cadre de procédures d'expulsions.

La Cour s'est aussi imposé une autolimitation concernant des décisions économiques d'envergure.

b) Les conflits géopolitiques

L'Europe du Conseil de l'Europe est aujourd'hui en proie à des crises et à des graves conflits. Je n'ai malheureusement pas le temps d'examiner ces conflits ce soir. Mais ces conflits ont une incidence sur l'activité de la Cour. Elle est saisie de plusieurs requêtes étatiques à l'encontre de la Russie (introduites par la Géorgie et par l'Ukraine). Les conflits géopolitiques se traduisent dans une augmentation des affaires interétatiques d'une extrême complexité. Il en est de même pour ce qui est des requêtes individuelles qui prennent leur source dans des conflits, comme celui relatif au Haut-Karabagh opposant l'Arménie et l'Azerbaïdjan. Deux arrêts importants, mettant en exergue la complexité factuelle des problèmes ont été rendus en 2015.

c) La crise migratoire

La question des flux migratoires se pose dans un grand nombre de nos États. Nous sommes, chaque jour, les témoins impuissants de nouveaux drames. À l'heure où ce phénomène de migrations maritimes ne cesse de se développer, au gré des crises que traverse le monde, il est de la responsabilité de la Cour, mais aussi de celle des autorités nationales, de rappeler que ces personnes vulnérables bénéficient des garanties de la Convention. C'est évidemment cette question qui constitue aussi un défi pour notre Cour. La Cour a déjà fait face à ce défi. Dans l'affaire *Hirsi Jamaa*, (arrêt du 23 février 2012, à l'encontre de l'Italie) qui concernait l'interception en mer de groupes de réfugiés qui faisaient ensuite l'objet de refoulement, nous nous sommes refusés à les laisser dans un espace de non-droit, fût-il en pleine mer. Cette affaire concernait les migrations maritimes en mai 2009 et l'interception en haute mer de 11 Somaliens et 13 Erythréens par des navires militaires italiens renvoyant les requérants en Libye, en les exposant au risque d'être refoulés vers leurs pays d'origine respectifs. Dans son arrêt du 23 février 2012, la Cour a constaté un risque de mauvais traitements en violation de l'article 3 de la Convention et des expulsions collectives en violation de l'article 4 du Protocole n° 4. A l'heure où ce phénomène de migrations maritimes tend à se développer, et nous le constatons chaque jour en suivant l'actualité, il nous est apparu que les personnes en question, dont nous mesurons la vulnérabilité, devaient bénéficier des garanties de la Convention.

Ensuite les affaires *M.S.S. contre Belgique et Grèce* et *Tarakhel contre Suisse*, à l'occasion desquelles la Cour de Strasbourg a examiné la réglementation « dite Dublin » à l'aune des principes de la Convention européenne des droits de l'homme. L'affaire *M.S.S.* concernait des demandeurs d'asile en Grèce et les conditions de détention déplorables de détention et d'existence. La procédure d'asile en 2009 était caractérisée par des défaillances structurelles et le requérant afghan avait subi un traitement humiliant. La Cour a décidé que le transfert vers la Grèce en application du règlement Dublin emporte une violation de l'article 3.

Je note dans ce contexte que dans l'affaire *N.S.*, la Cour de Justice de l'Union européenne a suivi la même approche que la Cour de Strasbourg.

La Cour a confirmé sa jurisprudence concernant la Suisse, elle-même liée par la réglementation Dublin, dans l'affaire *Tarakhel*.

Ces affaires montrent que la Cour peut intervenir « au conditionnel » en s'opposant à des retours Dublin dans des circonstances extrêmes et en exhortant l'État qui est susceptible de procéder aux retours « Dublin » de s'entourer de garanties. D'ailleurs, c'est que les autorités suisses ont fait récemment à la suite de l'arrêt *Tarakhel*.

La Cour peut aussi exceptionnellement ordonner des mesures provisoires en s'opposant au « fait accompli » pendant la période qu'elle examine la requête. Ce sont les demandes qu'on appelle dans notre jargon « les demandes 39 » (par référence à l'article 39 du règlement). Quelques exemples : Depuis le début septembre, la Cour a reçu 24 demandes d'article 39 concernant des renvois vers la Hongrie. Huit affaires ont fait l'objet d'une application de l'article 39. Deux affaires contre l'Autriche ont été communiquées par la Section 1, en invitant la Serbie, la Hongrie, le Commissaire du Conseil de l'Europe et l'UNHCR à se joindre à la procédure comme tiers intervenants. Dans quelques affaires (une dizaine), l'article 39 a été appliqué contre la Russie afin de faire suspendre le renvoi de Syriens vers la Syrie. En effet, depuis janvier 2015, la Cour a été saisie de telles demandes concernant des renvois de Syriens vers la Syrie. Ces requêtes sont dirigées contre la Russie, mais aussi contre la Turquie. Dans toutes ces affaires, la Cour a appliqué l'article 39 et/ou a demandé des informations aux autorités.

2. Les défis liés au fonctionnement de la Cour

Concernant les défis internes à la Cour, je dois revenir au nombre de requêtes pendantes.

Chaque année des dizaines de milliers d'affaires sont introduites. S'agissant des nouvelles requêtes reçues en 2015, le chiffre est d'approximativement 30 000, contre plus de 47 000 pour la même période en 2014.

Au moment où je prenais mes fonctions (en 2012), le nombre d'affaires pendantes s'élevait encore à 126 850.

Les résultats, très positifs ont été le fruit d'une part, de l'entrée en vigueur du Protocole n° 14 (1^{er} juin 2010), d'autre part, des nouvelles méthodes de travail introduites par la Cour et de l'effort énorme qui a été accompli en son sein, par les juges et les membres du greffe. Donc, comme je l'ai dit, depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 14, « à droit constant » (selon l'expression de Françoise Tulkens).

Ont été mises en place des procédures nouvelles à la Cour, notamment, la section de filtrage. Cette section, très opérationnelle, a largement contribué à diminuer l'arriéré de la Cour. Le nombre d'affaires pendantes est aujourd'hui, au 10 décembre 2015), je l'ai déjà dit tout à l'heure, de 66 000.

Le nombre d'affaires de juge unique représente actuellement à peu près 6 % du total des affaires pendantes (soit un peu plus de 4 000). On absorbera donc dans un futur très proche l'arriéré des affaires irrecevables. Mais, concernant ces affaires, un des défis auxquels la Cour doit répondre concerne l'absence de motivation des

décisions d'irrecevabilité, donc des décisions adoptées par des juges uniques. C'est une source incontestable de frustration pour les requérants qui ne voient pas leur affaire aboutir à un constat de violation, respectivement pour leurs avocats. Lors de la Conférence de haut niveau, organisée à Bruxelles en mars dernier, dans le cadre de la présidence belge du Conseil de l'Europe, les États ont invité la Cour à motiver les décisions rendues par des juges uniques. Nous nous sommes immédiatement mis au travail et, suite à l'adoption de modèles par la plénière des juges qui s'est tenue il y a quelques semaines, je crois que la Cour pourra répondre à cette invitation au cours du premier semestre de l'année 2016. C'est un pas en avant considérable.

Mais concernant les 66 000 affaires pendantes, je voudrais vous montrer d'où viennent ces 66 000 requêtes. Plus de 61 % de ces affaires concernent quatre pays : l'Ukraine (13 200), la Russie (9 400), la Turquie (9 200) et l'Italie (8 800). Ces pays sont les gros pourvoyeurs de requêtes.

Il y a trois catégories d'affaires : les affaires répétitives, les affaires prioritaires et les affaires normales et non répétitives.

La Cour sait répondre au défi en ce que les méthodes expérimentées avec succès pour les affaires de juge unique, ce que nous appelons le « one in, one out », seront désormais utilisées pour les affaires répétitives. Là également, nous espérons que la section de filtrage, en faisant usage des outils informatiques dont nous disposons, pourra les traiter rapidement, remportant ainsi les mêmes succès que pour les affaires à juge unique. Je rappelle que presque la moitié des affaires pendantes sont des affaires répétitives, soit 32 400 (ex. délai raisonnable, non-exécution de décisions judiciaires internes, conditions de détention). Les affaires répétitives (traitées rapidement par des comités de trois juges, selon une procédure accélérée) peuvent en même temps être des affaires prioritaires. Les affaires prioritaires, comme le nom l'indique sont traitées en priorité selon des catégories déterminées par la plénière des juges. Il appartient à la Chambre ou au Président de section d'attribuer les affaires selon ces catégories. Le nombre des affaires prioritaires est actuellement de 10 000. Deux pays sont principalement concernés : la Russie (26 %) et la Hongrie (24 %). Pour la Hongrie, il s'agit à 98 % d'affaires de conditions de détention, pour la Russie, il s'agit à 37 % de conditions de détentions, 21 % de mauvais traitements, 14 % d'affaires tchéchènes et 9 % de détentions illégales, selon les requérants. Le défi concernant ces affaires consiste à respecter les critères dits de « Brighton », (concernant notamment la durée de traitement de ces affaires).

Mais le plus grand défi concernant le traitement des affaires, a trait aux affaires normales et non répétitives, dont le nombre est légèrement supérieur à 19 000. Les principaux pays concernés sont la Russie (16 %), l'Ukraine (12 %) et la Turquie (12 %). S'agissant de ces affaires, la Cour adopte de plus en plus des approches spécifiques et flexibles pour essayer de voir quelles sont les moyens les plus efficaces pour les traiter avec l'efficacité maximale. Ces affaires doivent être examinées par des chambres à sept juges. Certaines d'entre elles aboutissent à la Grande Chambre.

3. Le défi lié aux relations externes: le maintien et le renforcement du dialogue

Enfin, je voudrais encore dire un mot concernant le défi du dialogue. Durant ma présidence j'ai attaché une très grande importance au dialogue. Dialogue avec tous les acteurs concernés, les exécutifs, les parlements nationaux et les plus hautes autorités judiciaires. Ainsi nous avons lancé, le 5 octobre dernier, le Réseau d'échange d'information sur la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme dont la création avait été annoncée lors de l'audience d'ouverture de l'année judiciaire 2015. Cette initiative, saluée dans la Déclaration de Bruxelles, a pour but de favoriser un échange mutuel d'informations entre la Cour et les cours supérieures nationales. Les deux juridictions suprêmes françaises, la Cour de cassation et le Conseil d'État ont été les premières à adhérer au Réseau et bien d'autres ont déjà exprimé le souhait de nous rejoindre.

Le dialogue entre les juges internes et les juges européens (et j'inclus aussi le dialogue avec la Cour de Justice de l'Union européenne, surtout dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention) est essentiel. Vous pouvez constater qu'il se développe pour notre plus grande satisfaction et dans l'intérêt de la cohérence de la jurisprudence.

Puisque je parle de dialogue, vous seriez surpris si je n'évoquais pas, le Protocole n° 16, ce protocole du dialogue déjà signé par seize États et ratifié par cinq. Là aussi, j'espère que son entrée en vigueur se fera rapidement. Il permettra aux juridictions suprêmes d'entrer en dialogue avec la Cour en sollicitant des avis consultatifs. Flexible, ce protocole est facultatif à plusieurs égards : Les États, qui ratifient le Protocole, peuvent désigner la ou les juridictions suprêmes susceptibles d'en profiter. Les juridictions ne sont pas tenues de solliciter l'avis de la Cour et l'avis n'est pas contraignant. Il permettra à la Cour de travailler main dans la main avec les juridictions nationales, dans un esprit de subsidiarité et de responsabilité partagée et ceci en amont de la procédure, donc durant la procédure interne.

Conclusion

En ce jour de célébration de la Déclaration universelle des droits de l'homme, rappelons encore une fois que la Convention est née sur les décombres du nazisme et du totalitarisme. Ce que ses auteurs ont voulu, c'est établir un cadre institutionnel fondé sur les valeurs de la démocratie et de l'État de droit. Ce cadre institutionnel a permis à la Cour de rendre justice tout en développant, par l'interprétation et l'application de la Convention les principes généraux à la base d'une vraie culture des droits de l'homme. Dans un dialogue permanent avec les acteurs nationaux et surtout les juridictions suprêmes, la Cour a su protéger les valeurs essentielles, à savoir la démocratie, le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture, le respect de la dignité humaine et plus généralement la protection du plus faible. C'est en cela que la Cour a contribué à la création d'une société diversifiée où chacun peut se développer harmonieusement et s'exprimer, sans pour autant menacer la cohésion sociale.

Et c'est dans cet esprit et afin de sauvegarder ces valeurs que notre Cour a, élaboré une jurisprudence, nuancée, empreinte selon le cas, de retenue ou

d'audace, en contribuant ainsi à l'équilibre nécessaire, garant de paix sociale et de tolérance.

En ces temps difficiles, où ces valeurs sont menacées, la Cour sait faire face aux défis qui se posent à elle pour continuer à assumer le rôle qui est le sien et dont elle tire toute sa légitimité voulue par les 47 États membres du Conseil de l'Europe.

Je vous remercie.

Discours d'introduction de Gilbert Pregno, président de la CCDH

Mesdames, Messieurs, Cher Monsieur Spielmann

En ce 10 décembre, journée des droits de l'Homme je voudrais remercier toutes les personnes qui, de quelque façon que ce soit, s'engagent pour la cause de la défense des libertés des individus. Je pense tout naturellement à mes collègues qui constituent la Commission, à notre secrétariat, aux organismes et associations qui nous sont plus proches et qui patronnent cette soirée : comme le « Ombudscomité pour les droits des enfants », le « Centre pour l'égalité de traitement », la « commission nationale pour la protection des données », le Médiateur, Amnesty international, la Ligue des droits de l'homme. Je devrai continuer sur ma lancée, énumérer d'autres associations, des services aussi, mais je m'arrête là car je risquerai d'en oublier. Tous ensemble nous faisons partie de cette grande famille qui ressemble à un gigantesque kaléidoscope, avec de nombreuses personnes qui font de leur engagement un contenu vibrant et conséquent dans leur vie. Certains sont professionnels, d'autres pas : ce sont des bénévoles, qui dans des associations ou de façon individuelle, sans faire de tapage, eux qui n'ont pas de scène où se produire et se présenter, comme c'est le cas pour moi ce soir, AIDENT. Elles s'occupent des personnes sans domicile fixe, viennent en aide à des mendiants, visitent des détenus en prison, s'occupent de femmes et d'hommes victimes de la traite, ... Leur apport prend des formes très différentes, vise à protéger la dignité ou à la redonner, ... Cet apport s'inscrit dans la bienveillance, l'écoute, le partage, la consolation, ... Tout cela est aussi une forme d'engagement pour les droits humains. Cet engagement collectif fait de nombreuses actions, rappelle que le fleuve qui porte beaucoup d'eau naît de nombreux petits ruisseaux.

De nombreux concitoyens ont concentré leurs efforts ces derniers mois pour accueillir des réfugiés et je ne peux que m'incliner devant tant de bonne volonté qui vient soutenir aussi les efforts de notre Gouvernement et de nombreuses ONG. J'ai reçu un courrier il y a quelques jours d'une dame qui ensemble avec d'autres bénévoles avaient été à la rencontre de ces réfugiés qui quittent leurs pays en feu et en flammes avec comme objectif de se réfugier en Europe. Cette dame me décrivait la misère, les conditions indignes dans lesquelles ces réfugiés étaient accueillis à la frontière entre la Serbie et la Bulgarie, à Dimitrograd. Certains ont pu voir hier soir un reportage à la télé à ce sujet. Et à travers son écrit, tonnait son indignation. Et je m'étais dit que j'allais en parler ce soir : la politique de l'Union Européenne à l'égard du flux des réfugiés prend la forme d'une posture. Six gosses afghans sont morts ce mardi dans la mer Egée et ils sont venus prolonger la liste des 700 autres enfants, en plus des 3000 adultes qui sont décédés depuis le début de l'année. Je trouve que

c'est une honte pour cette communauté de pays qui se réclame du respect de la liberté et qui s'est engagé à respecter le droit des personnes à demander l'asile.

Ce qui m'a beaucoup choqué ont été les attentats à Paris qui ont fait plus de 130 morts il y a un peu moins d'un mois. Une action militaire, bien organisée, revendiquée par une organisation terroriste l'Etat islamique, ... les auteurs n'étaient pas des loups solitaires, mais au contraire des personnes qui ont grandi en France, A travers ces attaques terroristes, ces meurtres, étaient visés des modes de vie : le partage, la jeunesse, l'insouciance, la culture et la joie de vivre ... il s'agissait de faire trembler la communauté, de déchirer le lien qui nous tient avec l'objectif qu'une fois ce processus engagé tout allait implorer. Force est de constater que cela n'a pas été le cas. Mais il faut néanmoins se poser la question des conséquences que cela va entraîner pour les libertés dont nous profitons. Les mesures de sécurité qui ont été prises surtout en France, mais aussi au Luxembourg vont-elles impacter nos libertés ? N'allons-nous pas assister à un retour de balancier après des décennies de progrès en matière de garantie des libertés. Et si oui dans quelle mesure et jusqu'à quel point ? Je voudrais ici citer Monsieur Badinter, l'ancien garde des sceaux français qui le 12 novembre à l'occasion des rencontres internationales de Genève, donc tout juste 24 heures avant les attentats à Paris, expliquait que l'Etat de droit n'est pas un Etat de faiblesse. Il s'agira pour l'avenir d'être comme des sentinelles pour nos droits et veiller vaillamment à ce qu'elles ne fassent pas l'objet d'un long et lent processus d'érosion.

Et après avoir cité cet illustre juriste qu'est Robert Badinter, c'est notre non moins illustre conférencier que je voudrais présenter : Monsieur Dean Spielmann.

Mesdames, Messieurs, la CCDH, outre l'élaboration d'avis sur des projets de loi, a aussi une mission de promotion des droits de l'Homme. Elle le fait avec des publics qui changent en fonction des contextes de notre intervention. Ce soir, nous vous avons invités à une conférence pour rencontrer Monsieur Dean Spielmann que beaucoup connaissent. Il présentera la Cour européenne des droits de l'homme, dont il a été jusqu'à tout récemment son président. La Cour est un des instruments qui consacre la force de la loi, non pas la loi de la force, et dont la mission est de faire respecter les droits fondamentaux inscrits dans la Convention européenne des droits de l'homme et qui définit les droits et les libertés que les États membres s'engagent à garantir à leurs citoyens.

Dean Spielmann, c'est un grand honneur que vous nous faites et je suis très fier d'avoir pu vous présenter : je vous invite à prendre la parole.

3. La crise migratoire

De la honte à la solidarité... Pourquoi nous devons aider !

Gilbert Pregno

Comme beaucoup de mes concitoyens j'ai suivi pendant ces mois d'été les événements qui ont abouti à cette vague massive d'immigration que nous connaissons. Ce phénomène a pris une grande ampleur, ce qui montre qu'on a attendu bien trop longtemps pour mettre en place des voies légales avec des procédures qui auraient, peut-être, permis de canaliser ce flux. Je n'ai par contre pas été surpris par les propos honteux que j'ai pu lire et entendre par-ci, par-là sur les réfugiés.

J'ai passé mes vacances dans un tout petit village du centre de l'Italie qui accueille 16 réfugiés. La bourgmestre et une association de soutien avaient convié les habitants à des soirées d'informations pour rassurer et expliquer, solliciter de la compréhension. Ce qui a été dit ressemblait pour beaucoup à ce que je lisais sur les réseaux sociaux ou dans les commentaires à des articles parus dans des journaux ou des émissions radio-télévisées ici au Luxembourg et un peu partout en Europe: ces réfugiés étaient pour les uns des criminels, pour les autres des voleurs de la pire espèce. Il faut dire que le climat politique est délétère en Italie : ce pays a fait les frais de l'absence de politique européenne cohérente en matière d'accueil et de gestion des flux de réfugiés et les partis politiques sont pour la plupart en déconfiture.

D'où vient cette haine, cette hargne, ...?

Je me questionne tout naturellement d'où vient cette violence qui existe aussi au Luxembourg, non pas seulement à l'égard des réfugiés, mais aussi des pauvres, des personnes qui ne réussissent pas à s'intégrer dans notre société. Un exemple nous a été fourni il y a quelques semaines par un courrier rédigé par un avocat bien connu à Madame le Bourgmestre de la Ville de Luxembourg et dans lequel il s'insurgeait sur un ton péremptoire et discréditant contre des mendiants. Nous étions fort loin de l'image des avocats qui se complaisent dans un rôle de défenseur des veuves et des orphelins. La phrase de Chateaubriand que De Gaulle avait prononcé à l'égard de Pétain m'est revenu à l'esprit : « La vieillesse est un naufrage ». Parfois j'entends dire que ce sont les ignorants qui parlent ainsi, mais je trouve que penser cela relève de l'arrogance et ne fait que créer encore plus de discrimination.

Tout n'est pas toujours aussi simple. Tout récemment je lisais un article sur les mesures que le Gouvernement luxembourgeois allait prendre pour assumer sa responsabilité à l'égard des réfugiés. Je me suis permis d'aller voir quelle teinte avaient les commentaires qui suivaient cet article. Je me suis arrêté au texte d'une personne qui fustigeait le Gouvernement en invoquant que son partenaire victime d'une grave maladie évolutive et handicapante, passait sa vie en institution et que pour cela elle devait déboursier beaucoup d'argent, avec comme conséquence qu'il lui restait très peu pour vivre une vie décente. Je me suis alors posé la question si on pouvait mesurer la misère. Je pense que ce n'est pas possible : même s'il n'y a pas de guerre, de famines, de catastrophes naturelles qui impactent la vie de personnes

vivant au Luxembourg, il existe chez nous des hommes et des femmes qui, pour différentes raisons, sont aux prises avec des situations difficiles à gérer. Je comprends alors qu'il soit difficile de partager la misère et ressentir de la compassion pour d'autres personnes.

Ceci étant il faut se rendre compte que parmi les personnes qui utilisent la haine pour tisser la toile de fond de leur propos, il y en a beaucoup qui ne sont pas dans cette situation. Ils déballent un flot de vomissures qu'il est difficile d'accepter. On peut évoquer la peur des étrangers et plus généralement une angoisse par rapport à une situation nouvelle et inconnue. Mais il y a certainement plus : car comment expliquer cette hargne, les ressentiments, l'hostilité, ... Nous savons que la construction d'un ennemi extérieur fonctionne comme une sorte de dopant pour le psychisme de personnes qui voient ainsi décupler leurs forces, d'autant plus lorsqu'elles peuvent partager leur vision. Que cette image qu'elles mettent en place fasse l'économie d'une confrontation avec la réalité ne les préoccupe pas, car ce qui importe c'est le vécu de cette vigueur, de cette force qui crée un sentiment d'être du « bon côté ». Cette façon de procéder crée des caricatures : les syriens ou irakiens deviennent des monstres puants, personnages sordides sortis de je ne sais quel film de science-fiction. Cette façon de penser et d'agir fait le lit des extrémismes et se propage très rapidement.

J'en ai conclu aussi que tout cela n'était pas nouveau, mais méconnu. Ces attitudes ont toujours existé mais restaient cachées dans une large mesure en l'absence de réseaux sociaux. Avec eux il est possible que tout un chacun débite son flot de souillures et il trouve alors une plate-forme avec d'autres personnes avec qui il est en partage. Cela prend alors une dimension jusque-là inconnue. Je pense que les enseignants, éducateurs et psychologues, tous ceux et celles qui travaillent dans l'éducation doivent se questionner sur les raisons qui font qu'il y ait parfois si peu de civisme et de bonnes pratiques de communication et d'échanges.

Nous sommes citoyens du monde ...

J'ai appris dans mon métier combien il est difficile de changer le comportement d'une personne. Au contraire il est plus facile de favoriser le développement de ressources existantes ou alors de nouvelles attitudes pour créer ainsi un cercle vertueux. Cela revient à dire qu'il ne faut pas se figer face aux difficultés, mais plutôt aller du côté des solutions qui elles méritent d'être soutenues.

La réponse la plus adéquate est celle qui est fournie par de nombreux citoyens luxembourgeois qui, face à la misère, se mobilisent en offrant une aide généreuse et concrète. Je trouve tout cela fort impressionnant et je pense que cela doit nous remplir de fierté. Ils sont nombreux à faire de leur mieux pour apporter de l'eau au moulin de la générosité et soutenir ainsi les réfugiés et, de façon indirecte, aussi l'action du Gouvernement. Le Gouvernement doit s'inspirer de cet élan pour développer les mesures qui s'imposent. Tout cela est très méritoire !

Mais cela ne suffit pas, car le problème qui est posé par l'afflux de ces foules humaines qui fuient des états en décomposition ne peut se limiter à créer ces conditions pour les accueillir. Pour le moment personne ne sait de quoi sera fait l'avenir et il faudra attendre encore longtemps avant de voir se stabiliser le flux des

arrivants. Nous vivons dans une période d'incertitude et cela n'est pas fait pour créer un sentiment d'assurance.

L'Union européenne donne des réponses « molles »...

Il reste beaucoup d'inconnues qui, aujourd'hui, sont dans une large mesure celles d'il y a quelques mois. Au mois d'avril la Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH) avait dans un communiqué critiqué que la réponse de l'Union européenne « (était) un compromis minimal qui manqu(ait) d'ambition, une réponse « molle » à une situation humanitaire dramatique. » Et il ne fallait pas être particulièrement clairvoyant pour savoir comme l'écrivait la CCDH « que les décisions prises ne suffiront pas pour canaliser ce phénomène qui ne fera qu'amplifier ».

J'ai entendu le discours que le président de la Commission européenne a tenu au Parlement européen et qui a trouvé un écho fort favorable. Mais je reste prudent par rapport à la verve et au contenu émotionnel des discours des grands communicateurs qui font légion parmi les politiques. Je voudrais connaître l'action qui va suivre la parole et je voudrais juger sur des faits concrets. Et voir s'il faut donner tort à Umberto Eco qui disait que la langue commune de l'Union européenne est la traduction, à quoi je voudrais encore ajouter que ce sont aussi les innombrables conférences de presse des chefs d'Etat, des ministres.

Un appel aux enseignants et aux journalistes ...

Je voudrais reprendre ici deux idées qui sont chères à la CCDH :

La première est de solliciter les enseignants et les éducateurs « à thématiser ces drames et à apporter un éclairage humain, sans jugement moral, aux jeunes. » Il faut remettre les convictions contenues dans la Déclaration universelle des droits de l'homme au programme de l'éducation dans nos écoles. Personne n'est mieux placé pour le faire que ces professionnels et ils savent de quels outils pédagogiques ils doivent se servir.

Et une seconde idée s'adresse aux médias : il faut Mesdames et Messieurs les rédacteurs en chef, les journalistes canaliser le flot des commentaires nauséabonds. Il y va aussi de la responsabilité de votre profession. La presse et les médias sont souvent qualifiés de 4e pouvoir, parce qu'ils ont un rôle à jouer dans l'équilibre entre les pouvoirs incarnés par l'exécutif, le législatif et le judiciaire. Il s'agit ici d'être un pouvoir par rapport à l'opinion publique pour construire des garde-fous face aux positions extrémistes et contraires au respect que nous devons à tout être humain. « Il ne s'agit pas de censurer l'opinion des personnes, mais de favoriser la création d'une forme de dialogue citoyen qui soit respectueuse des droits de l'Homme et en particulier de la dignité que nous devons à tout être humain, quelle que soit son origine, sa race, son ethnie ou sa religion. »

Un moment historique et un appel solennel aux partis politiques ...

Nous vivons un moment historique en Europe et au Luxembourg qui servira à redonner du sens à la responsabilité et à l'autorité de l'engagement, dont on ne peut pas se passer. Je lance un appel solennel aux partis politiques de mon pays de ne pas prendre de position qui puisse entraver la solidarité que nous devons à des êtres humains qui, pris entre le marteau et l'enclume, se battent pour la survie. Ce sont

des individus de tout âge, qui méritent notre respect et notre solidarité. Cela a été maintes fois répété : le Luxembourg n'est pas seulement un pays d'accueil, mais il a aussi été dans son histoire un pays que de nombreuses personnes ont dû fuir pour survivre. L'histoire sert aussi à créer un juste équilibre entre ce que nous avons reçu et ce que nous devons.

Et en ce qui concerne l'avenir, je voudrais citer Antoine de Saint-Exupéry, qui écrivait qu'« il ne s'agit pas de le prévoir, mais de le rendre possible ».

Communiqué de la CCDH sur les naufrages en Méditerranée

Au vu des tragédies de migrants en Méditerranée, la Commission consultative des Droits de l'Homme lance un vif appel de solidarité au Gouvernement luxembourgeois ainsi qu'à la population du Luxembourg.

Le 23 avril 2015 s'est tenu un sommet extraordinaire du Conseil européen sur les politiques d'asile et migration. Ce sommet avait été convoqué suite aux drames sans fins dont sont victimes des milliers et des milliers de personnes dans la Méditerranée : celles-ci fuient la famine, la guerre, le terrorisme. En espérant un avenir meilleur, elles confient souvent leur vie à des passeurs qui ne sont attirés que par l'appât du gain : ils font monter des enfants, des femmes et des hommes sur des embarcations de fortune sans se soucier de ce qui va leur arriver. Le nombre de morts atteint des dimensions inimaginables et fait que le passage entre l'Afrique du nord et l'Europe devient un cimetière d'êtres humains dont on ne connaît ni le nom ni le visage. 600 morts en 2013, 3500 en 2014 et déjà plus de 1500 en 4 mois cette année. Comment peut-on accepter cette situation au vu du droit humanitaire et de la responsabilité de tout un chacun et de la communauté internationale ?

La réponse de l'Union européenne est un compromis minimal qui manque d'ambition, une réponse « molle » à une situation humanitaire dramatique. La CCDH estime que les décisions prises ne suffiront pas pour canaliser ce phénomène qui ne fera qu'amplifier.

La CCDH demande au Gouvernement luxembourgeois d'accorder une priorité absolue à ce dossier alors qu'elle va assumer la présidence luxembourgeoise du Conseil de l'Union européenne, le deuxième semestre de 2015. Ceci signifie que le Gouvernement devra :

- accorder une attention particulière à l'aide humanitaire aux migrants et réfugiés qui prennent la mer au péril de leur vie,
- encourager tous les Etats membres de l'Union européenne à adopter une approche solidaire vis-à-vis des victimes qui passe par une répartition plus équitable des réfugiés dans tous les pays de l'UE,
- combattre les organisations criminelles et le trafic des êtres humains.

Il s'agira avant tout de s'attaquer aux racines de cette situation en développant des politiques de développement et d'aide humanitaire dans les pays d'origine.

La CCDH invite également les enseignants et éducateurs à thématiser ces drames et à apporter un éclairage humain, sans jugement moral, aux jeunes. La réflexion sur la Déclaration universelle des droits de l'Homme est ici essentielle.

La CCDH est aussi extrêmement préoccupée par les propos racistes et xénophobes qui se répandent sur les réseaux sociaux tout comme dans les commentaires sur les sites internet de certains organes de presse luxembourgeois. La CCDH invite les organes de presse à filtrer avec plus de vigueur ces propos violents qui sont faits sous le sceau de l'anonymat. Il ne s'agit pas de censurer l'opinion des personnes mais de favoriser la création d'une forme de dialogue citoyen qui soit respectueuse des droits de l'Homme et en particulier de la dignité que nous devons à tout être humain, quelle que soit son origine, sa race, son ethnie ou sa religion.

29 avril 2015

4. L'environnement et les droits de l'Homme

« Plus tard, ce sera trop tard ». Lutter contre les changements climatiques c'est aussi s'engager pour les droits de l'Homme

Gilbert Pregno

Du 30 novembre au 10 décembre aura lieu une importante réunion à Paris : il s'agit de la 21^e conférence des Nations Unies sur le changement climatique (en abrégé la COP 21) dont l'objectif est de mettre en place une politique pour contenir en-dessous de 2 °C la hausse du thermomètre par rapport à l'ère préindustrielle. De quoi s'agit-il ? Les scientifiques se sont rendu compte que l'impact de l'activité humaine a influé sur le climat et fait que celui-ci a muté de façon considérable. Une preuve inexorable est l'augmentation régulière et rapide de la température. Nous venons de connaître les 3 dernières décennies les plus chaudes depuis plusieurs milliers d'années. Les projections dans le futur prévoient une hausse des températures de l'air ambiante allant de 0,3 °C à 4,8 °C à l'horizon 2081-2100, par rapport à la période 1986-2005.

La terre s'est imposé les Hommes comme punition ...

C'est la production des gaz à effet de serre résultant de l'activité humaine qui est une des principales causes de l'augmentation de la température : elle atteint des sommets sans précédents. Une des conséquences est l'acidification des océans, un phénomène qui n'a connu son pareil depuis plus de 200 millions d'années. Cela entraîne la disparition de nombreux organismes marins et perturbe les fragiles équilibres qui mettent du temps à s'installer et qui, de par leurs caractéristiques, n'évoluent que lentement. Il faut prévoir la montée du niveau des océans, la désertification des terres arables, la salinisation des sols, les problèmes liés à la pollution des sols et de l'air : ils vont entraîner d'énormes mouvements migratoires de ce que l'on appelle les réfugiés climatiques.

La Banque Mondiale vient de publier un rapport sur le lien qui existe entre changement climatique et pauvreté. Elle base son analyse sur une étude qui concerne 92 pays en développement. Il apparaît que ce sont les plus démunis de notre planète qui vont porter le fardeau le plus lourd : ayant comme seul bagage leur fragilité, ils seront les plus exposés. Cela contribuera à faire exploser la pauvreté. Dans une interview parue dans Le Monde du 10 octobre 2015, Hilal Elver, rapporteuse spéciale des Nations Unies pour le droit à l'alimentation, tient des propos alarmistes sur la sécurité alimentaire : il ne suffit pas d'invoquer que la seule augmentation de la production agricole permettra d'éradiquer la faim. Elle évoque le fait qu'en 2014 encore, dans une lettre au secrétariat de la Convention sur le climat, le Haut-Commissaire aux droits de l'Homme pressait les Etats à reconnaître les effets dramatiques du changement climatique, et « les appelait à inclure dans l'accord climatique de 2015 une clause prévoyant un engagement à « respecter, protéger, promouvoir et réaliser » les droits de l'Homme.

Il n'y pas pire sourd que celui qui ne veut pas entendre!

Il est vrai que les climatologues et les géographes ont pu retracer que dans l'histoire de la planète le climat n'a jamais été stable sur de longues périodes, mais ce qui

pose problème est que ce changement est tellement rapide que les êtres vivants ne sont plus en mesure de s'y adapter. Cela n'impacte pas seulement les habitants de la planète, mais tous les écosystèmes qui sont liés entre eux et qui fait que tout se tient comme les fils d'énormes toiles d'araignées. La complexité de cette interdépendance, son intelligence ne sont pas accessibles à notre cerveau et à notre savoir qui connaissent des limites : elles ne le seront jamais. Cela signifie qu'en fin de compte cette complexité n'est pas maîtrisable.

Comment comprendre que nous nous comportons comme si nous pouvions gérer les processus systémiques qui œuvrent dans l'univers ? C'est la preuve pour moi que l'Homme porte en lui un besoin d'affirmation tellement irascible, une sorte de folie, qui fait qu'il en vient à nier combien il est dépendant. Cette tyrannie de la toute-puissance mariée à un aveuglement impressionnant représente un grand risque pour l'avenir de l'humanité. C'est un peu comme sauter par la fenêtre et compter les étages : « Jusqu'ici, tout va bien. Jusqu'ici tout va bien. Jusqu'ici tout va bien... ». Mais triste consolation, les géographes savent que notre planète survivra à la disparition du genre humain et peut-être est-ce là le destin de l'humanité. Nous sommes loin du sens du proverbe chinois : « Qui se craint soi-même a beaucoup moins à craindre » !

Reste les « optimistes » qui pensent que rien n'arrivera : comme des fondamentalistes, ils souffrent d'une grave forme de méconnaissance de la réalité, voire même de dissonances cognitives. Nous pourrions les représenter sur des images d'Épinal, car ils baignent dans la tranquillité de la certitude. Celui qui ne comprend rien est victime de toutes les incrédulités. J'avoue que parfois je ne peux m'empêcher de les envier pour leur naïveté, leurs félicité et bonheur sans limites, moi qui m'angoisse quand je pense de quoi sera fait l'avenir de mes petits-enfants et de toutes les générations à venir.

Si nous n'arrivons pas à freiner ce changement climatique cela aura des conséquences dramatiques pour nos sociétés, voire pour la survie des êtres humains. C'est dire que cette question touche aussi les droits de l'Homme et il faut s'engager pour que cet aspect contribue à la discussion. Cela n'est pas évident ! En effet le but de la Déclaration universelle des droits de l'Homme était de protéger les droits individuels pour responsabiliser, voire contraindre un Etat à créer un cadre protectionnel satisfaisant des droits humains pour ses citoyens. Imaginer que cette Déclaration puisse aussi préserver le lien que nous entretenons avec notre environnement coule de source, mais ne trouve pas de résonance ni dans les pratiques, ni dans les textes. Pourquoi ? Comment concevoir que ces cadres juridiques puissent protéger les êtres humains face aux effets du changement climatique, alors même qu'ils sont extraterritoriaux, peuvent toucher des régions entières et même toute la planète. Nous savons en outre qu'une des conséquences du changement climatique est l'augmentation du nombre de catastrophes naturelles : les pluies diluviennes qui peuvent s'abattre avec une violence inouïe, les sécheresses, les cyclones, Pourra-t-on imaginer qu'à l'avenir on puisse invoquer les accords internationaux en matière des droits de l'Homme dans ces cas ? Et malgré tout je pense que le fait d'invoquer les droits de l'Homme est une clé de voute pour les discussions.

Un appel au Gouvernement luxembourgeois ...

La Commission consultative des Droits de l'Homme s'est adressée tout récemment au Gouvernement pour inviter notre Premier Ministre, Monsieur Xavier Bettel et notre Ministre de l'Environnement, Mme Carole Dieschbourg qui participeront à la COP 21, à sensibiliser les participants sur le lien étroit qui existe entre droits de l'Homme et changement climatique. Elle a aussi suggéré au Gouvernement luxembourgeois d'adhérer à un appel qui porte le nom de « Geneva Pledge for Human Rights in Climate Action » qui a été lancé par la « Mary Robinson Climate Justice Foundation » (www.mrfcj.org) et qui vise justement à créer cette prise de conscience. 21 pays l'ont signé et nous savons qu'actuellement les seuls pays membres de l'UE à avoir soutenu cet appel par apposition de leur signature sont la France, l'Irlande et la Suède. Cet appel vise à défendre une planète qui soit sécurisée pour tous les écosystèmes et qui permet aux êtres humains de vivre dans la dignité, quitte à remettre en question les modèles économiques courants.

L'avenir est dans le présent, mais aujourd'hui cet avenir n'est plus ce qu'il a été et je reste prudent et perplexe quant au succès à moyen et long terme de la COP 21, surtout après les piètres résultats des engagements pris en 1992 à Rio et renforcés en 1997 à Kyoto. Je ne réussis pas à me départir d'un certain doute et en attendant, j'ai fait mienne la citation de Fernando Pessoa, le grand écrivain portugais : « Il faut espérer le meilleur et se préparer au pire ».

Partie II : Les activités de la CCDH en 2015

1. Avis de la CCDH²³

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 2015, soit à la demande du Gouvernement soit de sa propre initiative, 11 avis (2 auto-saisines et 9 saisines) sur des projets de loi et règlements grand-ducaux et d'autres questions concernant les droits de l'Homme au Luxembourg :

1. L'Etat luxembourgeois et la laïcité ;
2. Avis sur le projet de loi portant approbation de l'Accord sur le statut et les fonctions de la Commission internationale pour les personnes disparues, fait à Bruxelles, le 15 décembre 2014 ;
3. Avis sur le projet de loi 6568 portant réforme du droit de la filiation, modifiant - le Code civil, - le Nouveau Code de procédure civile, - le Code pénal, - la loi du 11-21 germinal an XI relative aux prénoms et changement de noms, - et la loi communale du 13 décembre 1988 et la proposition de loi 5553 portant réforme du droit de la filiation et instituant l'exercice conjoint de l'autorité parentale ;
4. Avis sur le Projet de loi 6779 (1) relative à la protection internationale et à la protection temporaire; (2) modifiant - la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, - la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, - la loi du 28 mai 2009 concernant le Centre de rétention; (3) abrogeant la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection ;
5. Avis sur le projet de loi 6763 portant modification du Code d'instruction criminelle et de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques ;
6. Avis sur le projet de loi 6761 portant mise en œuvre de certaines dispositions de la Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies et portant modification du Code pénal et du Code d'instruction criminelle ;
7. Avis sur le projet de loi 6820 portant modification de la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier et aux échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne, 2) du Code d'instruction criminelle, 3) du Code pénal et sur le projet de règlement grand-ducal fixant la liste des administrations et personnes de droit public pouvant demander un extrait du casier avec l'accord de la personne concernée ;
8. Avis sur 1. le projet de loi 6779 (1) relative à la protection internationale et à la protection temporaire; (2) modifiant- la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, - la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, - la loi du 28 mai 2009 concernant le Centre de rétention;(3) abrogeant la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection 2. l'amendement Gouvernemental au projet de loi 6779 ;
9. Avis sur 1. le projet de loi 6762 portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave 2. le projet de loi 6759 portant approbation du "Memorandum of Understanding between the Government of

²³ Les avis se trouvent dans l'annexe du rapport et sur le site www.ccdh.lu

- the Grand-Duchy of Luxembourg and the United States of America for the exchange of terrorism screening information” ;
10. Avis le projet de loi 6775 relative à l'accueil des demandeurs de protection internationale et modifiant la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;
 11. Avis sur le projet de loi 6708 relative - au contrôle de l'exportation, du transfert, du transit et de l'importation des biens de nature strictement civile, des produits liés à la défense et des biens à double usage; - au courtage et à l'assistance technique; au transfert intangible de technologie; - à la mise en œuvre de résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des mesures restrictives en matière commerciale à l'encontre de certains Etats, régimes politiques, personnes, entités et groupes.

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

Dans le cadre de ses activités de promotion des droits de l'Homme, la CCDH est régulièrement sollicitée pour intervenir en tant qu'experte lors de conférences et séminaires d'autres institutions et organisations.

La CCDH organise par ailleurs des conférences et réunions d'information pour sensibiliser sur les droits de l'Homme. Dans le cadre de ses travaux sur les droits des personnes en situation de handicap, elle a organisé une conférence sur la santé mentale et participé à des soirées d'information des personnes concernées (voir partie II.4).

Le 10 décembre 2015, journée internationale des droits de l'Homme, la CCDH a invité à une conférence au Cercle Cité avec Dean Spielmann, ancien président de la Cour européenne des droits de l'homme: La Cour européenne des droits de l'homme: son importance et ses défis (voir partie I.2).

3. La CCDH en tant que Rapporteur national sur la traite des êtres humains

Le Rapporteur national sur la traite des êtres humains au Luxembourg

La loi du 9 avril 2014 renforçant le droit des victimes de la traite des êtres humains a désigné la CCDH comme Rapporteur national sur la traite des êtres humains : La CCDH a ainsi pour tâche de déterminer les tendances en matière de traite, d'évaluer les résultats des actions engagées au Luxembourg pour lutter contre ce phénomène et de rassembler les statistiques nationales, en étroite collaboration avec les organisations de la société civile qui sont actives dans ce domaine.

La CCDH établira au moins tous les deux ans un rapport qu'elle adressera à la Chambre des Députés pour la tenir informée de ce phénomène.²⁴

En 2015, la CCDH a poursuivi le travail entamé en 2014, notamment ses échanges avec les acteurs concernés. Le Comité de suivi qui comprend des représentants de tous les ministères et services concernées par la traite est chargé du suivi et de la coordination des activités de prévention et d'évaluation du phénomène de la traite. Il s'est réuni 3 fois en 2015 et la CCDH y a participé en tant qu'observateur.

Statistiques

Une question qui a constitué dès le début un obstacle concerne la question de la collecte de données statistiques. Les informations demandées n'étaient jusqu'ici pas centralisées de manière systématique. Il en résulte que les statistiques étaient très souvent incomplètes ou qu'il y avait des divergences entre les statistiques fournies par les différents acteurs. Afin de faciliter la collecte de statistiques, la CCDH a élaboré un tableau qui reprend toutes les données dont elle a besoin pour ses rapports à la Chambre des Députés et à la Commission européenne. Il va sans dire que ces données seront anonymisées avant leur communication à la CCDH. La version initiale du tableau (une fiche anonymisée par victime) n'a pas trouvé l'accord de certains membres du Comité de suivi qui estimaient que les données tel que présentées dans le tableau constitueraient une base de données et que seule la Police serait autorisée par la loi à établir une telle base de données. Le tableau a ainsi fait l'objet de plusieurs modifications et d'une relecture par la Commission nationale pour la Protection des Données avant d'être approuvé par le Comité de suivi. Sous sa forme actuelle, le tableau permet toutefois seulement d'avoir un aperçu très général de la situation au Luxembourg.

Formations

La CCDH participe, dans la mesure du possible, aux formations organisées par différents acteurs sur la traite.

Le 9 février 2015, elle a participé à une formation organisée par Femmes en détresse, une des ONG agréées qui s'occupent des victimes de la traite, sur l'identification et la prise en charge des victimes de la traite.

Dans le cadre de la Présidence luxembourgeoise du Conseil de l'Union européenne, la Police Grand-Ducale a organisé le 26 novembre 2015 avec le Collège européen de Police un séminaire sur la traite des êtres humains dans le contexte du crime organisé par des bandes africaines auquel la CCDH a aussi participé.

²⁴ Loi du 9 avril 2014 renforçant le droit des victimes de la traite des êtres humains et portant modification (1) du Code pénal; (2) de la loi modifiée du 12 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse; (3) de la loi du 8 mai 2009 sur l'assistance, la protection et la sécurité des victimes de la traite des êtres humains et modifiant le Nouveau Code de procédure civile; (4) de la loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration

Autres échanges

Le 1^{er} décembre 2015, la CCDH a participé à la table-ronde informelle organisée par le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA) du Conseil de l'Europe. Cette table-ronde, qui a réuni des acteurs Gouvernementaux et non Gouvernementaux qui interviennent dans la lutte contre la traite, avait pour objectif de passer en revue les dernières recommandations du GRETA sur le Luxembourg, des développements récents et des initiatives en cours ou envisagées. La discussion s'articulait autour des quatre piliers de la Convention du Conseil de l'Europe sur la traite des êtres humains, à savoir la prévention de la traite, la protection et l'assistance des victimes, les poursuites des trafiquants, les partenariats et la coopération.

Le Rapporteur national au niveau européen

La CCDH est membre du réseau informel des rapporteurs nationaux ou mécanismes équivalents des pays de l'Union européenne, qui se réunit deux fois par an à Bruxelles (mai et octobre), sous les auspices de la Commission européenne. L'objectif de ces réunions est de s'échanger sur les politiques et les développements en matière de lutte contre la traite dans l'Union européenne.²⁵

Comme la réunion d'octobre a eu lieu sous présidence luxembourgeoise du Conseil de l'Union européenne, il incombait à la CCDH d'assurer la co-présidence de la réunion ensemble avec la coordinatrice européenne de la lutte contre la traite des êtres humains, Myria Vassiliadou. La CCDH a également contribué au choix du thème de la réunion, à savoir les liens et les différences entre la traite et le trafic des êtres humains et le besoin d'une clarification des définitions, notamment dans le contexte de la crise migratoire. A été invité comme intervenant Monsieur Eugenio Ambrosi, directeur régional à l'Organisation internationale pour les migrations (OIM).

Discours introductif de Gilbert Pregno, Président de la CCDH, Réunion du réseau informel des rapporteurs nationaux sur la traite des êtres humains ou mécanismes équivalents de l'Union européenne sur la traite des êtres humains, Bruxelles, le 19-20 octobre 2015

Chers participants

C'est un grand honneur pour moi de présider cette réunion.

Nous sommes tous et toutes ici pour cet échange sur le travail que nous réalisons dans nos pays respectifs comme rapporteurs ou mécanismes équivalents sur la traite des êtres humains. Je n'ai pas besoin de souligner combien notre tâche est importante.

La traite des êtres humains est un phénomène dont il est difficile de mesurer l'ampleur, mais il n'y a pas le moindre doute : il représente une des plus graves et intolérables atteintes aux droits humains. On estime que cela concerne plusieurs millions de personnes : les femmes en sont le plus touchées, le nombre d'enfants et d'hommes qui en sont victimes est considérable. C'est un marché qui génère des milliards et des milliards d'Euros et les bénéficiaires viennent concurrencer ceux qui

²⁵ Voir aussi Rapport d'activités 2014 de la CCDH
<http://www.ccdh.public.lu/fr/publications/rapports-activite/Rapport-2014.pdf> , page 14

naissent du trafic d'armes, certains estiment qu'il dépasse les bénéfices qui découlent du marché des drogues. C'est un trafic bien organisé qui fonctionne selon une logique de marché, mais se soustrait à l'emprise de la loi et de la justice. Les victimes qui sont souvent déjà fragilisées au départ sont prises dans un rouage dont il est difficile de s'extraire. Mesdames, Messieurs, les victimes de la traite sont le plus souvent des orphelines des droits humains. C'est d'autant plus vrai que par rapport à certains phénomènes, dont celui-ci, nos sociétés souffrent d'une surdité sélective. Et nous savons que le silence est le complice de la récidive et de l'impunité.

Notre rôle de rapporteur est central et éminemment important. Nous devons apporter une contribution afin de rendre le phénomène visible pour en déterminer les tendances. Pour cela nous devons le quantifier et ensuite en évaluer les résultats. Il s'agit de soutenir, mais non pas de se substituer, aux actions engagées par les organisations pertinentes de la société civile actives dans le domaine.

Si nous y réussissons

- la voix des victimes sera entendue et il y aura des caisses de résonance pour celles qui n'en ont plus,
- nos concitoyens seront amenés à ne pas détourner leur regard, à ne pas devenir sourd et muette,
- nous solliciterons et mobiliserons les pouvoirs publics, le cas échéant nous pointerons si nécessaire l'inaction des Gouvernements ou l'insuffisance des moyens mis en place,
- les ONG auront compris qu'elles ne sont pas seules à s'engager pour les droits humains.

Dans mon pays, le parlement a chargé il y a un peu plus d'un an la Commission consultative des Droits de l'Homme que je préside d'assumer la fonction de rapporteur. Nous n'en sommes qu'au début : nous prenons le temps pour poser des repères, pour recueillir des données fiables. En tant qu'organe de consultation du Gouvernement qui ne reçoit d'instruction de qui que ce soit, nous bénéficions de l'indépendance nécessaire pour mener à bien cette mission. Cette indépendance est fille de la démocratie et je ne peux qu'inviter les Gouvernements qui ne l'auraient pas fait encore, à créer des organismes autonomes. En ce qui nous concerne, je peux dès à présent dire qu'il reste beaucoup à faire pour avancer dans ce dossier. Dans 6 mois, nous allons remettre notre 1^{er} rapport au Parlement. Ce rapport accordera une large place à un certain nombre de constats : la pénurie des moyens qui existe pour aider les victimes est criante, il n'y a pas de données fiables, ... Nous allons solliciter notre Gouvernement à créer les moyens pour s'engager et il lui appartiendra, de concert avec les ONG, à sensibiliser le public à cette forme d'esclavage.

Mesdames, Messieurs, s'engager pour les droits humains c'est en quelque sorte pratiquer un sport de combat et quand notre tâche semble difficile, voire perdue d'avance, il faut se rappeler les mots du Dalai Lama : « Si vous avez l'impression de ne pas pouvoir faire grand-chose, tentez l'expérience de dormir avec un moustique et vous verrez lequel des deux empêche l'autre de dormir ». Nous pouvons être le caillou dans la chaussure et la gêne que nous occasionnons va se frayer son chemin, j'en suis convaincu.

La réunion de cet après-midi se déclinera en 2 parties :

La 1^{ère}, comme cela se fait à chaque rencontre, servira à discuter des derniers développements en matière de lutte contre la traite dans les Etats membres.

La seconde abordera le sujet des réfugiés et mettra en avant le lien qui existe entre la crise migratoire et la traite des êtres humains. Nous avons souhaité ce thème, aussi pour soutenir notre Gouvernement qui a fait figurer dans ses priorités pour la

présidence du Conseil de l'Union européenne, la politique d'immigration et aussi la gestion de cette grave crise humanitaire que nous rencontrons.

Mesdames, Messieurs,

La Déclaration universelle des droits de l'homme est à elle tout seul un avenir pour l'humanité. Elle nous apprend que nous devons avoir une conception exigeante de la dignité.

Un proverbe africain nous enseigne que si tu veux courir vite, il faut courir seul, mais que si tu veux courir loin, il faut courir avec d'autres.

Alors faisons un bout de chemin ensemble. Et profitons de cet après-midi pour apprendre les uns des autres et pour sortir renforcés de cet échange.

Je vous remercie de votre attention

Gilbert Pregno

Introduction à la présentation de Monsieur Eugenio Ambrosi, directeur régional à l'Organisation internationale pour les migrations

Je suis bien heureux d'accueillir Monsieur Ambrosi. Nous avons toutes et tous eu l'occasion de voir les images dans les médias sur ce qui se passe à nos frontières et aussi sur le chemin qu'empruntent les réfugiés. Certains d'entre nous connaissent cela bien mieux que d'autres parce qu'ils vivent dans les pays qui sont en fait les lieux où débarquent ces hommes et ces femmes avec leurs enfants. Vous savez que sur le passage entre l'Afrique du nord et l'Europe le nombre de morts atteint des dimensions dramatiques : la mer Méditerranée est devenue un cimetière d'êtres humains dont on ne connaît ni le nom ni le visage. Souvent je suis pris entre la honte, un grand sentiment d'impuissance et la colère.

Cette situation est inacceptable au vu du droit humanitaire et de la responsabilité de la communauté internationale.

Dans un livre paru en Italie en 2014 et qui s'appelle « Confessione di un trafficante d'uomini », deux auteurs Andrea di Nicola et Giampaolo Musumeci décrivent les rouages de ces entreprises qui organisent les trafics de réfugiés. Ces entreprises les auteurs les appellent les plus grandes et plus impitoyables « agences de voyage » du monde. Pour chaque migrant qui arrive dans un pays de l'UE, un manager a empoché entre 1000 et 10000 €. D'après les auteurs les recettes de ces activités peuvent atteindre plusieurs milliards de dollars par an. L'univers criminel qui se cache dans chacune de ces entreprises couvre un réseau gigantesque « d'agents » comme les appellent les auteurs, souvent de petits délinquants et qui ne sont pour la plupart qu'un minuscule rouage, rapidement interchangeable dans une énorme organisation, dotée d'une flexibilité et d'une capacité d'adaptation inimaginables. Et quelque part, il y a, on s'en doute, des personnes sans visage qui sont en fait de grands professionnels du crime, qui tiennent les fils d'un édifice mafieux.

Nous avons l'honneur d'avoir avec nous M. Eugenio Ambrosi, directeur régional à l'Organisation internationale pour les migrations (OIM), à qui je souhaite la bienvenue. L'OIM, qui a été fondée en 1951, est une organisation interGouvernementale qui opère dans le domaine de la migration et travaille en étroite collaboration avec les partenaires Gouvernementaux et les ONG.

Elle comprend 167 Etats membres, dont 10 ont le statut d'observateur. Ses bureaux existent dans plus de 100 pays. L'OIM a pour objectif d'aider à assurer la gestion humaine et ordonnée des migrations, à promouvoir la coopération internationale sur

les questions de migration et de fournir une assistance humanitaire aux migrants dans le besoin, y compris les réfugiés et les personnes déplacées à l'intérieur.

Monsieur Ambrosi, va nous parler dans sa présentation des liens qui existent entre la traite et le trafic des êtres humains, il insistera sur la nécessité de bien définir la terminologie que nous employons. Monsieur Ambrosi est juriste de formation et aussi titulaire d'un diplôme d'études supérieures en droit international et diplomatie multilatérale.

Il fait preuve d'une vaste expérience dans le domaine de l'humanitaire et a passé une grande partie de sa carrière au sein de l'OIM où il a occupé différents postes, un peu partout dans le monde.

Fehlendes Bewusstsein

Im Kampf gegen Menschenhandel steht Luxemburg laut Gilbert Pregno noch am Anfang

LUXEMBURG

SIMONE MOLITOR

Menschenhandel ist kein Relikt aus der Vergangenheit. Genauso wenig ist es ein Thema, das nur andere Länder, nicht aber Luxemburg, betrifft. Wirklich bewusst ist das allerdings den wenigsten.

Das sagt auch Gilbert Pregno, Präsident der konsultativen Menschenrechtskommission. Im Rahmen des europäischen Tags gegen Menschenhandel wird er am Montag in Brüssel ein informelles Treffen leiten. Daran beteiligen sich die mit dem Phänomen Menschenhandel befassten Berichtersteller der einzelnen EU-Länder. Im Vordergrund des Austauschs wird die Flüchtlingsproblematik stehen.

Über Menschenhandel wurde diesseits der Grenzen bislang nicht viel geredet. „Das muss sich dringend ändern“, findet Pregno. Ein „Comité de suivi“ ist aktuell mit der Ausarbeitung eines spezifischen Aktionsplans befasst. Im Jahr 2014 erhielt darüber hinaus die Menschenrechtskommission den Auftrag, die Regierung und das Parlament regelmäßig über die Entwicklung im Großherzogtum zu unterrichten. Der erste Bericht ist 2016 fällig.

Wie laufen die Arbeiten?

GILBERT PREGNO Momentan befinden wir uns in einer Art Vor-Vorphase, in der es darum geht, zu quantifizieren, die Dimension der Problematik demnach einzuschätzen. Diese Arbeit haben wir gerade erst aufgenommen, und sie ist alles andere als leicht, insbesondere da es kaum Informationen gibt. Es fehlt hierzulande noch sehr an einem diesbezüglichen Bewusstsein und einer Sensibilität. Es ist auch Teil unserer Aufgabe, das Ganze etwas mehr in den Vordergrund zu rücken. Gleichzeitig haben wir die Mission, Vorschläge auszuarbeiten, wie gegen Menschenhandel vorgegangen werden kann und wie mit Tätern umgegangen werden soll. Oftmals stecken mafiöse Organisationen dahinter. Eine enge internationale Zusammenarbeit ist deshalb erforderlich.

Sie können also zum jetzigen Zeitpunkt noch nichts Konkretes über die Situation in Luxemburg sagen?

PREGNO Tendenziell kann ich durchaus etwas sagen: Wir gehen davon aus, dass es in verschiedenen Bereichen auch bei uns Menschenhandel gibt, etwa in der Prostitution oder in der Gastronomie. Wir wissen, dass Menschen in asiatischen Restaurants arbeiten, ohne dafür - oder fast nicht - bezahlt zu werden. Auch unter den Bettlern gibt es Opfer, hinter denen organisierte Banden stecken, die sich eine goldene Nase verdienen. Die Flüchtlingsproblematik darf in diesem Kontext, gerade jetzt, nicht vernachlässigt werden. Zu irgendeinem Zeitpunkt mussten Flüchtlinge mit Sicherheit eine hohe Summe an einen Schleuser zahlen. Frauen müssen nicht selten mit ihrem Körper bezahlen. Es gibt keinen Grund zur Annahme, dass die Situation in Luxemburg anders ist als sonst wo, dass Migranten, die hier ankommen, folglich nichts dergleichen erlebt haben sollen. Derzeit versuchen wir, an konkrete Zahlen und Informationen von der Polizei und der Staatsanwaltschaft zu kommen. Genau das ist aber gleichzeitig das größte Problem.

Warum?

PREGNO Insbesondere aus Gründen der Anonymität. Mit der Datenschutzbeauftragten haben wir deshalb nun einen Fragebogen

ausgearbeitet, mit dem die Anonymität respektiert wird. Wir hoffen, dass wir so an verlässliche Informationen kommen. Ich wage allerdings zu bezweifeln, dass wir genug Daten sammeln können, um die Dimension des Phänomens richtig zu erfassen. Insbesondere geht es aber zum jetzigen Zeitpunkt darum, ein Bewusstsein in der Gesellschaft zu schaffen.

Laut Justizminister Félix Braz sollen jedes Jahr rund zehn Fälle von Menschenhandel aufgedeckt werden. Das scheint relativ wenig zu sein?

PREGNO Man darf von einer viel höheren Dunkelziffer ausgehen. Der Minister hat sich ja nur auf die Fälle berufen, in denen die Opfer identifiziert wurden oder Klage eingereicht haben. Freiwillig tun nur sehr wenige diesen Schritt. Man darf nicht vergessen, welches Leid und welche Angst dahinter stecken. Auf die Betroffenen wird massiv Druck ausgeübt. Wenn wir wollen, dass sie diesen Schritt wagen, müssen wir auf der anderen Seite auch die nötigen Strukturen und Hilfestellungen bieten, um sie zu schützen und aufzufangen. Daran fehlt es momentan noch sehr. ●

„Eine Plattform des Dialogs“

Aktionsplan des „Comité de suivi de la lutte contre la traite des êtres humains“ soll in den kommenden Monaten fertiggestellt werden

LUXEMBURG Seit 2014 bildet eine großherzogliche Verordnung die Grundlage des „Comité de suivi de la lutte contre la traite des êtres humains“, den es bereits zuvor auf einer informellen Grundlage gab, erklärt Claudine Konsbruck aus dem Justizministerium. Das Gesetz aus dem Jahr 2009 über die „Unterstützung, Schutz und Sicherheit der Opfer von Menschenhandel“ sah bereits die Schaffung eines solchen Komitees vor. Darin vertreten sind alle Akteure, die sich mit dem Thema Menschenhandel in irgendeiner Weise befassen: Von den Organisationen, die sich um die Betreuung der Opfer kümmern über Vertreter aus verschiedenen Ministerien, der ITM, des OLAI, bis zu Staatsanwaltschaft und Polizei. „Das Komitee kommt alle zwei bis drei Monate zusammen“, erklärt Konsbruck. Sie sieht das Komitee als eine „Plattform des Dialogs“, in der jeder Akteur sein Anliegen zur Sprache bringen könne.

Zu den Aufgaben des „Comité de suivi“ gehört die Aufstellung eines Aktionsplans, in dem unter anderem die Empfehlungen der Expertengruppe des Europarats berücksichtigt werden sollen und mit dessen Fertigstellung in den kommenden Monaten gerechnet werden könne. Der Aktionsplan soll auf drei Achsen beruhen: Sensibilisieren, Prävention und repressive Maßnahmen. Die Plattform trifft sich ebenfalls zur Beratung

über Gesetzesvorhaben, die den Menschenhandel betreffen. Punktuell kann das Komitee auch zusammenkommen, wenn es Koordinierungsprobleme gibt.

Wie groß das Thema Menschenhandel in Luxemburg ist, lässt sich kaum sagen. Die aufgedeckten Fälle stellen lediglich „die Spitze des Eisbergs“ dar. Wichtig sei aber, für die Sicherheit der Opfer zu garantieren. Opfer von Menschenhandel erhalten beispielsweise eine provisorische Aufenthaltsgenehmigung von sechs Monaten, die verlängert werden kann. Zu ihrem Schutz werden sie außerdem anonym untergebracht - zum Teil auch im Ausland.

CHRISTIAN BLOCK

IM STRAFGESETZBUCH Gefängnis- und Geldstrafe

Im Artikel 382-1 des „Code pénal“ wird Menschenhandel unter fünf Aspekten oder Zwecken gesehen: Zuhälterei, Arbeitsausbeutung, Bettelei, Organ- oder Gewebeentnahme oder die Durchführung eines Verbrechens oder Delikts durch diese Person gegen ihren Willen. Geahndet wird Menschenhandel mit einer Gefängnisstrafe zwischen drei und fünf Jahren sowie einer Geldstrafe von 10.000 bis 50.000 Euro. Die Strafe kann allerdings deutlich höher ausfallen, wenn etwa ein Mensch, der sich illegal in einem Land aufhält, krank ist oder in prekären Verhältnissen lebt, ausgenutzt wird. Ist das Opfer minderjährig oder wurde gar Folter angewendet, sind Gefängnisstrafen zwischen zehn und 15 Jahren sowie eine Geldstrafe zwischen 100.000 und 150.000 Euro vorgesehen.

LJ

WO STEHEN WIR?

Ware Mensch

Menschenhandel hat viele Gesichter - auch in Europa

Es gibt kaum verlässliche Zahlen. Noch dazu wird kaum über das Thema geredet, wodurch es auch an dem nötigen Bewusstsein und Feingefühl dafür fehlt. Wer den Begriff „Menschenhandel“ hört, denkt unweigerlich an weit entfernte Länder, wenn nicht sogar an ein Relikt aus längst vergangenen Zeiten. Wer Bettler auf den Bürgersteigen sieht, zieht nicht automatisch den Schluss, dass womöglich eine organisierte Bande dahinter steckt. Zumindest hat der Großteil von uns aber mitbekommen, dass Prostituierte dieser Tätigkeit nicht unbedingt freiwillig nachgehen, sondern meist brutale Zuhälter im Hintergrund die Fäden ziehen und das Geld einkassieren. Gleichzeitig sind sich aber wiederum die wenigsten bewusst, dass viele der Damen auf dem Straßenstrich Opfer von Menschenhandel sind und mit falschen Versprechungen oder unter Androhung von Gewalt von einem Land in ein anderes geschleust wurden. Und wer denkt beim Asiaten um die Ecke daran, dass sein leckeres Menü in der Küche von Menschen zubereitet wurde, die nicht oder kaum dafür bezahlt werden, nicht krankenversichert sind und sogar manchmal unter sklavenähnlichen Bedingungen leben müssen?

Menschenhandel hat viele Gesichter. Hinter einem uns fast fremden Begriff verbirgt sich viel Leid. Auch wenn sich die Zahl der Opfer nicht richtig beziffern lässt, sollten wir doch eines nicht vergessen: Die Augen zu öffnen. Überall in der Welt - also auch in Europa und natürlich genauso in Luxemburg - werden Menschen ausgebeutet, ausgenutzt, missbraucht.

Um die Dimension des Phänomens zu verdeutlichen und vor allem ein Bewusstsein in der Gesellschaft zu entwickeln, ist es dennoch notwendig Zahlen und Fakten zu liefern. Da Menschenhandel ein oftmals bis ins kleinste Detail organisierte Verbrechen ist, Opfer aus Angst selbst nichts unternehmen und folglich

nicht zur Polizei gehen, gestaltet sich das Zusammentragen von Statistiken als schwierige Angelegenheit. In Luxemburg werden wohl jedes Jahr rund zehn Fälle von Menschenhandel aufgedeckt, die Dunkelziffer dürfte aber um einiges höher sein. Innerhalb der Europäischen Union wurden im Zeitraum von drei Jahren (2010-2012) rund 30.200 Personen als Opfer von Menschenhandel erfasst. 68 Prozent von ihnen waren Frauen: Die meisten (95 Prozent) wurden sexuell ausgebeutet, der Großteil demnach in die Prostitution gezwungen. Unter den Opfern sind keineswegs nur Erwachsene, auch mit Kindern wird dieses schmutzige Geschäft betrieben: Zwischen 2010 und 2012 waren rund 15 Prozent aller Opfer innerhalb der EU minderjährig. Der Großteil der betroffenen Männer muss Zwangsarbeit verrichten, auf dem Bau, in landwirtschaftlichen Betrieben, in Restaurants...

Menschenhändler haben meist leichtes Spiel: Sie machen sich die Hoffnungslosigkeit und Perspektivlosigkeit ihrer Opfer zunutze. So verwundert es auch nicht, dass die meisten Betroffenen, die innerhalb der EU erfasst wurden, aus Rumänien (über 6.100 innerhalb von drei Jahren) stammten, gefolgt von Bulgarien (3.043). Außerhalb Europas wurden die meisten Opfer in dem gleichen Zeitraum zwecks Prostitution oder Zwangsarbeit aus Nigeria, Brasilien und China in die EU-Länder eingeschleust.

Das Geschäft mit der Ware Mensch ist ausgesprochen lukrativ - für die Strippenzieher - und gewinnt derzeit angesichts der Flüchtlingsproblematik sogar deutlich an Bedeutung. Dass Schleuser hohe Summen kassieren, um Migranten auf eine lebensgefährliche Reise zu schicken und das natürlich ebenfalls in die Kategorie Menschenhandel fällt, dürfte hoffentlich jedem bewusst sein.

SIMONE MOLITOR

4. La CCDH en tant que mécanisme national de promotion et de suivi de la Convention relative aux droits des personnes handicapées

La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées a été élaborée dans le but de « **promouvoir, protéger et assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'Homme** et de toutes les libertés fondamentales par les personnes handicapées et de promouvoir le respect de leur dignité intrinsèque ».

En 2011, la CCDH a été désignée, ensemble avec le Centre pour l'égalité de traitement (CET), comme mécanisme indépendant de promotion et de suivi de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

En 2015, la CCDH a lancé plusieurs activités dans le cadre de sa mission de promotion des droits des personnes en situation de handicap, en coopération avec des acteurs concernés par le domaine. Par ailleurs, elle a participé à des échanges au niveau européen avec d'autres institutions nationales de droits de l'Homme et avec des experts nationaux et internationaux.

- **Empowerment Meetings sur la Convention relative aux droits des personnes handicapées**

La CCDH a organisé avec le CET et Info-Handicap des séances d'empowerment (Empowerment Meetings) sur la Convention relative aux droits des personnes handicapées et sa mise en œuvre au Luxembourg. « Good knowledge enables, bad knowledge disables ». L'objectif du « empowerment » est d'informer les personnes handicapées ou leur entourage de leurs droits et devoirs, afin qu'elles soient en mesure de faire valoir et d'exercer ces droits.

Le déroulement de ces meetings est le suivant : Les organisateurs choisissent un thème du plan d'action luxembourgeois et de la Convention. Lors d'une première réunion, ils font une introduction générale à la thématique, lors de la deuxième séance ces informations sont complétées et la troisième réunion, en présence d'experts et de représentants des ministères et services concernés, sert à tirer les conclusions des discussions. Une brochure est publiée par la suite, avec les recommandations et revendications des participants. Cette brochure, qui est transmise aux autorités, est également publiée en langage simple.²⁶

En 2015, deux Empowerment Meetings ont été organisés, dont un sur le travail et l'emploi et un autre sur l'accessibilité et la mobilité. Il est prévu de prolonger le projet jusqu'en 2016.

- **La santé mentale des personnes en situation de handicap intellectuel, conférence avec Germain Weber et Nora Wurth, le 9 novembre 2015**

La CCDH a organisé à Neimënster, le 9 novembre 2015, ensemble avec le CET et Info-Handicap, une conférence sur la santé mentale des personnes en situation de

²⁶ <http://www.ccdh.public.lu/fr/actualites/2015/09/Empowerment-I-conclusions/index.html>
<http://www.ccdh.public.lu/fr/actualites/2015/12/Empowerment-meeting-2/index.html>

handicap intellectuel. La Commission a eu la chance d'accueillir comme intervenants Monsieur Germain Weber, psychologue luxembourgeois et doyen à la faculté de psychologie de Vienne, ainsi que Madame Nora Wurth, pédopsychiatre au Centre hospitalier de Luxembourg et travaillant à l'Education Différenciée.

Le but de cette conférence était de sensibiliser le public sur la question de la santé mentale des personnes en situation de handicap intellectuel et de chercher des moyens qui visent à améliorer la prise en charge et la qualité de vie de ces personnes.

La conférence a attiré un grand nombre de représentants du milieu psycho-social et médical et a présenté une excellente occasion pour renforcer et agrandir le réseau.

Parmi les messages avancés lors de la conférence figurent l'importance de l'accès à la santé mentale pour tous, le besoin d'une perspective holistique qui tienne compte de la complexité de la personne, ainsi que le lien qui existe entre la santé et les droits de l'Homme.

Les présentations de Germain Weber et de Nora Wurth sont disponibles sur <http://www.ccdh.public.lu/fr/actualites/2015/11/conference-sante-mentale/index.html>

- **Réunion du groupe de travail européen des institutions nationales de droits de l'Homme sur les droits des personnes handicapées, Zagreb, 16-27 octobre 2015**

En tant que membre du réseau européen des institutions nationales de droits de l'Homme, la CCDH participe également aux groupes thématiques de ce réseau. Le groupe de travail sur les personnes handicapées a tenu sa réunion annuelle à Zagreb, en octobre 2015. Y ont participé des représentants d'institutions nationales de droits de l'Homme de la plupart des pays européens, avec une grande représentation des pays des Balkans de l'Ouest. C'était l'occasion pour chaque institution de présenter les derniers développements concernant la mise en œuvre de la Convention au niveau national et pour la présidence anglaise du groupe de donner un update des derniers développements au niveau européen (Union européenne et Conseil de l'Europe) et international (Nations Unies). La participation d'un membre du Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies a permis d'avoir un aperçu du travail du comité, des procédures du Reporting et du rôle du Comité dans le suivi des recommandations qu'il publie sur les Etats parties à la Convention. Lors d'un séminaire sur l'article 12 de la Convention (Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité), plusieurs participants ont présenté la situation concernant les questions de personnalité juridique, tutelle, curatelle etc. dans leurs pays respectifs.

- **10^{ième} Congrès européen sur la santé mentale dans le context du handicap intellectuel, Florence, 9-11 septembre 2015**

La CCDH a été représentée au 10^{ième} Congrès européen de la *European Association of Mental Health in Disability*. Les discussions ont tourné autour de la question de l'intégration d'approches différentes dans une perspective neuro-développementale. Ce congrès transdisciplinaire a réuni des professionnels européens travaillant dans le domaine de la déficience intellectuelle, que ce soit dans la recherche scientifique ou dans l'accompagnement éducatif, la réhabilitation, les soins infirmiers,

psychologiques et médicaux. La prochaine conférence de l'EAMHID sera organisée du 21 au 23 septembre 2017 à Luxembourg par la fondation APEMH.

- **Rapport parallèle au Comité des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées**

Les Etats parties à une convention des Nations Unies s'engagent à soumettre aux différents comités des Nations Unies des rapports périodiques sur la situation des droits de l'Homme au niveau national. En tant qu'institution nationale de droits de l'Homme, la CCDH a la possibilité de rédiger des rapports parallèles à ces comités, qui sont les organes des traités des Nations Unies, et dans ce cas précis, au Comité des droits des personnes handicapées. Ce rapport parallèle permettra au Comité d'avoir une autre perspective de la situation des personnes handicapées au Luxembourg. Le Gouvernement luxembourgeois a soumis son rapport périodique en janvier 2014. Les travaux de la CCDH à ce sujet avaient déjà été lancés en avril 2014. Au courant de l'année 2015, la CCDH a poursuivi ses recherches à ce sujet. Elle a rencontré divers interlocuteurs, notamment du monde de l'éducation, des experts et des représentants de la société civile.

- **Formation pour avocats sur la législation du handicap organisée par Info-Handicap sur demande de la Conférence du Jeune Barreau**

Durant cette formation qui s'est déroulée sur deux demi-journées, les jeunes avocats ont pu se familiariser avec les prestations du service d'Info-Handicap, la politique du handicap au Luxembourg et la Convention des Nations Unies, le concept du Design for All, la législation anti-discrimination et les droits de l'Homme, le travail des personnes en situation de handicap (statut de salarié handicapé, reclassement interne et externe), les incapables majeurs en situation de handicap ainsi que l'inclusion scolaire. Le rôle et les missions de la CCDH dans le contexte du handicap y ont également été présentés.

- **Quotas des salariés handicapés**

Dans le contexte de la discussion autour de l'emploi des salariés handicapés, la CCDH a publié, ensemble avec Info-Handicap et le CET un communiqué sur le sujet.

Arbeitnehmer mit Behinderung - Quotenregelung ernst nehmen oder nicht?

Arbeit ist ein Grundrecht, auch für Menschen mit Behinderungen. Durch die Ratifizierung der UN-Behindertenrechtskonvention ist Luxemburg sogar noch eine zusätzliche Verpflichtung zur Inklusion behinderter Menschen in vielen Bereichen, also auch in der Arbeitswelt, eingegangen. Heute sind viele behinderte Menschen in Werkstätten beschäftigt und haben hier einen Arbeitsvertrag nach allgemein geltendem Arbeitsrecht. Damit stehen wir im Vergleich zu einer Großzahl europäischer Mitgliedsstaaten gut da, und es ist auch eine Tatsache, dass viele Betroffene mit ihrer Situation in einer Werkstatt zufrieden sind.

Es gibt aber auch Menschen mit Behinderungen, die lieber auf dem regulären Arbeitsmarkt tätig wären, und die zuständigen Entscheidungsträger sind auch hier in der Pflicht. Es reicht nicht, auf unsere gute Position im europäischen Vergleich hinzuweisen, oder festzustellen, dass noch manche Instrumentarien für Bestandsaufnahmen und Kontrollen fehlen. Das ist alles seit vielen Jahren bekannt!

Es ist natürlich keine einfache Aufgabe, den Betrieben Druck mit der Einhaltung von Quoten zu machen, wenn man als staatliche oder kommunale Institutionen selbst nicht konform ist. Es ist sicher auch richtig, dass das so genannte "matching", also das Zusammenführen von erforderlichen Arbeitsprofilen und den entsprechenden beruflichen Fähigkeiten keine einfache Sache ist, aber auch das ist seit vielen Jahren gewusst!

Offenbar fühlt sich aber niemand dafür zuständig, dass Ausbildung, Fortbildung, Weiterbildung von behinderten Menschen auf die Realitäten des regulären Arbeitsmarkts abgestimmt werden. Die Problematik der vernetzten Zusammenarbeit zwischen Verwaltungen mit unterschiedlichen Kompetenzbereichen ist sicherlich eine Herausforderung, und der Wunsch, die betroffenen Personen vor unangenehmen Erfahrungen auf dem freien Arbeitsmarkt zu schützen ist löblich, kann aber keineswegs rechtfertigen, dass niemand sich um die Koordination längst bekannter Probleme kümmert. Auf der Strecke bleiben dabei nämlich die Menschen, die ein "normales Leben" außerhalb von Institutionen und beschützenden Werkstätten führen möchten. Und schließlich, was sollen Menschen mit Behinderungen davon halten, wenn ihnen einerseits ihr Recht auf Inklusion immer wieder zugesichert wird, andererseits aber bestehende Gesetze und Quotenregelungen von den zuständigen Instanzen bewusst nicht eingehalten werden?

Das Zentrum für Gleichstellung (Centre pour l'égalité de traitement), die beratende Kommission für Menschenrechte (Commission consultative des Droits de l'Homme) und Info-Handicap – Conseil national des personnes handicapées bemühen sich um das „Empowerment“ respektive die "Fitmachung" behinderter Menschen, wenn es darum geht, ihre Rechte einzufordern. Es geht dabei keinesfalls um Aufhetzen oder Nörgelaktionen, sondern einzig und allein um den Austausch von zuverlässigen Informationen und um die Unterstützung ihres Mitspracherechts. Die Erwartungen von Menschen mit Behinderungen in Punkto Arbeitsinklusion wurden in einem kurzen Forderungskatalog festgehalten und an die zuständigen Entscheidungsträger weitergeleitet, mit der Bitte diese Erwartungen zeitnah in die jeweiligen Arbeitsprogramme aufzunehmen.

Mitgeteilt von CET, CCDH und Info-Handicap, 15. Oktober 2015

5. Entrevues et échanges avec des ministères et organes de défense des droits de l'Homme

- **Entrevue avec une délégation du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du Conseil de l'Europe, 27 janvier 2015**

Le 27 janvier 2015, la CCDH a rencontré une délégation du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), qui a effectué une visite au Luxembourg. Le CPT a pour mandat de visiter, de manière périodique l'ensemble des lieux de privation de liberté (prison, police, centre de rétention, centre de détention pour mineurs, structures psychiatriques etc.) dans les 47 Etats membres du Conseil de l'Europe. Après chaque visite, le CPT élabore un rapport qui servira de base au dialogue entre le CPT et le Gouvernement, en vue de protéger les personnes privées de liberté contre la torture et toute autre forme de mauvais traitement.

Lors de la rencontre avec la délégation du CPT, la CCDH a fait part de ses préoccupations concernant notamment la réforme pénitentiaire, la situation des personnes handicapées et des personnes âgées en institution de long séjour, l'incarcération des mineurs et de manière générale, la protection de la jeunesse, les demandeurs de protection internationale, etc.²⁷

- **Protection de la jeunesse**

Entrevue avec les Ministres Bettel, Braz, Cahen et Meisch, 6 février 2015

Le 6 février 2015 la CCDH a été accueillie par le Premier Ministre, Xavier Bettel, le Ministre de la Justice, Felix Braz, la Ministre de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région, Corinne Cahen, et le Ministre de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse, Claude Meisch. La délégation de la CCDH était composée du président, Gilbert Pregno, des vice-présidents Anne Heniqui et Olivier Lang, de Deidre Du Bois, membre, de Fabienne Rossler, secrétaire générale et d'Anamarija Tunjic, juriste.

Cette rencontre fait suite à une entrevue que la CCDH a eue en décembre 2014 avec le Premier Ministre pour discuter de l'intervention de la police dans les écoles, foyers et crèches en exécution de mesures de placement judiciaires prises dans le cadre de la loi sur la protection de la jeunesse. Lors de cette entrevue le Premier Ministre s'était dit prêt à réunir les acteurs pour essayer de trouver d'autres modalités d'interventions qui soient plus respectueuses des droits des enfants et des parents. La CCDH a salué la capacité du Gouvernement à mettre en place une collaboration transversale au niveau des différents ministères.

La CCDH a formulé trois points qui réclament une intervention de la part du Gouvernement :

- L'école, les maisons-relais, les foyers de jour sont des lieux de vie, d'apprentissage et de socialisation pour les enfants et les adolescents qui doivent être protégés : il

²⁷Les rapports du CPT sur les dernières visites au Luxembourg sont disponibles sur : <http://www.cpt.coe.int/fr/etats/lux.htm>

est maladroit et disproportionné que la police doive intervenir dans ces cadres de vie pour exécuter des jugements pris à l'égard d'enfants. D'autant plus que ces mesures prises par le juge des enfants se font à l'insu des concernés (famille et enfants) qui n'ont pas été informés au préalable. Le caractère d'urgence et de dangerosité qui est invoqué pour justifier l'intervention de la police est très peu fréquent alors même qu'elle se fait sur ordre du parquet et est devenue depuis des décennies une sorte de routine qui prend la forme d'une maltraitance institutionnelle.

- Dans la même logique il y a lieu de réfléchir sur le nombre considérable de mesures de garde provisoire qui sont prises. Cela ne doit pas remettre en question l'intervention du judiciaire qui est protecteur de l'intérêt supérieur de l'enfant, mais la mesure de garde provisoire qui est prise à l'insu des parents et des enfants ne se justifie là aussi que dans le cadre de mesures urgentes qui ne souffrent d'aucuns délais. Dans tous les autres cas, les parents doivent être entendus par les juges qui doivent veiller, tant que faire se peut, à ce que les parents adhèrent à la mesure qu'il va prendre. Il a aussi été question de l'avalanche de signalements qui se font par des professionnels depuis un certain temps, le plus souvent là aussi à l'insu des parents.

- Ces fonctionnements sont la conséquence de la loi sur la protection de la jeunesse dont la réforme s'impose depuis de nombreuses années : elle revête un caractère urgent dans la mesure où cette loi concerne plusieurs milliers d'enfants et d'adolescents ainsi que leur famille.

Les Ministres se sont montrés prêts à rechercher des solutions et à étudier des mesures qui doivent être prises à court terme. Ils ont partagé la préoccupation concernant la réforme de la loi sur la protection de la jeunesse qui doit faire l'objet de travaux pour aboutir au dépôt d'un projet de loi dans un délai raisonnable.

A côté de ce dossier plus particulier, le président de la CCDH a évoqué d'autres dossiers qui lui tiennent à cœur et sur lesquels la CCDH travaille actuellement, à savoir les demandeurs de protection internationale, les personnes handicapées, la réforme pénitentiaire et la traite des êtres humains. Il a rappelé au Premier Ministre l'importance de trouver de nouveaux locaux pour créer une Maison des Droits de l'Homme, qui regrouperait la CCDH, le Centre pour l'égalité de traitement, l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand, et la Médiateure.

Quelque peu après l'entrevue avec les Ministres Bettel, Braz, Cahen et Meisch, la CCDH a été invitée à une réunion de concertation au Ministère de la Justice sur la réforme de la loi sur la protection de la jeunesse. Y ont également été invités d'autres acteurs : le Parquet, les juges de la jeunesse, l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand, l'Office national de l'enfance, la Médiateure, le Ministère de la Famille et le Ministère de l'Éducation nationale. Cette première réunion a eu lieu le 12 mars 2015 et a été suivie d'autres réunions en avril, mai et juin.

Echanges avec des experts du terrain

En parallèle à ces concertations, la CCDH s'est réunie avec des experts, des intervenants de première ligne (éducateur, responsable d'institution, pédagogue, avocat, médecin etc.) pour avoir leurs réflexions sur la réforme de la protection de la jeunesse et leurs expériences du terrain. Pour eux, il est important d'inscrire la loi de

la protection de la jeunesse dans une cohérence avec les évolutions des sciences humaines et aussi des développements de lois dans d'autres pays.

La Cour européenne des droits de l'homme

Dans le même contexte, la CCDH a analysé un certain nombre de jugements de la Cour européenne des droits de l'Homme, qui sont en relation avec le thème. La Cour s'est prononcée de nombreuses fois sur la compatibilité des décisions de prise en charge des enfants par les autorités publiques nationales avec l'article 8 de la CEDH sur le droit au respect de la vie privée et familiale. Ces jugements permettent de conclure que pour la Cour européenne des droits de l'Homme, une ingérence dans ce droit doit être fondée sur un besoin social et impérieux et être proportionnée au but légitime recherché. Il s'agit toujours d'une mesure de dernier ressort, qui par ailleurs doit être temporaire. L'urgence qui est souvent invoquée doit être évaluée au cas par cas, mais il apparaît aussi que pour la Cour, il n'y a pas d'urgence lorsque le danger était présent depuis longtemps déjà.

Quel suivi ?

- La CCDH fait le constat que les réunions au Ministère de la Justice n'ont abouti à aucun résultat concret et la pratique qui consiste à charger la police de l'exécution des mesures de placement qui intervient alors dans les écoles, les maisons-relais et les foyers est encore courante. La CCDH estime que les interventions de la police ne peuvent se faire ni dans l'enceinte de ces institutions, ni devant, ni sur le chemin qui y conduit et que, sauf cas exceptionnel, les parents doivent toujours être impliqués.

Au-delà de ce point essentiel, la CCDH souhaiterait que soient clarifiés les points suivants :

- le périmètre de l'action du judiciaire, la question de la subsidiarité du judiciaire et le principe de la déjudiciarisation,
- la question de l'autorité parentale et du transfert de l'autorité parentale en cas de placement,
- la question de l'incarcération des mineurs dans une structure pour adultes,
- la place de la mesure de garde provisoire, qui doit demeurer une mesure d'exception,
- la durée de la mesure judiciaire qui doit être limitée dans le temps et non plus jusqu'à l'âge de 18 ans,
- la formation des juges.

• **Comité interministériel des droits de l'Homme (CIDH)**

La CCDH a été invitée à deux réunions du Comité interministériel des droits de l'Homme, créé en mai 2015. Il s'agit d'un comité informel, sans membres nommés par arrêté ministériel. Le Comité regroupe des représentants de tous les ministères concernés par des questions de droits de l'Homme et la coordination est assurée par le Ministère des Affaires étrangères. Il se réunit 3 à 4 fois par an et invite également la société civile et les institutions nationales de droits de l'Homme. Le Comité est chargé de veiller à la mise en œuvre des obligations du Luxembourg en matière de droits de l'Homme par les différents acteurs concernés, en consultation avec les

institutions nationales de droits de l'Homme et la société civile. Sa création vise à améliorer la coopération et la coordination interministérielle en matière de droits de l'Homme et à renforcer la cohérence entre les politiques interne et extérieure du Luxembourg en matière de droits de l'Homme. C'est aussi une occasion pour discuter des rapports que le Luxembourg devra soumettre aux organes des traités. Le Comité s'est réuni deux fois en 2015.

6. Activités internationales de la CCDH

- **Activités dans le cadre des Nations Unies**

Rapports parallèles aux organes des traités

En 2015, la CCDH a soumis deux rapports parallèles à des organes de traités des Nations Unies. Il s'agit du rapport sur la mise en œuvre du Luxembourg des recommandations du Comité contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants²⁸ et du rapport au Comité des droits de l'enfant sur la mise en œuvre du Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants²⁹.

Réaccréditation de la CCDH avec le statut A

Le 17 novembre 2015, le statut de la CCDH a été examiné par le Sous-comité d'accréditation (SCA). Ce Sous-comité est un groupe de travail du Comité international de Coordination des institutions nationales de droits de l'Homme (CIC), 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 par le SCA afin de vérifier 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.

A l'issue de l'examen de la CCDH, le SCA a recommandé que la CCDH soit réaccréditée avec le statut A.

Les points que le SCA a soulevés et qui sont d'une importance particulière pour la CCDH sont les suivants :

- Le SCA s'est longuement attardé à évaluer les moyens en termes de ressources humaines dont dispose la CCDH. Il en conclut que ceux-ci sont largement insuffisants et il estime donc nécessaire de créer de nouveaux postes afin de garantir une mise en œuvre adéquate des missions de la CCDH. La CCDH a en effet atteint les limites de ce qu'elle peut faire avec ses moyens (2 postes à temps plein et un poste à temps partiel) et cela l'a conduite e.a. à refuser l'élaboration d'un avis sur le projet de loi 6758 renforçant les garanties procédurales en matière pénale, projet hautement sensible d'un point de vue des droits de l'Homme.

²⁸http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/LUX/INT_CAT_NHS_LUX_20068_F.pdf

²⁹http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC-OP-SC/Shared%20Documents/LUX/INT_CRC-OP-SC_IFN_LUX_21650_F.pdf

- Le SCA s'est également exprimé au sujet du rapport d'activités de la CCDH et recommande que celui-ci soit discuté au sein de la Chambre des Députés. La CCDH rappelle ici la résolution adoptée en 2008 par le Parlement, qui prévoit justement d'organiser annuellement un débat public sur le rapport d'activités de la CCDH. Un tel débat au Parlement accorderait une plus grande visibilité à la thématique des droits de l'Homme et contribuerait à la publicité des travaux de la CCDH.
- Un dernier point concerne le suivi des recommandations de la CCDH. Il serait intéressant d'analyser le suivi et la mise en œuvre des recommandations de la CCDH et d'avoir des réactions de la part du Gouvernement sur ces mêmes recommandations. Le SCA insiste beaucoup pour qu'un suivi soit fait par la CCDH pour voir dans quelle mesure les recommandations de la CCDH impactent le processus législatif. Cela non plus n'est possible qu'avec un accroissement des moyens de la CCDH. Le SCA estime en outre que le Gouvernement et le Parlement devraient réagir aux avis établis par la CCDH et lui communiquer ses positions.

- **Participation à des réunions internationales**

28^e Réunion annuelle du Comité international de Coordination des Institutions nationales de droits de l'Homme (CIC), Genève, 10-12 mars 2015

En 2015, la CCDH a participé à la 28^e réunion annuelle du Comité international de Coordination des Institutions nationales de droits de l'Homme (CIC), à Genève.

Le CIC regroupe une centaine d'institutions nationales de droits de l'Homme (INDH) et se réunit une fois par an sous les auspices du Haut Commissariat aux Droits de l'Homme des Nations Unies. Les membres du CIC viennent des quatre coins du monde et se regroupent au niveau régional, à savoir le groupe européen, les Amériques, l'Afrique et l'Asie- Pacifique.

La CCDH y a été représentée par son président, Gilbert Pregno, ainsi que par la secrétaire générale, Fabienne Rossler.

Une réunion du groupe européen a eu lieu en marge de l'assemblée générale.

Cette 28^e session du CIC était l'occasion de faire un état des lieux des activités des différentes INDH ainsi que de leurs interactions avec les Nations Unies et les mécanismes internationaux de droits de l'Homme.

A côté des questions plus techniques, telles que les finances du Comité, les accréditations de nouvelles INDH et les réaccréditations, les membres du CIC ont également eu l'occasion de s'échanger lors de séances thématiques, notamment sur les enquêtes menées par certaines INDH, les droits des personnes handicapées et la violence domestique. Ont également eu lieu des événements parallèles, e.a. sur l'Examen périodique universel.

En marge de la réunion du CIC, la CCDH a également participé à l'assemblée générale de l'Association francophone des commissions nationales de droits de



l'Homme (AFCNDH) qui réunit les commissions nationales de pays membres de l'Organisation internationale de la Francophonie.

Réunion organisée le Comité de Bioéthique (DH-BIO) du Conseil de l'Europe, sous les auspices de la Présidence belge du Comité des Ministres : Les technologies émergentes et les droits de l'Homme, Strasbourg, 4-5 mai 2015

Les thèmes principaux de cette conférence de politique scientifique concernaient les questions éthiques et sociétales soulevées par les sciences et technologies émergentes, l'évaluation du bénéfice et du risque pour l'Homme ainsi que les enjeux pour les droits de l'Homme. Les thèmes abordés étaient analysés sous l'aspect du contrôle des individus, de la collecte et du traitement des données et de l'équité d'accès.

Pour le Luxembourg, Madame Brigitte Konz, juge de paix directrice et vice-présidente du Comité de Bioéthique (DH-BIO), a présidé la session portant sur les conclusions générales de la conférence et Monsieur Gérard Lommel, Commissaire du Gouvernement à la protection des données, a participé en tant que rapporteur.

Réunion de l'Agence européenne des droits fondamentaux avec les acteurs nationaux (FRA), Vienne, 19-20 novembre 2015

Cette réunion était la première à rassembler autour d'une table tous les partenaires de la FRA, à savoir les membres du Conseil d'administration de la FRA, le Comité scientifique de la FRA, les agents de liaison nationaux, les institutions nationales de droits de l'Homme, les focal points des parlements nationaux et les ONG. Le but de cette rencontre était d'améliorer la collaboration entre ces différents acteurs, au niveau national et européen, pour ainsi mieux affronter les défis auxquels doit faire face l'Europe, par la création d'une plate-forme d'échange et d'un système européen d'information en matière de droits fondamentaux. Une des questions traitées était de savoir comment les différentes parties prenantes peuvent contribuer à vulgariser les publications et l'expertise de la FRA et faire en sorte qu'elles aient un impact.³⁰

³⁰ http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2015-meeting-with-national-stakeholders-19-20-nov-report_en.pdf

Partie III : La CCDH

1. Composition de la CCDH en 2015

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

Les membres de la CCDH en 2015

Gilbert Pregno, président de la CCDH, psychologue diplômé, directeur de la Fondation Kannerschlass

Anne Heniqui, vice-présidente, journaliste

Olivier Lang, vice-président de la CCDH, avocat à la Cour

Alioune Badara Touré, psychologue

Pierre Calmes, magistrat

Lis De Pina, politologue, licenciée en droit (membre depuis le 19 juin 2015)

Deidre Du Bois, avocate à la Cour

Laurent Dura, pédagogue (membre depuis le 19 juin 2015)

Matthew Happold, professeur en droit international public

Laurence Klopp, conseiller économique (membre depuis le 19 juin 2015)

Ines Kurschat, journaliste (membre depuis le 19 juin 2015)

Jean-Claude Leners, médecin généraliste

Jean-Paul Lickes, docteur en sciences chimiques (membre depuis le 19 juin 2015)

Marc Limpach, juriste

Aldona Michalek-Janiczek, juriste-linguiste

Claudia Monti, avocate à la Cour

Laurent Moyse, journaliste

Maddy Mulheims-Hinkel, institutrice

Charel Schmit, pédagogue-enseignant

Marie Jeanne Schon, psychologue et thérapeute familiale

Jean-Luc Thill, professeur de philosophie (membre depuis le 19 juin 2015)

Membres avec voix consultative

Luc Feller, Représentant du Gouvernement

Lydie Err, Médiateure

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

Mario Huberty, Président du Centre pour l'égalité de traitement

René Schlechter, Président de l'Ombudscomité fir d'Rechter vum Kand

2. Structure de la CCDH

Groupes de travail en 2015

Asile et immigration
Contrôle des exportations
Droits des personnes handicapées
Filiation
Laïcité
Protection de la jeunesse
Prostitution

Autres dossiers traités en 2015

Traite des êtres humains
Lutte contre le terrorisme
Protection des données
Casier judiciaire

3. Organisation et fonctionnement

Nomination de nouveaux membres

La CCDH a pu accueillir en 2015 six nouveaux membres :

- Lis De Pina, politologue, licenciée en droit
- Laurent Dura, pédagogue
- Laurence Klopp, conseiller économique
- Ines Kurschat, journaliste
- Jean-Luc Thill, professeur de philosophie
- Jean-Paul Lickes, docteur en sciences chimiques

Assemblées plénières

En 2015, la CCDH s'est réunie 9 fois en assemblée plénière.

Budget

Le budget global de la CCDH s'élevait en 2015 à 245.859 €.

Secrétariat

Poste d'employée de l'Etat, carrière S, 40 heures/semaine : Fabienne ROSSLER, secrétaire générale

Poste d'employée de l'Etat, carrière S, 40 heures/semaine : Anamarija TUNJIC, juriste

Poste d'employée de l'Etat, carrière D, 20 heures/semaine : Viviane PEIFFER, assistante administrative.

4. Communication

Site internet

Le site www.ccdh.lu informe sur les sujets qui occupent la CCDH ainsi que sur ses activités de promotion des droits de l'Homme au niveau national et international.

Newsletter

La CCDH fait parvenir régulièrement à ses membres ainsi qu'aux personnes qui s'inscrivent sur son site une newsletter qui les informe sur les activités de la CCDH et sur les droits de l'Homme au Luxembourg et au niveau international.

Pour s'abonner à la newsletter :

<http://www.ccdh.public.lu/fr/support/newsletter/index.php>

La CCDH dans la presse

Les publications et activités de la CCDH trouvent un fort écho dans la presse nationale écrite et audiovisuelle. Les articles de presse peuvent être consultés sur le site internet de la CCDH.

Partie IV: Annexes

1. Avis de la CCDH

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

L'Etat luxembourgeois et la laïcité

**AVIS
01/2015**

L'État luxembourgeois et la laïcité.

Dans son avis 3/2012 sur la Proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution³¹, la Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg (CCDH) a adressé au législateur ses observations concernant les sujets suivants en relation avec les droits de l'Homme : les libertés publiques et les droits fondamentaux, la neutralité de l'État en matière religieuse, les questions relatives à la Justice, les droits politiques et le principe démocratique.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a adopté le 21 janvier 2015 le texte suivant pour un nouvel article 117 figurant sous le Chapitre 8, nouvelle Section 3 « Des relations entre l'État et les communautés religieuses »³² :

« En matière religieuse et idéologique, l'État respecte, en vertu du principe de séparation, les principes de neutralité et d'impartialité. La loi règle les relations entre l'État et les communautés religieuses, ainsi que leur reconnaissance. Dans les limites et formes fixées par la loi, des conventions à approuver par la Chambre des Députés peuvent préciser les relations entre l'État et les communautés religieuses reconnues. »

Au vu de cet élément nouveau, la CCDH a décidé de compléter sa position concernant notamment la séparation de l'État et des cultes.

Dans ce contexte la CCDH tient à rappeler les engagements internationaux de neutralité de l'État en matière religieuse déjà mentionnés dans son avis 3/2012 (cf. annexe pour les articles).

- La Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, article 18.
- Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, article 18.
- La Convention européenne des droits de l'Homme de 1950, article 9 et article 14.
- Le Protocole N° 1 à la Convention européenne des droits de l'Homme, article 2.

Les instruments relatifs aux droits de l'Homme consacrent, en général, la liberté individuelle et collective de pensée, de conscience et de conviction, le respect des convictions des parents dans l'enseignement dispensé à leurs enfants ainsi que l'interdiction de toute discrimination, fondée sur la religion ou les croyances.

La Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a laissé les questions liées à la laïcité dans une large mesure à l'appréciation des États membres, eu égard à la circonstance qu'il n'existe pas de consensus européen en la matière. La CEDH a

encore eu l'occasion de le rappeler récemment. Ainsi dans l'affaire Lautsi et Autres c. Italie du 18 mars 2011, les juges européens ont retenu que le choix de la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques et plus largement la place donnée à la religion, relevait en principe de la marge d'appréciation de l'État

³¹ CCDH, Avis 3/2012 sur la Proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution, <http://www.ccdh.public.lu/fr/avis/2012/Avis-CCDH-6030-final.pdf>

³² Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, Procès-verbal de la réunion du 21 janvier 2015, P.V. IR 10

défendeur, dans la mesure toutefois où les choix opérés ne conduisent pas à une forme d'endoctrinement. Dans l'affaire S.A.S. c. France du 1^{er} juillet 2014, à propos de la loi française du 11 octobre 2010 interdisant à chacun de dissimuler son visage dans l'espace public, la Cour a retenu qu'il convenait de reconnaître à l'État une marge d'appréciation pour décider si et dans quelle mesure une restriction au droit de manifester sa religion et ses convictions est nécessaire et que la Cour doit tenir compte de l'enjeu propre de l'espèce.

Cependant la CEDH a eu l'occasion de rappeler la nécessité de maintenir un véritable pluralisme religieux inhérent à la notion de société démocratique³³ et notamment l'importance du respect de la neutralité de l'enseignement public dans les établissements d'enseignement³⁴. La Cour a souvent mis l'accent sur le rôle de l'État en tant qu'organisateur neutre et impartial de l'exercice de différentes religions, cultes et croyances, et indiqué que ce rôle contribue à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique. La Cour estime aussi que le devoir de neutralité et d'impartialité de l'État est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de celui-ci quant à la légitimité des croyances religieuses ou des modalités d'expression de celles-ci. Ce devoir impose à l'État de s'assurer que les groupes opposés se tolèrent. La démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité mais commande un équilibre qui assure aux individus minoritaires un traitement juste et qui évite tout abus d'une position dominante.³⁵

Dans sa recommandation n° 1804 (2007) l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a pu réaffirmer qu'une des valeurs communes en Europe, qui transcende des différences nationales, est la séparation de l'Église et de l'État et qu'il s'agit là d'un principe généralement admis qui domine la vie politique et institutionnelle dans les pays démocratiques. L'Assemblée parlementaire a notamment fait les recommandations suivantes au Conseil des Ministres :

- *« de veiller à ce que les communautés religieuses puissent exercer sans entraves le droit fondamental de la liberté de religion dans tous les États membres du Conseil de l'Europe, conformément à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme et à l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme ;*
- *d'exclure toute ingérence dans les affaires confessionnelles des religions, mais de considérer les organisations religieuses comme des acteurs de la société civile et de les appeler à jouer un rôle actif en faveur de la paix, de la coopération, de la tolérance, de la solidarité, du dialogue interculturel et de l'expansion des valeurs du Conseil de l'Europe ;*
- *de réaffirmer le principe d'indépendance du politique et du droit par rapport aux religions ; (...)* ».³⁶

³³ Arrêt Manoussakis et al. C. Grèce du 26 septembre 1996

³⁴ Arrêt Dahlab c. Suisse du 15 février 2001

³⁵ Arrêt S.A.S. c. France du 1^{er} juillet 2014

³⁶ <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=17568&lang=fr>

La CCDH considère qu'il y a lieu, afin de se conformer à ces principes et recommandations et pour garantir l'égalité de tous et la liberté de conscience, d'intégrer le principe de laïcité dans la nouvelle constitution, avec la précision que le principe de laïcité comporte une double exigence : la neutralité de l'État (séparation des Églises et de l'État) d'une part, la protection de la liberté de conscience, d'autre part, tel que rappelé par la Commission nationale consultative des droits de l'homme de France (CNCDH) dans son avis sur la laïcité du 26 septembre 2013³⁷.

Le droit à la liberté de religion exclut toute appréciation de la part de l'État sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expressions de celles-ci. Ce socle intangible fait partie des traditions constitutionnelles communes aux États européens.

Ces libertés reconnues par les instruments internationaux et découlant directement du principe de laïcité sont ancrées dans la constitution luxembourgeoise. Elles inspirent les lois qui en déterminent l'application dans les différents domaines tels les relations avec les cultes, l'enseignement et la fonction publique en général. Le principe de laïcité, régissant la séparation de l'État et des Églises, est défini comme suit :

*« Conception et organisation de la société fondées sur la séparation de l'Église et de l'État, et qui exclut l'Église de tout pouvoir politique ou administratif, et, en particulier, de l'enseignement. »*³⁸

*« Garantie apportée par l'État de la liberté de conscience et du droit d'exprimer ses convictions (droit de croire ou de ne pas croire, de changer de religion, d'assister ou pas à des cérémonies religieuses). La neutralité de l'État en matière religieuse. Aucune religion n'est privilégiée ; il n'y a pas de hiérarchie entre les croyances et entre croyance et non croyance. »*³⁹

Concernant le principe de laïcité et son application, la CCDH renvoie encore à l'édition « La liberté de religion » du Conseil de l'Europe:

*« Pour bien comprendre la laïcité, il convient de la considérer non pas comme un type de relation entre l'Église et l'État, mais comme un type de politique de l'État à l'égard des religions n'empêchant pas les pouvoirs publics d'appuyer des valeurs religieuses. »*⁴⁰

D'une façon générale, la laïcité est considérée comme l'une des assises de la société démocratique. La garantie de la liberté de pensée, de conscience et de religion sous-entend un État neutre de ce point de vue.⁴¹

Une définition actuelle de la laïcité a été donnée par le président français, le 5 février 2015, dans le cadre des événements du 7 janvier 2015 (l'attentat contre Charlie Hebdo et la tuerie à l'Hyper Casher de la Porte de Vincennes).

³⁷ http://www.cncdh.fr/sites/default/files/avis_laicite-ap-26_09_2013_0.pdf

³⁸ Larousse

³⁹ La Toupie, dictionnaire de politique

⁴⁰ L'Europe des droits – La liberté de religion, Renata Uitz, 2008, page 19, citation 29, Michel Troper

⁴¹ CCDH, Avis 3/2012 sur la Proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution, p.14, <http://www.ccdh.public.lu/fr/avis/2012/Avis-CCDH-6030-final.pdf>

« La laïcité n'est pas négociable car elle nous permet de vivre ensemble. Elle doit être comprise pour ce qu'elle est: la liberté de conscience et donc la liberté des religions. Ce sont des valeurs et des règles de droit qui consistent à protéger ce qui nous est commun mais aussi ce qui nous est singulier. C'est une garantie pour la France contre les intolérances. (...) Le dialogue avec les cultes fait partie des devoirs de la République, et notamment avec le culte musulman. »

Ainsi la laïcité peut être considérée comme porteuse d'universalité, d'égalité et de non-discrimination.

La Commission consultative des droits de l'Homme se prononce pour le concept de l'État laïc qui n'avantage ou ne discrimine personne en fonction de ses convictions. Il n'appartient pas à l'État de favoriser une croyance plutôt qu'une autre. L'État garantit à chacun le droit de croire en ce qu'il veut ou de ne pas croire, et le droit de changer d'opinions. La CCDH voit le rôle de l'État limité à la sphère publique sans ingérence quelconque dans le fonctionnement des communautés religieuses sauf la répression d'éventuelles infractions commises à l'occasion de l'exercice des libertés de cultes garanti par la constitution.

Si aux termes de l'article 117 de la Constitution tel qu'il est actuellement proposé, des conventions à approuver par la Chambre des Députés peuvent préciser les relations entre l'Etat et les communautés religieuses, il tombe sous le sens que de telles conventions n'aient pas lieu avec des communautés religieuses dont l'Etat considère qu'elles portent atteinte à l'ordre public. Cependant la CCDH estime que dans l'article 117 tel que proposé se pose une question d'interprétation du terme « reconnaissance », pour autant qu'il est prévu que l'Etat peut reconnaître des communautés religieuses. L'utilisation de ce terme peut en effet donner à penser que l'Etat se prononce implicitement ou explicitement sur la légitimité de telle ou telle croyance religieuse, voire lui associe un jugement de valeur. Ce qui mettrait en contradiction la première phrase de l'article 117, laquelle prône la neutralité de l'Etat et la séparation de l'Etat et des cultes, et les deuxième et troisième phrases dans lesquelles il est prévu que des communautés religieuses peuvent faire l'objet d'une reconnaissance par l'Etat. S'il est incontestable que l'Etat, malgré sa neutralité à l'égard des cultes, peut appuyer certaines valeurs religieuses notamment pour leur caractère universel, il pourra aisément le faire sans avoir « reconnu » telle ou telle communauté religieuse. Au vu de la difficulté d'interprétation du terme « reconnaissance » dans le contexte donné, la CCDH propose d'enlever dans l'article 117 tel que proposé toute référence à une éventuelle reconnaissance par l'Etat de communautés religieuses.

Recommandation

Pour renforcer la prise de conscience de l'importance de la relation « droits de l'homme-laïcité », la CCDH s'exprime pour une inscription claire et précise du principe de laïcité dans la constitution au même titre que l'article 1^{er} de la constitution énonce que « *Le Grand-Duché de Luxembourg est un État démocratique, libre, indépendant et indivisible* ». La CCDH s'oppose à ce que l'Etat puisse porter une quelconque appréciation sur la légitimité des croyances religieuses, de sorte qu'afin d'éviter tout malentendu à ce propos, il est proposé de rayer dans la deuxième

phrase de l'article 117, tel qu'adopté le 21 janvier 2015 par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, in fine « ainsi que leur reconnaissance » et dans sa troisième phrase le mot « reconnues ».

Adopté lors de l'assemblée plénière du 17 mars 2015

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

**Avis sur le projet de loi portant approbation de l'Accord sur le
statut et les fonctions de la Commission internationale pour les
personnes disparues, fait à Bruxelles, le 15 décembre 2014**

**AVIS
02/2015**

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 été saisie par le Ministre des Affaires étrangères et européennes sur le projet de loi portant approbation de l'Accord sur la statut et les fonctions de la Commission internationale pour les personnes disparues (ICMP).

La CCDH salue la signature par le Luxembourg de cet accord-cadre qui offre ainsi un statut juridique d'organisation internationale à la Commission internationale des personnes disparues.

Sa mission de retrouver les personnes disparues à la suite de conflits armés, de violations de droits de l'homme, de catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme et d'autres causes naturelles constitue une question humanitaire qui exige une réponse cohérente. Par sa signature et l'adoption d'une loi portant approbation de cet accord, le Luxembourg témoigne de sa volonté de renforcer l'action afin de mieux combattre ce fléau et de son engagement, au niveau international, en faveur de la dignité humaine des personnes disparues et de leurs proches.

La CCDH approuve le présent projet de loi.

Avis adopté par l'assemblée plénière du 28 avril 2015

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

Avis sur le projet de loi 6568 portant réforme du droit de la filiation, modifiant - le Code civil, - le Nouveau Code de procédure civile, - le Code pénal, - la loi du 11-21 germinal an XI relative aux prénoms et changement de noms, - et la loi communale du 13 décembre 1988 et la proposition de loi 5553 portant réforme du droit de la filiation et instituant l'exercice conjoint de l'autorité parentale

**AVIS
03/2015**

La Chambre des Députés a sollicité l'avis de la CCDH sur le projet de loi 6568 portant réforme du droit de la filiation ainsi que la proposition de loi 5553 portant réforme du droit de la filiation et instituant l'exercice conjoint de l'autorité parentale.

Introduction

L'avis de la CCDH est centré sur trois points : la filiation, l'assistance médicale à la procréation (PMA et GPA) et l'accouchement sous X.

I. Filiation

L'exposé des motifs précise que « *l'enfant demeure un des éléments de stabilité à partir duquel le législateur pourrait (re)construire le droit de la famille : il est donc indispensable de sécuriser le lien familial* ».

La CCDH soutient l'idée que la notion de famille se construit en fonction de l'intérêt de l'enfant, qui doit être au centre de la préoccupation du législateur, l'enfant méritant une attention et une protection particulière.

La CCDH ne peut qu'appuyer le législateur lorsqu'il estime, dans l'exposé des motifs du projet de loi : « *... toute filiation est un ensemble complexe. Sa richesse et sa profondeur tiennent précisément à cette complexité : une paternité n'est pas seulement une insémination, naturelle ou artificielle ; une maternité n'est pas seulement une conception, une grossesse et un accouchement ; une filiation n'est pas seulement un patrimoine génétique. Au fait biologique de la procréation s'ajoutent et parfois se substituent des données sociales, culturelles, individuelles et familiales.* »

L'ORK reconnaît dans son avis sur ce projet que « *...la filiation est multiple : affective, sociale, charnelle et bien-sûr biologique* ». Pour tenir compte de cette diversité, il est important de ne pas réduire la question de la filiation à l'unique réalité biologique, respectivement de réduire l'exercice de la parentalité aux couples hétérosexuels.

Dans les sciences humaines, les pédagogues et les psychologues tiennent désormais compte de la diversité des formes de parentalité : ainsi parlent-ils de parents de naissance et de parents d'éducation.

Il faut d'ailleurs rappeler que le Code Civil, dans son origine déjà, reconnaissait une part importante aux réalités sociologiques dans sa volonté affichée de préserver la paix dans les familles.

Le concept même de la possession d'état consacré par le Code Napoléon qui préfère la réalité sociologique, d'ordre psychologique et affectif, à la réalité biologique, en est la preuve.

L'article 312-1 actuel du projet de loi stipule :

« *La filiation est légalement établie, dans les conditions prévues au Chapitre II du présent Titre, par l'effet de la loi, par la reconnaissance volontaire ou par la possession d'état constatée par un acte de notoriété.* »

Elle peut aussi l'être par jugement dans les conditions prévues au Chapitre III du présent Titre. »

Le projet de loi n'entend donc pas abolir la possibilité d'établir la filiation par la voie de la possession d'état, respectivement de permettre des reconnaissances volontaires sans exiger l'établissement de la vérité biologique.

Or, dans ce même projet de loi 6568 le législateur réduit la filiation au seuls père et mère et il singularise nécessairement les enfants qui n'ont pas un père et une mère, mais qui grandissent dans des familles monoparentales ou avec des parents homosexuels, alors qu'il dispose dans son article 312 :

« Tous les enfants dont la filiation est légalement établie ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leur père et mère. Ils entrent dans la famille de chacun d'eux. »

La CCDH estime qu'il faut tenir compte de la réalité : les enfants peuvent avoir un père et/ou une mère, deux mères, deux pères, qui peuvent être ou non leurs parents biologiques et dès lors elle propose de s'inspirer du nouvel article 6-1 du Code civil français qui dispose : *« Le mariage et la filiation adoptive emportent les mêmes effets, droits et obligations reconnus par les lois, à l'exclusion de ceux prévus au titre VII du livre 1er du présent code, que les époux ou les parents soient de sexe différent ou de même sexe. »*

Le nouvel article 312 pourrait disposer : *« Tous les enfants dont la filiation est légalement établie ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leurs parents, qu'ils soient de sexe différent ou de même sexe. Ils entrent dans la famille de chacun d'eux. »*

La CCDH rejoint l'ORK qui préconise de s'inspirer du modèle canadien qui confère la qualité de parents à ceux qui ont formé le projet parental commun, tout en garantissant à l'enfant de connaître, sous certaines conditions, leur identité génétique.

Ceci rejoint le concept moderne de la parentalité, néologisme apparu à la fin du XXe siècle, qui recouvre les attributions, droits, obligations et responsabilités des parents pour ce qui touche la procréation, la naissance, l'établissement de la filiation génétique et/ou juridique, l'exercice de l'autorité parentale, l'éducation et l'ouverture de droits sociaux spécifiques, au regard de la personne humaine.

La CCDH estime que le législateur doit permettre aux enfants de se retrouver dans une situation qui est claire et identique pour tous, sans différencier entre filiations biologiques, génétiques, adoptives, sociologiques ou autres. Toute distinction emporte le risque d'une discrimination, ce qui n'est certainement pas dans l'intention du législateur qui entend justement abolir définitivement, aussi dans le texte, les différences entre filiations légitime, naturelle et adoptive.

L'assistance médicale à la procréation

1. Les procréations médicalement assistées (PMA)

La CCDH souligne l'importance de considérer dans le projet de loi sur la réforme du droit de filiation les problématiques soulevées par les procréations médicalement assistées (PMA), un ensemble de pratiques cliniques et biologiques où la médecine

intervient plus au moins directement dans la procréation humaine. Actuellement aucun cadre légal ne régleme les PMA effectuées au Luxembourg.

Ces techniques ont été initialement développées pour permettre à des couples stériles un accès à une parentalité par le biais d'une grossesse médicalement assistée impliquant ou non des Fécondations In Vitro (FIV).

Avec l'avancée scientifique, de nouvelles techniques PMA ont permis de recourir à l'utilisation de cellules sexuelles humaines obtenues par don de gamètes (ovocytes et /ou spermatozoïdes) et gérées par des biobanques.

Dans ce cas de figure au moins une partie du patrimoine génétique de l'enfant ne provient pas des parents légaux. Il faut souligner qu'un nombre important d'enfants issus de PMA avec donneur de gamètes naissent et vivent au Luxembourg.

Le Luxembourg doit nécessairement se poser dès lors la question de la filiation de ces enfants et aussi celle du droit de l'enfant de connaître ses origines.

La CCDH est d'avis que le Luxembourg doit donner un cadre légal à la pratique des PMA, tout en s'assurant de garder la souplesse nécessaire, dans un domaine où l'évolution scientifique est extrêmement rapide et difficilement estimable dans le temps. Il faut surtout aussi aborder les questions éthiques y relatives, notamment en ce qui concerne la sélection des embryons et les manipulations sur le matériel génétique et embryonnaire humain.

La CCDH insiste sur la nécessité que le législateur réfléchisse et statue sur les PMA réalisées avec le matériel génétique de personnes décédées ou sur celles pour des personnes n'étant plus en âge de procréer, respectivement que faire avec le matériel génétique de personnes ayant retiré leur consentement à son utilisation.

La CCDH est d'avis que le projet de loi doit être plus précis quant aux termes utilisés, notamment en ce qui concerne l'assistance médicale à la procréation. Dans un domaine où les évolutions et les possibilités semblent infinies il serait utile de définir au mieux l'article 313.1. concernant les PMA.

2. Gestation pour autrui (GPA)

Les gestations pour autrui (GPA) sont possibles grâce aux techniques PMA. Dans ce cadre un embryon issu de FIV est porté par une mère porteuse. L'enfant peut être lié biologiquement aux parents d'intention, mais il peut être également conçu des gamètes fournis par une biobanque. En Europe seuls l'Angleterre et la Grèce autorisent la GPA. Un nombre croissant de couples ont recours à la GPA en Europe de l'Est (Ukraine p.ex.). Qu'en est-il de la reconnaissance de ces enfants au Luxembourg, de leur droit de connaître leurs parents, etc.?

Dans l'exposé des motifs, le législateur estime que « *les filiations issues d'une assistance médicale doivent être soumises à un régime strictement encadré voir même certaines pratiques interdites. La gestation pour autrui doit demeurer une pratique interdite, au vu des difficultés rencontrées par les enfants nés d'une gestation pour autrui et surtout au vu du principe d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes dans notre droit. Ainsi, au vu du Programme*

Gouvernemental de 2009, de l'avis de 2001 de la Commission Nationale d'Ethique, il est proposé d'interdire formellement les conventions de gestation pour autrui et de prévoir des sanctions pénales en cas de non-respect, en s'inspirant en partie des dispositions françaises (art. 16-7 Code Civil et art. 227-12 al. 3 et 4 Code pénal). »

Tout en soulignant qu'il n'est nullement établi que les enfants nés de ces pratiques connaissent plus de difficultés que d'autres enfants, la CCDH estime aussi que cette position est tout à fait réductrice et ne tient pas suffisamment compte des possibilités actuelles, et des difficultés que peuvent rencontrer les parents mais aussi les enfants nés régulièrement de telles pratiques à l'étranger.

Les différents avis des Parquets pointent à raison ces difficultés : l'Angleterre et la Grèce permettent la GPA, tout en limitant l'accès à ces pratiques pour les non-résidents.

D'autres pays, comme les Etats-Unis, admettent très largement l'accès aux GPA à des couples non-résidents, hétérosexuels ou homosexuels.

Le système actuel qui semble être favorisé par le législateur consisterait à sanctionner pénalement les couples ayant eu recours à des GPA à l'étranger. Comment justifier que des couples ayant eu recours à des GPA de façon tout à fait légale à l'étranger se voient sanctionner en revenant au Luxembourg, respectivement que faire des couples ayant résidé à l'étranger et venant s'installer au Luxembourg plus tard? Et quelles seraient les conséquences pour les enfants qui sont nés de ces pratiques si leurs parents se voient sanctionnés pénalement pour leur avoir permis de naître?

La CCDH rappelle que l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme interdit toute forme de discrimination dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale, ce qui implique nécessairement un traitement égal de tous devant la loi.

Le projet de loi sur la filiation a justement pour but avoué d'éliminer les différences de traitement entre les enfants issus de filiations différentes.

Le législateur doit également tenir compte des jurisprudences récentes de la CEDH, notamment de l'affaire MENNESSON c. France du 26 juin 2014, où la France a été condamnée à deux reprises, faute d'avoir transcrit à l'état-civil français les actes de naissance d'enfants nés légalement à l'étranger par mère porteuse. Si la CEDH se garde bien de décider si la GPA en elle-même est un droit protégé par la Convention, toujours est-il qu'elle décide clairement que l'on ne peut l'ignorer et en nier les conséquences et le législateur ne peut donc pas porter atteinte à «l'identité» des enfants nés de mères porteuses à l'étranger en refusant de les reconnaître.

L'intérêt supérieur de l'enfant, affirmé de façon répétée et appuyé par la CEDH, est à raison au centre du débat.

Il faut bien évidemment éviter le risque d'exploitation de la femme et de son corps tout autant qu'il faut éviter que le corps des femmes soit utilisé à des fins commerciales.

Il s'agit, de l'avis de la CCDH, de mettre en balance les différents droits, mais l'intérêt supérieur de l'enfant doit primer toute autre considération.

Ne pas légiférer sur ce point ou se satisfaire de simplement interdire le recours à la GPA et en faire une infraction pénale, ne permet pas de résoudre les difficultés et comporte le risque d'un traitement inégal, voire discriminatoire.

II. L'accouchement sous X

Dans son article 334, le projet de loi n° 6568 prévoit que « *Lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé* ». Il n'y a aucune disposition qui prévoirait la possibilité pour l'enfant de lever cet anonymat ou de demander au moins l'accès aux informations non identifiantes sur ses origines.

La CCDH est d'avis que cette régulation va à l'encontre du droit de connaître ses origines, et, pour y remédier, elle propose de mettre en place (à l'instar de la loi française n° 2002-03 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État, en vertu de laquelle a été créé le *Conseil national pour l'accès aux origines personnelles* - CNAOP) un mécanisme permettant de lever le secret de l'identité de la mère et facilitant à l'enfant la recherche des informations sur les origines. Pour les détails concernant la réglementation française, la CCDH renvoie à l'avis de l'ORK sur ce projet de loi.

Il convient d'ailleurs de noter que la législation française mentionnée ci-dessus a déjà fait l'objet de l'examen par la Cour européenne des droits de l'homme sous l'angle du respect de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à la vie privée et familiale), qui contient le droit de connaître ses origines.

En effet dans l'arrêt *Olivère c. France* du 13 février 2003 (requête n° 42326/98), rendue à la suite d'une plainte introduite par la femme abandonnée à la naissance, la CEDH a jugé que le système français était en conformité avec l'article 8 de la Convention, parce qu'il permettait de ménager un juste équilibre dans la pondération des droits et des intérêts concurrents : a) le droit de l'enfant de connaître ses origines ; b) le droit de la mère à garder l'anonymat ; et c) l'intérêt public consistant à la prévention des avortements, en particulier des avortements clandestins, des abandons des nouveau-nés et des accouchements dans les conditions dangereuses pour la vie ou la santé de la mère et de l'enfant.

En particulier la CEDH a constaté que, il n'y a pas eu de violation de l'article 8 de la Convention, parce que, d'une part, la requérante a eu l'accès aux informations non identifiantes sur ses parents (elle pouvait connaître les causes de son abandon, la situation familiale et financière de sa mère, elle a reçu également les informations sur les aspects physiques de ses parents), et, d'autre part, il existe en France un mécanisme (CNAOP) qui facilite la recherche des informations sur les origines et permet, le cas échéant, mais toujours après le consentement exprès de la mère, de lever l'anonymat.

Par contre, dans un autre arrêt concernant la même question, rendue par la CEDH le 25 septembre 2012 dans l'affaire *Goedelli c. Italie* (requête n° 33783), la réglementation italienne en cause a été déclarée contraire à l'article 8 de la Convention. La CEDH a constaté que le juste équilibre n'avait pas été ménagé entre les intérêts en jeu. En effet, si la mère a décidé de garder l'anonymat, l'enfant n'a aucune possibilité de demander soit l'accès à des informations non identifiantes sur

ses origines, soit la réversibilité du secret de la naissance. En absence de tout mécanisme de mettre en balance les intérêts de l'enfant et de la mère, une préférence est inévitablement donnée à cette dernière.

Il résulte de cette jurisprudence de la CEDH que, si l'article 334 est adopté tel que proposé dans le projet de loi, la CCDH est d'avis que le Luxembourg s'expose au risque d'être condamné par la CEDH pour violation de l'article 8 de la Convention, la réglementation luxembourgeoise ne prévoyant aucun mécanisme permettant de ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents tout en prenant en compte l'intérêt de l'enfant de connaître ses origines.

Selon la CCDH il faudrait se pencher également sur la question, si le système français pourrait servir comme une solution-modèle pour le Luxembourg.

En effet, premièrement, il faut noter que, selon la réglementation française, la mère n'est qu'invitée à laisser les informations non identifiantes et où celles concernant son identité dans ce système centralisé créé par la loi n° 2002-03. Elle n'a donc aucune obligation de le faire. Alors, si elle décide de ne pas laisser des informations, la recherche de ces informations pour demander l'accès à elles devient très difficile. Deuxièmement, la mère peut toujours refuser la levée de l'anonymat, quelle que soit la raison ou la légitimité de ce refus, dans la mesure où les motifs de sa décision ne sont soumis à aucun examen. Alors, finalement c'est toujours la volonté de la mère qui prévaut, et l'enfant ne dispose d'aucun moyen juridique pour combattre cette volonté. La mère dispose ainsi d'un droit de veto – elle peut toujours s'opposer à ce que son identité soit dévoilée (même après sa mort).

Vu ce qui précède, afin de construire un système plus efficace et assurant un véritable équilibre entre les intérêts de la mère, d'une part, et de l'enfant, d'autre part, la CCDH propose d'envisager:

- l'obligation pour la mère de laisser les informations (au lieu d'une simple possibilité) dans un système centralisé qui serait créé ;
- la possibilité de lever l'anonymat dans les cas exceptionnels, même contre la volonté de la mère ;
- la CCDH préconise la création d'un organe indépendant pour l'accès aux origines, celui-ci déciderait sur la base de tous les éléments de fait et de droit si l'identité de la mère devrait être dévoilée. Parmi ces éléments, les plus importants concerneraient les motifs du refus de la mère, la motivation de l'enfant demandant la levée de l'anonymat ainsi que les intérêts d'autres membres de la famille qui désireraient maintenir un lien avec l'enfant (surtout l'intérêt du père souhaitant reconnaître son enfant).

Dans cette optique il faudrait que le Luxembourg retire sa réserve n°4 concernant l'article 7 de la Convention relative aux droits des enfants de New York de 1989.

La CCDH constate enfin que le législateur ne dit rien sur la situation des pères dans ces situations.

III. Recommandations de la CCDH

I. La filiation

- La notion de famille doit se construire en fonction de l'intérêt de l'enfant, qui doit être au centre de la préoccupation du législateur. La question de la filiation ne peut être réduite à l'unique réalité biologique.
- Le législateur doit permettre aux enfants de se retrouver dans une situation qui est claire et identique pour tous, sans différencier entre filiations biologiques, génétiques, adoptives, sociologiques ou autres.
- Le législateur doit garantir à chaque enfant les mêmes possibilités d'accès aux données concernant ses origines.

II. L'assistance médicale à la procréation

1. Les procréations médicalement assistées (PMA)

- Les pratiques de PMA nécessitent un cadre légal, tout en prévoyant une certaine souplesse pour tenir compte de l'évolution scientifique très rapide.
- La sélection des embryons et les manipulations sur le matériel génétique et embryonnaire humain demandent des clarifications éthiques.
- La terminologie utilisée par le législateur doit être très précise.

2. Gestation pour autrui

- La Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) affirme dans ses jurisprudences récentes l'intérêt supérieur de l'enfant, notamment en ce qui concerne la reconnaissance de son état civil. Le législateur doit ainsi éviter toute forme de discrimination à l'égard de l'enfant au regard du respect de sa vie privée et de sa vie familiale et traiter tous les enfants de la même façon, peu importe leur filiation.
- Le législateur doit tenir compte des possibilités actuelles et des difficultés que peuvent rencontrer les parents d'intention, mais aussi les enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger.
- Le législateur devrait mettre en balance les différents droits, tout en veillant à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant prime toute autre considération.

III. Accouchement sous X

- Le législateur devrait prévoir l'obligation pour la mère de laisser des informations dans un système centralisé ainsi que la création d'un mécanisme qui permet de lever le secret de l'identité de la mère et qui facilite à l'enfant la recherche d'informations sur ses origines.
- Le Luxembourg doit lever la réserve n°4 concernant l'article 7 de la Convention relative aux droits des enfants de New York de 1989.

Avis adopté par l'assemblée plénière du 2 juin 2015

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

Avis sur le Projet de loi 6779 (1) relative à la protection internationale et à la protection temporaire; (2) modifiant - la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, - la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, - la loi du 28 mai 2009 concernant le Centre de rétention; (3) abrogeant la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection

**AVIS
04/2015**

I. Introduction

La Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg (ci-après, « la CCDH ») a été saisie par le Ministre de l'Immigration et de l'Asile en janvier 2015 pour donner son avis sur le projet de loi 6779.

Les dispositions en matière de protection internationale interpellent la CCDH, car le droit d'asile est un droit fondamental consacré par la Déclaration universelle des droits de l'Homme (art. 14) et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (art. 18).

Le respect des droits fondamentaux des demandeurs d'asile (ci-après, « les DPI ») a été un sujet de préoccupation pour la CCDH depuis sa création et elle a rendu nombreux avis à ce sujet au fil des ans⁴².

La CCDH profite aussi de l'occasion pour réitérer certaines conclusions et propositions qu'elle a faites par rapport au projet de loi 6507 portant modification (1) de la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection ; (2) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration⁴³.

En premier lieu, il y a lieu de souligner certaines améliorations que le présent projet de loi crée par rapport au cadre légal existant en matière d'asile.

- **Les points positifs :**

A l'article 10.3, l'obligation d'un examen approprié de la demande de protection internationale est étendue davantage, puisque le nouvel article prévoit que le ministre doit veiller à ce que les agents chargés d'examiner les demandes et de prendre les décisions, connaissent les normes applicables en matière d'asile et de droit des réfugiés et qu'ils aient la possibilité de demander conseil à des experts.

La CCDH salue le fait que le demandeur de protection internationale soit maintenant autorisé à exposer son point de vue concernant l'application des motifs relatifs aux demandes irrecevables, avant que le ministre ne prenne une décision sur la recevabilité d'une demande (Art. 13).

La CCDH est aussi satisfaite de voir que l'article 14 (3) précise que la communication au cours de l'entretien sur le fond de la demande, aura lieu « dans la langue pour laquelle le demandeur a manifesté une préférence », et plus généralement que de nouvelles garanties sont créées pour les DPI au cours de cet entretien.

Selon l'article 15.1 du projet, le demandeur aura la possibilité de fournir des éléments supplémentaires en cas de contradiction ou d'incohérence dans ses déclarations, ce qui constitue une avancée positive dans l'optique d'une instruction objective et impartiale de la demande.

⁴² CCDH Avis 01/2003, Avis 03/2005, Avis 01/2007, Avis 02/2008, Avis 03/2009, Avis 02/2011, Avis 02/2013 disponibles sur le site www.ccdh.public.lu

⁴³ CCDH avis 02/2013

Ensuite, l'article 16 prévoit la possibilité d'un examen médical pour relever d'éventuels signes de persécution, ce qui constitue un point positif par rapport à la loi actuelle où il n'existe aucune obligation de cette nature même si le demandeur mentionne l'existence de signes constatables de persécution.

Finalement, l'article 26 du projet de loi limite la procédure en première instance à une durée maximale de 21 mois. La loi actuellement en vigueur prévoit seulement que la procédure doit être menée à terme dans les meilleurs délais et n'impose aucune obligation quant au temps accordé, ce qui mène à des situations où certains demandeurs de protection internationale attendent des années avant d'avoir une réponse alors que d'autres l'ont en quelques semaines, voire jours.

La CCDH doit néanmoins constater que le projet de loi laisse encore beaucoup de questions en suspens et que de nombreuses dispositions présentent des incompatibilités avec les droits fondamentaux tels qu'ils sont proclamés et protégés par les textes européens et internationaux.

Le présent avis se concentre sur les principales préoccupations soulevées par le projet de loi 6779 relative à la protection internationale et à la protection temporaire et déplore ne pas avoir disposé de suffisamment de temps et de moyens pour pouvoir se prononcer avant le 15 juillet 2015 sur le projet de loi 6775 relatif à l'accueil des demandeurs de protection internationale au Luxembourg, dont l'adoption ainsi que celle du texte sous avis, doivent intervenir avant cette date selon les directives que ces deux textes transposent.

II. Analyse du projet de loi au regard des droits fondamentaux des demandeurs de protection internationale

1. Les définitions

L'article 2 du projet de loi reprend majoritairement les définitions figurant à l'article 2 de la directive 2013/32⁴⁴. Or, dans un souci de clarté et de cohérence, la CCDH considère qu'il faudrait y inclure encore d'autres définitions, notamment celles de « la demande ultérieure », de « l'administrateur ad hoc » et du « mineur non émancipé ».

2. Le droit à l'information

La CCDH estime important de clairement définir à l'article 5 (2) les « *conséquences procédurales pertinentes* » envisagées lorsqu'un DPI majeur à charge d'un autre DPI, renonce à son droit de déposer personnellement sa demande, celle-ci étant déposée par le demandeur « principal », afin que la personne sache ce qu'elle accepte et à quoi elle renonce.

A l'article 5 (4), il y a lieu de prévoir l'obligation d'informer le mineur non accompagné de son droit de présenter une demande soit en son nom soit par l'intermédiaire d'un représentant.

Par ailleurs, la CCDH estime important de prévoir la possibilité pour toute personne de recevoir, sur demande, une copie de son dossier.

⁴⁴ 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 (refonte)

3. L'accès à la procédure

L'accès à la procédure de protection internationale est réglé par les articles 4, 6 et 7 du projet de loi.

L'article 4 (1) prévoit que « *lorsqu'une personne présente une demande de protection internationale au ministre, l'enregistrement a lieu au plus tard trois jours ouvrables après la présentation de la demande* », mais précise ensuite que cet enregistrement peut être porté à dix jours.

Ensuite, selon l'article 6, après l'enregistrement, le demandeur est convoqué « *dans les meilleurs délais pour introduire sa demande* » sans que ce délai ne soit plus défini, ce qui laisse théoriquement la possibilité de suspendre ainsi sans limite l'accès du DPI à la procédure. De plus, le texte prévoit que la demande est réputée introduite « *à partir du moment où le demandeur présente le formulaire prévu à cette fin, dûment rempli* ». Il n'y a pas non plus de précisions concernant ce formulaire. La CCDH se demande de quel formulaire il s'agit et à qui celui-ci est à remettre.

Finalement, dans un délai de trois jours à compter de cette dernière étape, le DPI reçoit son attestation (art. 7).

Il n'est ainsi pas du tout clair combien de temps cette procédure peut prendre (« *dans les meilleurs délais* ») et quand exactement cette demande est réputée introduite.

Les auteurs du texte rendent non seulement très compliqué un système, relativement simple actuellement, mais ils laissent les DPI en situation irrégulière pendant une période de temps non définie. La CCDH ne perçoit pas les raisons d'un tel changement, si ce n'est de laisser plus de flexibilité à l'autorité administrative en cas « d'afflux massif » de DPI. Même dans ces situations, la CCDH estime qu'il est fondamental de fixer des limites au vu des très graves risques d'atteintes au droit fondamental de demander l'asile.

Par ailleurs, il y a lieu de relever le lien qui existe entre ces dispositions et le projet de loi 6775 relatif à l'accueil des demandeurs de protection internationale.⁴⁵

Ainsi, selon l'article 4 du projet de loi relatif à l'accueil, le demandeur bénéficie seulement d'un accueil de base pendant la période se situant entre l'introduction de la demande de protection internationale et la présentation de l'attestation du statut de demandeur ce qui est fort critiquable. Pour aggraver la chose, le demandeur reste même sans accueil de base, donc sans aucune ressource avant l'introduction de la demande.

Finalement, il ne faut pas non plus oublier que ces différentes étapes de la procédure ont aussi un impact sur les personnes vulnérables.

La CCDH est indignée par cette nouvelle procédure qui non seulement laisse les demandeurs dans une situation d'incertitude susceptibles de porter gravement atteinte à leurs droits fondamentaux, mais qui crée encore un risque d'arbitraire.

La CCDH exhorte les auteurs d'imposer un délai fixe dans lequel le DPI est convoqué pour introduire sa demande et de préciser les modalités et la formalisation de celles-ci. Elle invite les auteurs à simplifier au maximum l'accès à la procédure et à renoncer à des étapes inutiles et dangereuses pour les droits fondamentaux des DPI.

⁴⁵ Projet de loi 6775 relatif à l'accueil des demandeurs de protection internationale au Luxembourg

L'article 13 (3) prévoit que « lorsqu'une personne a introduit une demande de protection internationale au nom des personnes à sa charge, chaque personne majeure à charge a la possibilité de participer à un entretien personnel ».

Or, lorsque le chef de famille introduit une demande de protection internationale pour toute personne à sa charge, à savoir sa femme/sa compagne et ses enfants, des informations sont regroupées dans un seul dossier « famille ».

C'est dans ce dossier que disparaît souvent le vécu des membres, en particulier les traumatismes dont les femmes ont pu être victimes (viols, violences domestiques, pressions systématiques....)

La CCDH estime que chaque membre de famille doit avoir le droit, et pas seulement la possibilité, à l'ouverture d'un dossier personnel et à un entretien personnel.

4. Droit à l'assistance judiciaire

L'exposé des motifs ainsi que le commentaire de l'article 17 pourraient laisser croire que la nouvelle législation en matière d'assistance juridique des DPI dont les ressources sont insuffisantes, serait généreuse, en ce qu'elle serait le résultat d'une transposition des dispositions de la directive les plus favorables parmi celles que le législateur européen proposait aux Etats membres. On peut également y lire que le système actuel n'aurait pas changé en ce que le DPI aurait le droit « *de bénéficier de l'assistance judiciaire gratuite tout au long de la procédure, néanmoins sous certaines conditions* ».

La CCDH estime cependant que les conditions en question sont loin d'être anodines et qu'elles entraîneront une perte très significative de droits pour les DPI qui n'auraient plus qu'un accès de « seconde classe » à la justice.

Ainsi, si un demandeur pourra continuer à être gratuitement assisté par un avocat pendant la procédure non contentieuse, en particulier pendant l'entretien, et représenté devant les juridictions pour contester certaines décisions, le deuxième paragraphe de l'article 11 du projet prévoit étonnamment que la consultation de cet avocat à tout stade de la procédure devra se faire « à ses frais ». La CCDH est certaine que l'économie que l'Etat réaliserait en s'exonérant du paiement de ces consultations, serait bien faible par rapport à l'ampleur de l'amputation dans le droit d'accès à la justice qu'elle entraînerait pour les demandeurs de protection internationale. Ces personnes seraient ainsi les seuls justiciables éligibles à l'assistance judiciaire qui devraient néanmoins payer les consultations de leur avocat. Comme la très grande majorité d'entre elles n'en auront certainement pas les moyens, il est tout aussi certain que ces consultations n'auront jamais lieu et la CCDH estime que les conséquences en termes d'atteintes à leur droit d'accès à un tribunal, seront très sérieuses et dommageables.

Ce droit se voit également gravement menacé par les nouvelles dispositions de l'article 17. En effet, le projet entend limiter le droit de recours des demandeurs de protection internationale à certaines décisions. Sont ainsi implicitement exclues, par exemple, la décision qui refuserait de reconnaître à un demandeur la qualité de demandeur nécessitant des garanties procédurales spéciales en raison de son état de vulnérabilité, ou encore toute décision en matière d'accueil des demandeurs et en particulier les décisions de retrait de ces conditions d'accueil. Le texte exclut par ailleurs formellement d'accorder l'assistance juridique au demandeur qui ne serait plus sur le territoire après avoir déposé une demande ultérieure déclarée irrecevable. La CCDH estime que ces restrictions ne sont pas acceptables. Elle rappelle que le droit de demander asile est un droit fondamental et considère qu'il n'est pas possible de restreindre l'accès au tribunal de ceux qui l'exercent.

Enfin, le deuxième paragraphe *in fine* de l'article 17 du projet met également en danger le droit d'accès au Tribunal des demandeurs en laissant la possibilité de leur refuser l'assistance juridique gratuite pour un recours qui serait « *considéré comme n'ayant pas de perspectives tangibles de succès* ». La CCDH tient ici à rappeler très fermement un des principes dégagés par la CEDH dans son arrêt AERTS c/ Belgique du 30 juillet 1998 (61/1997/845/1051) selon lequel il n'est pas possible, sans porter atteinte à la substance même du droit d'accès au tribunal, qu'une instance chargée d'accorder le bénéfice de l'assistance juridique gratuite se substitue à la juridiction compétente pour toiser du bien-fondé d'une action, en appréciant au préalable les chances de succès de cette action et en décidant que la prétention ne paraîtrait pas juste pour refuser l'octroi de l'assistance juridique. La CCDH ne voit par ailleurs pas comment cette instance serait en mesure de se prononcer en temps utile sur les perspectives tangibles de succès d'un recours contre certaines décisions au vu des délais dans lesquels le demandeur sera contraint de les attaquer.

La CCDH se trouve extrêmement préoccupée par le net recul que représente le projet par rapport à la situation actuelle en matière d'assistance et d'accès au tribunal des demandeurs de protection internationale et s'oppose à celui-ci.

La CCDH exhorte le Gouvernement à retirer les trois mots « à ses frais » du deuxième paragraphe de l'article 11 du projet. Elle lui conseille vivement de revoir le texte de l'actuel article 17, en abandonnant d'une part ses deuxième et troisième paragraphes et en modifiant d'autre part son premier par la réaffirmation formelle du principe du droit à l'assistance juridique gratuite pour le demandeur de protection internationale qui n'aurait pas les ressources nécessaires suffisantes. Dans cette perspective, il sera également nécessaire de renoncer à la modification projetée de l'article 37-1 de la loi sur la profession d'avocat. Par ailleurs, afin de ne pas imposer une restriction au droit des seuls DPI d'être assistés, qui ne le serait pas aux autres administrés, la CCDH estime nécessaire de rajouter à la dernière phrase de l'article 13 (2) du projet, les termes « *sans préjudice quant à l'article 10 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes* »

5. Le droit à la traduction

L'article 10(5) dispose ainsi que « *tout document remis au ministre rédigé dans une autre langue que l'allemand, le français ou l'anglais doit être accompagné d'une traduction dans une de ces langues, afin d'être pris en compte dans l'examen de la demande de protection internationale* ». La CCDH doit constater qu'en pratique une distinction sera faite entre les demandeurs qui sont assistés par un avocat et ceux qui ne le seront pas. Pour les premiers, les traductions des documents seront demandées par leur avocat et prises en charge soit par eux, soit par l'assistance judiciaire alors que les autres demandeurs devront assumer ces démarches seuls. Afin d'éviter une différence de traitement, la CCDH estime nécessaire que le texte prévoit que le ministre soit chargé sans distinction des traductions des documents, cette mission relevant de son devoir d'instruction de la demande.

6. Le droit à un interprète

La CCDH salue le fait que le projet de loi prévoit dans son article 11 (2) le droit à un interprète gratuit pour le DPI. Cependant, elle estime qu'il faudra veiller très scrupuleusement à la mise en œuvre effective de ce droit.

La CCDH approuve la teneur de l'article 11 (2) qui prévoit que « *le demandeur bénéficie, en tant que de besoin, des services d'un interprète à titre gratuit pour présenter ses arguments durant la procédure d'examen et durant les procédures de recours.* » Cependant, elle se questionne sur le statut des interprètes : seront-ils assermentés et seront-ils liés par le secret professionnel et/ou par un code éthique ? Qu'en seront les conséquences en termes de confidentialité ? Comment et par qui les interprètes seront-ils recrutés et selon quels critères ? Le ministère aura-t-il recours aux interprètes figurant sur la liste du Parquet ?

En fonction de l'histoire du DPI et de ses traumatismes, la CCDH estime nécessaire que le ministre puisse accéder à la requête d'un demandeur, avec les mêmes réserves que celles formulées aux points b et c de l'article 14 (3), à un interprète pour des raisons liées à la race, à la couleur, à la langue, à la religion, aux opinions politiques ou à toutes autres opinions, à l'origine nationale ou sociale, à l'appartenance à une minorité nationale, à la fortune, à la naissance ou à toute autre situation

7. Les DPI mineurs

La CCDH estime également important de laisser la possibilité à tout mineur, y compris un mineur non émancipé, de présenter une demande de protection internationale en son propre nom.

En ce qui concerne l'entretien personnel, l'article 13.3 du projet de loi prévoit que « lorsqu'une personne a introduit une demande de protection internationale au nom des personnes à sa charge, chaque personne majeure à charge a la possibilité de participer à un entretien personnel ». La CCDH estime nécessaire de prévoir aussi cette possibilité d'un entretien personnel pour les mineurs, d'autant plus que la directive le prévoit.⁴⁶

L'article 20 (1) prévoit dans son premier paragraphe qu'« *afin de garantir l'intérêt supérieur de l'enfant, le mineur non accompagné se voit désigner, dès que possible un représentant, à savoir une personne ou une organisation désignée par le juge des tutelles en tant qu'administrateur ad hoc afin de l'assister et de le représenter au cours des procédures relatives à sa demande de protection internationale et, le cas échéant, d'accomplir des actes juridiques en son nom. Lorsqu'une organisation est désignée comme représentant, elle désigne une personne chargée de s'acquitter des obligations de représentation à l'égard du mineur non accompagné* ».

Le rôle de l'administrateur ad hoc semble ainsi toujours limité à une fonction d'assistance au niveau de la procédure d'examen de la demande de protection internationale.

Aux yeux de la CCDH, il importe de faire ici le lien avec le projet de loi relatif à l'accueil des DPI, qui lui, dans son article 27, prévoit que « *le mineur non accompagné se voit désigner, dès que possible, un représentant tel que défini à l'article 20 de la loi du jmmaaaa relative à la protection internationale et à la protection temporaire qui lui permet de bénéficier des droits et de respecter les obligations liées à l'accueil* ». Elle se réfère au commentaire de cet article qui explique que « (...) l'article 24 de la directive « accueil » prévoit que le mineur non accompagné peut se voir attribuer un représentant chargé de veiller à son bien-être

⁴⁶ Article 14 § 4 de la directive : « Les Etats membres peuvent déterminer dans leur droit national dans quels cas un mineur se verra offrir la possibilité d'un entretien personnel ».

général. Ses missions consistent notamment à expliquer au mineur les décisions prises à son sujet, à exercer les voies de recours lorsqu'il estime que les décisions prises vis-à-vis du mineur ne sont pas conformes à son intérêt, à veiller à ce que le mineur bénéficie d'une scolarité, d'un soutien psychologique, des soins médicaux nécessaires, d'un hébergement adéquat, de l'aide des pouvoirs publics, ainsi qu'à assister le mineur dans toutes les procédures le concernant et participer aux auditions ».

La CCDH constate que certaines de ces missions décrites relèvent d'ores et déjà de la compétence du tuteur. Ainsi formulé, le texte risque donc de créer une confusion et un conflit des mandats respectifs du tuteur et de l'administrateur ad hoc. La CCDH insiste sur l'importance de garder l'institution du tuteur et elle demande simplement aux auteurs du texte de clarifier davantage le rôle de l'administrateur ad hoc par rapport à celui de l'avocat et à celui du tuteur.

La CCDH estime en conséquence que le mineur non accompagné doit bénéficier d'un soutien par un représentant désigné par le juge des tutelles au cours des procédures relatives à sa demande de protection internationale **et** pendant l'accueil. Ainsi, la CCDH regrette de constater que l'article 20 (2) prévoit que « *l'administrateur ad hoc ou l'avocat assiste à l'entretien et peut poser des questions et faire des observations* ». L'administrateur ad hoc doit assister le mineur non accompagné dans le cadre de la procédure de demande de protection internationale et donc de l'entretien, étape cruciale de la procédure.

La CCDH estime que le rôle de l'administrateur ad hoc n'étant à l'heure actuelle pas défini, il n'est pas possible d'exclure celui-ci ou l'avocat lors de l'entretien du mineur sous prétexte que l'autre serait présent.

Il faut d'ailleurs souligner que la loi actuelle prévoit que l'administrateur ad hoc est autorisé à assister à cet entretien et à poser des questions, tout comme l'avocat, et que la directive 2013/32/UE « Procédure » donne aussi la possibilité à « un représentant **et/ou** un conseiller juridique » d'assister à cet entretien (art. 25.1 b)).

Finalement, la CCDH estime aussi important d'inclure le tuteur, comme troisième acteur accompagnant le mineur dans le cadre de cette procédure de protection internationale, dans ce processus.

L'article 20 (3) du projet de loi dispose que « *le ministre peut s'abstenir à faire désigner un administrateur ad hoc au mineur non accompagné qui atteindra selon toute vraisemblance, l'âge de 18 ans avant qu'une décision ne soit prise par le ministre. Dans ce cas, le mineur non accompagné peut introduire la demande en son nom* ».

La CCDH ne peut pas accepter ce paragraphe qu'elle estime dangereux en termes de risque d'arbitraire, sachant que la procédure d'examen d'une demande de protection internationale, telle que prévue par le projet de loi, pourra, dans des situations exceptionnelles, prendre au maximum 21 mois. Le ministre pourrait ainsi refuser l'assistance d'un administrateur ad hoc à un mineur âgé de 16 ans. La CCDH souligne que toute personne âgée de moins de dix-huit ans est à considérer comme un mineur et elle considère inacceptable de limiter les droits des mineurs en fonction de leur âge.

La CCDH insiste par ailleurs sur le fait que, dans l'intérêt supérieur du mineur non accompagné, il convient de nommer de suite un administrateur ad hoc, respectivement un tuteur, même si l'âge du DPI n'a pas encore pu être évalué.

La CCDH se félicite des dispositions plus favorables concernant la détermination de

l'âge du mineur non accompagné (art. 20(4)), en ce qu'elles précisent que « *le ministre peut ordonner des examens médicaux afin de déterminer l'âge du mineur non accompagné lorsqu'il a des doutes à ce sujet après avoir pris connaissance de déclarations générales ou de tout autre élément pertinent.*

Si, par la suite, des doutes sur l'âge du demandeur persistent, il est présumé que le demandeur est un mineur. »

Elle tient cependant à souligner que le test osseux, qui reste l'outil le plus utilisé au Luxembourg pour statuer sur la minorité, respectivement la majorité du DPI, est très critiqué par de nombreuses organisations, dont notamment le Parlement européen qui dans son rapport sur la situation des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne (2012/2263(INI)) « *déplore le caractère inadapté et invasif des techniques médicales utilisées pour la détermination de l'âge dans certains Etats membres, parce qu'elles peuvent occasionner des traumatismes, et parce que certaines de ces méthodes, basées sur l'âge osseux ou sur la minéralisation dentaire, restent controversées et présentent de grandes marges d'erreur.* »

La CCDH s'oppose par ailleurs à l'idée de placer des mineurs en rétention administrative et elle regrette que l'article 22 du projet prévoit la possibilité (même si subordonnée à certaines restrictions) de placer des mineurs, y compris des mineurs non accompagnés, en rétention. La CCDH exhorte les auteurs d'exclure cette possibilité de la loi. La CCDH souligne que, conformément à l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale et elle estime que le Gouvernement doit veiller à ce que les enfants soient traités avant tout comme des enfants. Le placement de mineurs en rétention est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant et constitue une violation manifeste de leurs droits. A cet égard, elle renvoie au rapport de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe « Les alternatives au placement en rétention d'enfants migrants » du 15 septembre 2014⁴⁷, ainsi qu'à sa résolution 1707 (2010) « Rétention administratives des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière en Europe »⁴⁸.

8. La rétention des demandeurs de protection internationale

La CCDH tient à réitérer sa position sur le principe du placement du demandeur de protection internationale dans une structure fermée. Comme elle l'a déjà fait à plusieurs reprises dans le passé, elle tient à souligner l'incompatibilité de certains cas de rétention avec l'article 5.1. de la CEDH⁴⁹.

⁴⁷ Dans ce rapport l'Assemblée parlementaire a noté que la rétention, même de très courte durée et dans des conditions relativement humaines, « peut avoir des conséquences graves à plus ou moins long terme sur la santé physique et mentale des enfants. Les enfants migrants placés en rétention sont particulièrement exposés aux effets négatifs du placement en rétention et peuvent être gravement traumatisés ». Elle a souligné que cette pratique est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant et constitue une violation manifeste de ses droits. Elle a encore ajouté que « les mineurs non accompagnés ne devraient jamais être placés en rétention ».

⁴⁸ Point 9.1.9 de cette résolution prévoit qu' « en règle générale, les personnes vulnérables ne sont pas placées en rétention, et en particulier les mineurs non accompagnés ne sont jamais retenus ».

⁴⁹ Dans l'avis 03/2005 sur le projet de loi 5437 relatif au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection et l'avis 01/2007 sur le projet de loi N°5654 relatif à la création d'un Centre de Rétention, la CCDH a fait remarquer que pour satisfaire aux exigences de l'article 5.1. précité, le projet de loi devrait se limiter à donner la possibilité au ministre compétent de placer le demandeur dans une structure fermée et donc de porter atteinte à sa liberté individuelle, dans la seule hypothèse où il ferait

La CCDH salue le fait que le projet de loi prévoit dans son article 22 (1) que les personnes retenues sont hébergées dans le centre spécialement conçu pour la rétention liée à l'immigration (Centre de rétention).

En ce qui concerne les motifs de la rétention, l'article 22 (2) du projet de loi reprend les motifs énumérés dans l'article 8 paragraphe 3 de la directive 2013/33. La CCDH note avec satisfaction que ces motifs sont rédigés de façon plus claire par rapport à la loi précédente.

Il y a lieu de rappeler que conformément aux principes et instruments juridiques internationaux, européens et nationaux, la mesure de rétention doit être considérée comme une mesure de dernier ressort et ne doit être appliquée, que si d'autres mesures, moins coercitives se révèlent inefficaces dans un cas particulier. La décision doit être prise après une évaluation individuelle de la situation (et non pas seulement sur base d'un dossier administratif).

La CCDH note avec satisfaction que l'article 22 (3) du projet de loi prévoit d'introduire d'autres mesures moins coercitives que la rétention, comme notamment l'obligation de se présenter régulièrement aux autorités et de remettre les documents d'identité, l'assignation à résidence dans les lieux fixés par le ministère qui peut être assortie d'une mesure de surveillance électronique ou de déposer une garantie financière d'un montant de cinq mille euros.

La CCDH est satisfaite de constater que les auteurs du texte aient choisi de transposer littéralement la directive 2013/33/UE « Accueil » (voir art.8.4) et d'inclure plusieurs alternatives à la rétention, telles que déjà prévues par la directive 2008/115/CE et recommandées par la CCDH dans son avis 02/2011 sur le projet de loi 6218.

Cependant, selon la CCDH, il est critiquable de confier la mise en œuvre du dispositif technique permettant le contrôle à distance proprement dit à une personne de droit privé sans prévoir les garanties et précisions supplémentaires quant aux obligations de cette personne. Il s'agit ici d'une intrusion importante dans la vie privée des DPI.

En ce qui concerne le dépôt la garantie financière d'un montant de cinq mille euros, la CCDH estime que cette mesure est difficilement réalisable en pratique et elle invite les auteurs du projet à la reconsidérer, voire à la supprimer. En outre, le projet de loi prévoit que cette somme n'est pas restituée au DPI en cas « d'éloignement par contrainte ». La CCDH estime cela inacceptable, puisqu'ainsi toute personne qui ne rentrerait pas volontairement, perdrait cette garantie financière.

Quant au risque de fuite qui permet de placer un DPI en rétention, la CCDH estime que l'article 22 (2) d) constitue un avancement par rapport à la législation actuelle en ce qu'il donne une définition claire du risque de fuite, qui doit être « *basé sur un faisceau de circonstances établissant que le demandeur a l'intention de se soustraire aux autorités dans le seul but de faire obstacle à une mesure d'éloignement* ». Elle relève cependant une contradiction dans le texte qui ne manquera pas de poser problème quant à son interprétation et son application. En effet, l'article 22 (2) d) prévoit que le placement en rétention du DPI est possible si le risque de fuite peut être établi. Or selon l'article 22 (3), il faut d'abord voir, avant de placer un DPI en rétention, si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées. Parmi celles-ci, l'assignation à résidence prévue à l'article 22 (3) b) qui prévoit la possibilité

l'objet d'une procédure d'expulsion ou d'extradition (tout en insistant sur le fait que l'article 5 f aborde le cas des étrangers en général et non des demandeurs de protection internationale en particulier).

de l'assignation à résidence « si le demandeur présente des garanties de représentation effectives propres à prévenir le risque de fuite ».

La CCDH s'interroge également sur l'utilité de placer le demandeur de la protection internationale en rétention pour établir ou vérifier son identité ou sa nationalité. Selon la résolution 1707 (2010) susmentionnée, la rétention est appliquée uniquement quand elle est nécessaire et proportionnée à l'objectif visé. La CCDH est d'avis que ce motif de la rétention ne remplit pas lesdites exigences.

L'article 22 (5) prévoit en outre le contrôle juridictionnel des décisions de placement en rétention. Cependant, il ne dispose pas que les décisions concernant la rétention sont examinées automatiquement à intervalles raisonnables, ce qui est prévu à l'article 9 (5) de la directive 2013/33/UE « Accueil » et recommandé par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans sa résolution susmentionnée (point 9.2.10). La CCDH préconise donc d'insérer cette obligation dans la loi.

9. L'entretien personnel

La CCDH estime nécessaire de définir « les efforts raisonnables » qui sont déployés pour permettre au demandeur de fournir davantage d'informations si aucun entretien n'a été mené pour un DPI qui n'est pas en mesure d'être interrogé en raison de circonstances durables indépendantes de sa volonté (art. 13 (5)) et de faire le lien avec les personnes ayant besoin de garanties procédurales spéciales.

Elle regrette aussi de constater que l'article 15(4) prévoit un délai de 8 jours en cas d'enregistrement de l'entretien personnel alors que l'article 15 (2) ne prévoit pas de délai pour fournir encore des explications ou expliquer des incohérences après l'entretien qui n'est pas enregistré oralement.

La CCDH estime qu'il n'y pas de raisons valables pour faire cette différenciation.

Finalement, les moyens techniques le permettant et pour des raisons évidentes, la CCDH recommande vivement l'enregistrement systématique de tous les entretiens personnels, même si un agent retranscrit les déclarations du DPI au cours de cet entretien, enregistrement qui serait disponible au dossier, afin de faciliter la preuve en cas de litige.

10. La formation

La CCDH est satisfaite de constater que le projet de loi crée une obligation de formation pour les agents ministériels (art. 3.2), mais elle estime indispensable de définir avec plus de précision les formations minimales ainsi que leur fréquence.

En plus, elle souligne l'importance de formations spécifiques pour tous les professionnels intervenant dans la procédure de demande d'asile, notamment les traducteurs/interprètes et les professionnels de santé.

11. Les personnes ayant besoin de garanties procédurales spéciales

La CCDH estime que la procédure de détection des personnes ayant besoin de garanties procédurales spéciales, régie par l'article 19, est trop vague et risque de dépendre beaucoup de sa mise en œuvre pratique.

Sachant que la procédure en première instance peut durer jusqu'à 21 mois, il est inacceptable de prévoir que le ministre doit faire cette évaluation « dans les meilleurs délais » et seulement avant qu'une décision ne soit prise en première instance. Selon la CCDH, l'évaluation des garanties procédurales spéciales devrait absolument se faire avant tout autre entretien.

La CCDH salue le fait que le ministre puisse demander conseil à un professionnel de santé pour faire cette évaluation, mais elle regrette l'absence de garantie et de précision quant aux conséquences sur le secret médical.

La CCDH se permet encore d'insister sur l'importance d'un personnel de santé ayant l'expérience et les compétences nécessaires pour évaluer la vulnérabilité des DPI.

12. L'examen médical

La CCDH se félicite que le projet de loi prévoit dans le cadre de l'évaluation de la demande, la possibilité pour le demandeur d'être soumis à un examen médical portant sur des signes de persécutions ou d'atteintes graves subies dans son passé. Elle déplore cependant que l'article 16 (1) donne un pouvoir d'appréciation trop important au ministre sans les garanties qui devraient l'accompagner. Si celui-ci estime l'examen médical pertinent, il sera réalisé aux frais de l'Etat. Or, si l'examen médical n'est pas réalisé dans ce cadre, le demandeur pourra de sa propre initiative et à ses frais, se soumettre à un examen médical (16.2.).

La CCDH regrette cette situation tout comme elle regrette que le projet ne prévoit pas la possibilité pour le DPI de contester ni la décision du ministre concernant l'opportunité de l'examen médical, ni les conclusions du médecin.

L'article 16 prévoit aussi que l'examen médical prendra en compte le « Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants » arrêté par le Protocole d'Istanbul en 1999. La CCDH insiste sur l'importance de veiller au respect de ce protocole. Elle attire particulièrement l'attention sur

- son article 66 qui préconise que « *les professionnels de la santé ont des obligations doubles : l'obligation primordiale d'agir au mieux de l'intérêt de leur patient et l'obligation générale de veiller au nom de la société au respect de la justice et des droits de l'homme.* »,
- son article 261 qui précise que « *L'évaluateur devrait établir un rapport détaillé sur les antécédents du sujet, procéder à un examen de son état mental, évaluer son fonctionnement social et rédiger une synthèse de ses propres impressions cliniques. Il devrait également poser un diagnostic psychiatrique lorsqu'il y a lieu. Compte tenu de la fréquence très importante de symptômes psychologiques chez les victimes de la torture, toute enquête sur des allégations de torture devrait inclure une évaluation psychologique* »,
- son article 90 qui préconise que « *(...) L'enquêteur responsable devrait avoir une formation ou une expérience des investigations sur les cas de torture et du travail avec les victimes de traumatismes, y compris la torture. Si l'enquêteur désigné ne possède pas de formation ou d'expérience dans ces domaines, il devra s'informer aussi complètement que possible sur la torture et les conséquences physiques et psychologiques avant de s'entretenir avec la victime. Pour ce faire,*

il pourra recourir à différentes sources, au nombre desquelles le présent manuel, diverses publications spécialisées, des cours de formation et des conférences professionnelles (...)». La CCDH estime que les professionnels en charge de ces évaluations devraient absolument disposer d'une formation psychologique et/ou psychiatrique, ainsi que de connaissances spécifiques et approfondies dans la prise en charge des personnes traumatisées, cette considération valant tant pour les adultes que pour les enfants, éventuelles victimes directes ou indirectes de traumatismes,

- son article 310 qui précise que « *Chez les enfants, la torture peut avoir un impact direct ou indirect, selon qu'ils ont eux-mêmes subi la torture ou la détention, que leurs parents ou d'autres proches en ont été les victimes, ou qu'ils ont été les témoins d'actes de torture ou d'autres formes de violence. Quand des proches d'un enfant sont torturés, il en sera forcément affecté, même indirectement, car de tels actes ont des répercussions sur toute la famille et tout le groupe social de la victime* »,
- son article 312 qui prévoit que « *dans la mesure du possible, tout enfant victime de violences physiques ou sexuelles devrait être examiné par une personne spécialisée dans la maltraitance infantile* ».

13. La coopération entre le ministère et l'OLAI

Concernant la demande en obtention de l'accueil, l'article 5 du projet de loi relatif à l'accueil prévoit que celle-ci est introduite par écrit auprès du directeur. Le commentaire précise que cette demande d'accueil est faite par un formulaire qui doit être rempli et signé par le demandeur en présence d'un assistant social de l'OLAI. La CCDH estime qu'un gain de temps et de moyens pourrait être réalisé si la demande était faite auprès du ministre, dès la présentation de la demande de protection internationale (actuellement première étape de l'accès à la procédure). La demande pourrait alors être directement transmise par le ministre au directeur de l'OLAI auprès duquel le DPI n'aurait qu'à la formaliser. C'est la pratique qui semble exister sous l'actuelle législation et la CCDH invite donc les auteurs à la légaliser.

En ce qui concerne l'évaluation des garanties procédurales spéciales pour certains demandeurs, les compétences du ministère et de l'OLAI se recoupent. Selon l'article 19, le ministre est chargé de cette évaluation mais elle peut également se faire par l'OLAI dans le cadre de l'examen de vulnérabilité en matière d'accueil.

Or, cet examen peut intervenir à un stade beaucoup plus avancé de la procédure privant ainsi les demandeurs ayant besoin de garanties procédurales spéciales de leurs droits spéciaux. Selon la CCDH, il ne faut pas mêler les deux procédures ; l'une concerne la procédure administrative d'examen d'une demande de protection internationale et l'autre concerne la procédure en matière d'accueil.

14. La procédure accélérée

L'article 27 prévoit les cas dans lesquels une procédure accélérée est possible et la CCDH peut se satisfaire de constater que les cas d'ouverture ont été réduits de 14 à 10.

Il y a lieu de noter que le point g) de l'article 20 actuel est remplacé par le point e) de l'article 27 du projet de loi, qui est formulé de manière plus précise que son antécédent. Or, la CCDH attire l'attention sur le fait que des déclarations considérées comme « *manifestement incohérentes et contradictoires, manifestement fausses ou peu plausibles* » sont souvent liées à un traumatisme des personnes concernées. Il est donc essentiel d'assurer une identification précoce des personnes ayant besoin de garanties procédurales spéciales, et définitivement avant l'entretien avec le ministre.

La CCDH est surprise de voir que l'article 27 § 1 ait introduit aussi un nouveau cas qui prévoit la possibilité d'appliquer la procédure accélérée si « *le demandeur a présenté une demande ultérieure de protection internationale qui n'est pas irrecevable en vertu de l'article 32* ». Or, si une demande de protection internationale n'a pas été déclarée irrecevable, quel serait l'intérêt de la soumettre ensuite à une procédure accélérée ? Comme la directive européenne ne crée pas d'obligation, mais prévoit simplement la possibilité pour les Etats membres d'introduire ce cas d'ouverture, la CCDH recommande aux auteurs du texte de l'abandonner.

Surtout, la CCDH estime inacceptable de prévoir au paragraphe 2 de l'article 27 un délai de deux mois dans lesquels le ministre doit prendre sa décision, qui peut pourtant être dépassé « *lorsque cela est nécessaire pour assurer un examen approprié et exhaustif de la demande de protection internationale* ». La CCDH considère que cette disposition accorde ainsi au ministre une marge de manœuvre injustifiée et dangereuse qui ne se justifie en aucun cas. Lorsqu'une demande nécessite « un examen approprié et exhaustif » qui ne peut être réalisé dans un délai de deux mois, le ministre doit alors le faire dans le cadre de la procédure « normale » avec toutes les garanties qu'elle implique.

15. Le premier pays d'asile, le pays d'origine sûr et l'Etat membre responsable

L'article 29 définit les conditions pour qu'un pays puisse être considéré comme premier pays d'asile et l'une des conditions est que le demandeur jouisse d'une protection suffisante dans ce pays.

Or, dans son avis de 2012⁵⁰, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (ci-après « HCR ») note que la directive « Procédure » ne définit pas le terme « protection suffisante » et que la possibilité existe que cette terminologie ne constitue pas une garantie suffisante ou ne fixe pas un critère lorsqu'il faut déterminer si un demandeur d'asile ou un réfugié peut être éloigné en toute sécurité vers un premier pays d'asile. Il souligne que la protection doit être efficace et disponible dans la pratique, ce qui correspond aussi à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

La CCDH se rallie à l'avis du HCR et recommande d'utiliser le terme « protection efficace » dans la législation luxembourgeoise.

⁵⁰ Avis du HCR relatif à l'application des concepts de « pays de résidence habituelle » ou « alternative réelle d'établissement » dans le cadre de l'examen de demandes d'asile de personnes qui ont une nationalité mais qui ont ou qui pourraient avoir obtenu une protection dans un autre pays, mai 2012.

En ce qui concerne le pays d'origine sûr, la CCDH regrette le degré de disparité qui existe entre les listes de pays d'origine sûr des différents Etats membres de l'Union européenne, facilitant par ailleurs le « forum shopping » tant redouté.

Enfin, en ce qui concerne le transfert du DPI vers l'État membre responsable sur la base du règlement (UE) no 604/2013 (Dublin III), prévu à l'article 28 § 1 du projet de loi, la CCDH tient à souligner que ce transfert ne peut pas être automatique. En effet, le DPI ne saurait être transféré vers un État membre où il serait exposé à un risque de traitement contraire à la Convention européenne des droits de l'homme⁵¹.

16. Les conditions auxquelles sont soumises les décisions du ministre et les voies de recours

La CCDH estime qu'il n'est pas suffisant de prévoir à l'article 34 que les décisions du ministre sont communiquées par écrit au demandeur « dans un délai raisonnable » et propose de fixer un délai fixe, comme par exemple une semaine.

Recommandations de la CCDH

1. La CCDH recommande de définir précisément les délais et ne pas utiliser des expressions vagues telles que “les efforts raisonnables” “dans les meilleurs délais” “les conséquences procédurales pertinentes”. Elle demande aussi de préciser ce qu'est “l'administrateur ad hoc” et le “mineur non-émancipé”.
2. La CCDH recommande de définir les différentes étapes de la procédure d'introduction d'une demande de protection internationale de telle manière que les DPI ne soient pas laissés en situation irrégulière pendant une période de temps non définie au cours de laquelle ils seront démunis de toute condition d'accueil, même les personnes les plus vulnérables que le projet est pourtant censé protéger. La CCDH insiste par ailleurs à ce que le droit, et pas seulement la possibilité, soit reconnu à tout membre de famille de voir ouvert un dossier personnel.
3. La CCDH estime fondamental d'accorder le droit à l'assistance judiciaire gratuite tout au long de la procédure pour les demandeurs de protection internationale qui n'auraient pas les ressources suffisantes comme c'est le cas actuellement. Il est nécessaire de protéger ainsi efficacement le droit à la procédure d'asile et de garantir l'égalité des DPI avec tout autre administré ou justiciable au Luxembourg.
4. La CCDH estime que le choix, le statut et le mandat des interprètes doivent être clarifiés et clairement définis, notamment par rapport à la confidentialité et au secret professionnel. Elle considère que le choix de l'interprète doit respecter les besoins spécifiques du DPI, au-delà de ceux relatifs à la langue. Elle estime aussi nécessaire que le ministère prenne en charge les traductions.

⁵¹ Voir les arrêts de la CEDH: M.S.S./Belgique et Grèce du 21 janvier 2011 (no 30696/09) et Tarakhel/Suisse, du 4 novembre 2014 (no 29217/12).

5. La CCDH pense qu'il faut laisser à tout mineur, y compris le mineur non émancipé, la possibilité de présenter une demande de protection internationale en son nom et la possibilité d'un entretien personnel. Les rôles et les mandats du tuteur et de l'administrateur ad hoc nommés pour le mineur non accompagné se doivent d'être précisément définis. Le mineur non accompagné doit être accompagné par un représentant désigné par le Juge des tutelles au cours des procédures relatives à sa demande et pendant l'accueil. Les mineurs ne doivent en aucun cas être placés en rétention.
6. De façon générale la CCDH réitère sa position sur le principe du placement du demandeur de protection internationale dans une structure fermée. Elle souligne l'incompatibilité de certains cas de rétention avec l'article 5.1 de la CEDH. La CCDH est également d'avis que la possibilité de placer le DPI en rétention pour établir ou vérifier son identité ou sa nationalité devrait être supprimée. Elle insiste par ailleurs sur une clarification de certaines incohérences.
7. La CCDH recommande l'enregistrement systématique de tous les entretiens personnels afin de faciliter les preuves en cas de litige.
8. La CCDH estime que les professionnels de santé en charge des évaluations devraient absolument disposer d'une formation psychologique et/ou psychiatrique, ainsi que de connaissances spécifiques et approfondies dans la prise en charge des personnes traumatisées.
9. La CCDH s'oppose à ce qu'une demande de protection internationale qui nécessite un examen approprié et exhaustif qui ne pourrait être réalisé endéans deux mois, soit examinée dans le cadre de la procédure accélérée, et estime qu'une telle demande doit impérativement être instruite dans le cadre de la procédure normale avec toutes les garanties qui y sont attachées.

Avis adopté par l'assemblée plénière du 8 juillet 2015

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

**Avis sur le projet de loi 6763 portant modification du Code
d'instruction criminelle et de la loi modifiée du 30 mai 2005
concernant la protection de la vie privée dans le secteur des
communications électroniques**

**AVIS
05/2015**

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 Commission consultative des droits de l'Homme (CCDH) a été saisie par le Gouvernement pour émettre un avis sur le projet de loi 6763 portant modification du Code d'instruction criminelle et de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

I) Considérations générales

Par son arrêt du 8 avril 2014⁵², la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a invalidé la directive 2006/24/CE relative à la conservation des données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, en s'appuyant sur les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Il s'agit d'une décision clé, qui ne s'oppose pas seulement à la conservation générale et indifférenciée des données dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques, mais qui a aussi un impact sur de nombreuses autres mesures de conservation des données dans l'Union européenne⁵³.

Au Luxembourg, la directive 2006/24/CE a été transposée par la loi du 24 juillet 2010 portant modification des articles 5 et 9 de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et de l'article 67-1 du Code d'instruction criminelle⁵⁴ et cette loi du 30 mai 2005 a encore été modifiée par la loi du 28 juillet 2011.⁵⁵

Avant l'adoption de cette loi de 2010, la CCDH a adressé ses observations au législateur dans son avis 02/2010⁵⁶.

Dans son arrêt dit « Digital Rights », la CJUE a jugé que la directive 2006/24 comporte « *une ingérence dans ces droits fondamentaux d'une vaste ampleur et d'une gravité particulière dans l'ordre juridique de l'Union sans qu'une telle ingérence soit précisément encadrée par des dispositions permettant de garantir qu'elle est effectivement limitée au strict nécessaire* » (point 65). Elle a en outre posé plusieurs exigences relatives aux mesures de sécurité nécessaires pour assurer la protection des données conservées.

Le présent projet de loi a pour objectif d'adapter la législation luxembourgeoise à ces exigences.

⁵²CJUE, Grande Chambre, 8 avril 2014, Digital Rights Ireland Ltd & Michael Seitlinger e.a., affaires jointes C-293/12 & C-594/12

⁵³Pour plus d'informations, voir : Prof. Dr. Franziska Boehm and Prof. Dr. Mark D. Cole, Data Retention after the Judgement of the Court of Justice of the European Union (30.6.2014), disponible sur http://www.greens-efa.eu/fileadmin/dam/Documents/Studies/Data/Boehm_Cole_-_Data_Retention_Study_-_June_2014.pdf

⁵⁴Loi du 24 juillet 2010 portant modification des articles 5 et 9 de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et de l'article 67-1 du Code d'instruction criminelle, Mémorial A, n°122, 29 juillet 2010

⁵⁵Projet de loi portant modification des articles 5 et 9 de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et de l'article 67-1 du Code d'instruction criminelle

⁵⁶CCDH avis 02/2010 sur le projet de loi 6113

Alors que la directive européenne a été invalidée par la CJUE, les législations nationales restent en place et continuent à être appliquées. Voilà pourquoi la CCDH salue l'initiative du Gouvernement luxembourgeois de réagir comme un des premiers pays à cet arrêt de la CJUE en modifiant la législation actuelle, sans attendre les réactions au niveau de l'Union européenne.

Afin d'offrir une protection plus élevée aux citoyens, il n'en demeure pas moins qu'une position unifiée au niveau européen reste indispensable. A ce titre, la CCDH rappelle au Gouvernement l'engagement qu'il a pris de mettre la question sur l'agenda européen lors de la présidence luxembourgeoise du Conseil de l'Union européenne⁵⁷ à défaut d'initiative de la part de la Commission européenne.⁵⁸

Cependant, la CCDH regrette que le projet de loi se limite à des modifications ponctuelles et n'aborde pas du tout la question principale du maintien ou de l'abandon du principe même de la rétention des données, qui a pourtant été le sujet de nombreux débats en Europe.

1. Nécessité et utilité de la rétention des données

La conservation des données « concerne de manière globale l'ensemble des personnes faisant usage de services de communications électroniques, sans toutefois que les personnes dont les données sont conservées se trouvent, même indirectement, dans une situation susceptible de donner lieu à des poursuites pénales. Elle s'applique donc même à des personnes pour lesquelles il n'existe aucun indice de nature à laisser croire que leur comportement puisse avoir un lien, même indirect ou lointain, avec des infractions graves » .(point 58)

Elle place ainsi toute la population sous une sorte de soupçon généralisé et constitue une ingérence grave dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et de la correspondance de toute personne. Or, une telle ingérence ne peut être justifiée que si elle est nécessaire, appropriée et proportionnée.

La Cour est arrivée à la conclusion que la directive poursuit le but légitime de la prévention des infractions et de la lutte contre la criminalité, mais que « *le législateur de l'Union a excédé les limites qu'impose le respect du principe de proportionnalité* » (point 69).

La question de la nécessité, voire de l'utilité des mesures générales de conservation des données, n'a pas vraiment été analysée en profondeur dans l'arrêt « Digital Rights ». La CJUE note simplement que « *la conservation de telles données peut être considérée comme apte à réaliser l'objectif poursuivi par ladite directive* » (point 49).

Or, comme le souligne la professeure Marie Laure Basilien Gainche « *si l'on peut saluer le fait que le juge de Luxembourg n'ait pas considéré l'outil indispensable, on peut toutefois déplorer qu'il n'interroge pas un instant la prétendue utilité - pourtant sujette à caution - de la conservation des données électroniques pour lutter contre la criminalité organisée et le terrorisme* »⁵⁹

⁵⁷2^e semestre 2015

⁵⁸<http://www.europaforum.public.lu/fr/actualites/2015/02/gouv-chd-retention-donnees-cjue/index.html>

⁵⁹Marie-Laure Basilien-Gainche, « Une prohibition européenne claire de la surveillance électronique de masse », La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 14 mai 2014, consulté le 12 mai 2015. URL : <http://revdh.revues.org/746>

Ce sujet a pourtant été vivement discuté par de nombreux experts en matière de protection des données, et ceci aussi bien avant⁶⁰ qu'après⁶¹ l'adoption de la directive 2006/24/CE.

Un point qui est souvent relevé est le manque de preuves limpides pour démontrer la nécessité de la conservation systématique et obligatoire des données électroniques. Ainsi, le rapport d'évaluation concernant la directive 2006/24/CE publié en 2011 par la Commission européenne⁶², qui est arrivé à la conclusion que « *la conservation de données est très utile aux systèmes de justice pénale et aux services répressifs de l'UE* », a été fortement critiqué⁶³ par le Contrôleur européen de la protection des données, qui a estimé que « *la Commission se base principalement sur des déclarations des États membres sur leur perception de la conservation des données comme étant un outil nécessaire aux fins de la répression. Ces déclarations, cependant, indiquent plutôt que les États membres concernés sont heureux d'avoir des règles de l'UE sur la conservation des données* »⁶⁴, mais que « *les informations quantitatives et qualitatives fournies par les États membres ne sont pas suffisantes pour confirmer la nécessité de la conservation des données telle qu'arrêtée par la directive sur la conservation des données* »⁶⁵.

Dans le même ordre d'idées, il y a lieu de soulever l'exemple de l'Allemagne, qui est un des pays où la loi nationale transposant la directive 2006/24/CE a été déclarée inconstitutionnelle⁶⁶.

Suite à cette décision de la Cour constitutionnelle, le ministre allemand de la Justice a décidé d'abandonner la conservation des données et a publié un rapport, réalisé par le Max-Planck Institut⁶⁷, sur les conséquences de la suppression de cette conservation des données. Ce rapport est arrivé à la conclusion que l'absence d'une

⁶⁰Groupe de travail «ARTICLE 29» sur la protection des données, Avis 4/2005 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la conservation de données traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public, et modifiant la directive 2002/58/CE (COM(2005)438 final du 21.09.2005), disponible sur http://www.cnpd.public.lu/fr/publications/groupe-art29/wp113_fr.pdf

Avis du Contrôleur européen de la protection des données sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la conservation de données traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public, et modifiant la directive 2002/58/CE [COM(2005) 438 final], JO C 298 du 29.11.2005

⁶¹Avis du Contrôleur européen de la protection des données sur le rapport d'évaluation de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant la directive sur la conservation des données (directive 2006/24/CE)(2011/C 279/01) ;

Feiler, L., "The Legality of the Data Retention Directive in Light of the Fundamental Rights to Privacy and Data Protection", European Journal of Law and Technology, Vol. 1, Issue 3, 2010 ; Voir aussi la lettre datée du 22 juin 2010 d'un groupe important d'organisations de la société civile aux commissaires Malmström, Reding et Kroes, <http://www.vorratsdatenspeicherung.de/content/view/363/158/lang,en>

⁶²Rapport d'évaluation concernant la directive sur la conservation des données (directive 2006/24/CE) (COM(2011) 225 final)

⁶³Avis du Contrôleur européen de la protection des données sur le rapport d'évaluation de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant la directive sur la conservation des données (directive 2006/24/CE) (2011/C 279/01)

⁶⁴Point 41 du texte p. 5

⁶⁵Point 44 du texte p 6

⁶⁶1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08, jugement du 2 mars 2010, disponible sur http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20100302_1bvr025608.html

⁶⁷Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Schutzlücken durch Wegfall der Vorratsdatenspeicherung, http://vds.brauchts.net/MPI_VDS_Studie.pdf

législation prévoyant la rétention des données n'a pas eu comme résultat une chute du nombre d'enquêtes criminelles résolues.

2. Mesures alternatives

Dans le cadre de cette discussion sur la nécessité de la conservation des données, il faut aussi considérer d'autres mesures utiles à prendre en compte à des fins d'enquête qui pourraient s'avérer comme des alternatives, car moins intrusives dans la vie privée.

Le principal moyen alternatif qui est souvent invoqué est la conservation rapide des données (gel immédiat ou gel rapide). Cette méthode prévoit de « *conserver temporairement ou de «geler» certaines données de trafic des télécommunications et de localisation portant uniquement sur des personnes déterminées soupçonnées d'activités criminelles, qui peuvent par la suite être mises à la disposition des autorités répressives avec une autorisation judiciaire* ». ⁶⁸

Cette conservation rapide des données informatiques a été introduite en droit luxembourgeois par la loi du 18 juillet 2014 ⁶⁹, par laquelle le Luxembourg a ratifié la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité, et par son protocole additionnel relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques.

La conservation rapide des données « *ne garantit pas la possibilité de remonter en amont de l'injonction, pas plus qu'elle ne permet de recueillir des preuves sur les mouvements des victimes ou des témoins d'une infraction, par exemple* » ⁷⁰ et elle n'est utile que dans des situations où un suspect a été identifié. Cette méthode ne permet donc pas d'obtenir autant d'informations que le système général de la conservation des données, mais c'est exactement à cause de sa nature plus ciblée qu'elle est souvent jugée moins attentatoire aux droits fondamentaux. ⁷¹ Avant d'exclure cette méthode, parce qu'elle ne constitue pas une alternative exactement équivalente, il serait opportun de voir si elle pourrait produire des résultats comparables.

La CCDH estime qu'il faudrait évaluer si la conservation des données est non seulement utile pour les enquêtes criminelles, mais effectivement un outil absolument indispensable pour la lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée et si des résultats comparables pourraient être obtenus avec des alternatives moins intrusives dans la vie privée de la population totale. Ces questions mériteraient indubitablement une discussion approfondie au Luxembourg, à l'instar d'autres pays européens comme l'Allemagne.

⁶⁸Définition donnée dans l'avis du Contrôleur européen de la protection des données sur le rapport d'évaluation de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant la directive sur la conservation des données (directive 2006/24/CE) (2011/C 279/01), point 54

⁶⁹Loi du 18 juillet 2014 portant 1) approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité ouverte à la signature à Budapest le 23 novembre 2001, 2) approbation du Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques, fait à Strasbourg le 28 janvier 2003, 3) modification du Code pénal, 4) modification du Code d'instruction criminelle, 5) modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, Mémorial A n°133, 25 juillet 2014

⁷⁰Rapport d'évaluation concernant la directive sur la conservation des données, p.6

⁷¹Avis du Contrôleur européen de la protection des données sur le rapport d'évaluation de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant la directive sur la conservation des données

En attendant les développements futurs au niveau national aussi bien qu'au niveau européen, il est essentiel de limiter le champ d'application de la conservation des données au strict minimum et d'instaurer des contrôles suffisants permettant de protéger efficacement les données à caractère personnel contre les risques d'abus et les utilisations illicites.

II) Analyse du projet de loi par la CCDH

1. Liste limitative d'infractions graves

Dans son article 1^{er}, le projet de loi sous avis propose de remplacer à l'article 67-1 du Code d'instruction criminelle le seuil de peine des infractions pour lesquelles les autorités répressives peuvent avoir recours aux données de communications retenues par les opérateurs (infractions prévoyant une peine privative de liberté dont le maximum est égal ou supérieur à un an) par une liste précise d'infractions .

La CCDH avait déjà recommandé dans son avis 02/2010⁷² sur le projet de loi 6113 d'opter pour une liste d'infractions bien concise au lieu de la définition d'un seuil minimal de peine prévue.

La Commission nationale pour la protection des données (CNPD) avait aussi opté en faveur d'une liste d'infractions.⁷³

Alors qu'en 2010, le législateur n'avait pas retenu cette recommandation, les auteurs du présent projet de loi ont choisi d'intégrer une liste d'infractions dans l'article 67-1 du Code d'instruction criminelle.

Or, il s'agit en l'espèce d'une liste assez extensive qui comprend 33 infractions pour lesquelles les autorités répressives peuvent avoir recours aux données de communications retenues par les opérateurs.

Cette liste contient entre autres des infractions comme le trafic illicite de biens culturels, les infractions contre l'environnement, l'incendie volontaire, le harcèlement et les atteintes à la vie privée, les homicides et coups et blessures volontaires.

Il convient de rappeler que dans son arrêt « Digital Rights », la CJUE a souligné que la conservation des données, telle que prévue par la directive 2006/24/CE, comporte une ingérence dans les droits fondamentaux des citoyens européens « *sans qu'une telle ingérence soit précisément encadrée par des dispositions permettant de garantir qu'elle est effectivement limitée au strict nécessaire* » (point 65). Et elle a noté qu'il faut prévoir des limitations à l'utilisation de ces données conservées « *concernant des infractions pouvant, au regard de l'ampleur et de la gravité de l'ingérence dans les droits fondamentaux consacrés aux articles 7 et 8 de la Charte, être considérées comme suffisamment graves pour justifier une telle ingérence* » (point 60).

⁷²CCDH avis 02/2010 sur le projet de loi 6113

⁷³Avis de la Commission nationale pour la protection des données sur le projet de loi et sur le projet de règlement grand-ducal déterminant les catégories de données à caractère personnel générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques ou de réseaux de communications publics, 26 avril 2010, http://www.cnpd.public.lu/fr/decisions-avis/2010/retention-donnees/avis_CNPD_projet_loi_6113.pdf

Dans son avis en 2010, la CCDH avait déjà proposé de se limiter aux infractions suivantes :

- Les actes de terrorisme prévus par les articles 135-1 à 135-16 du Code pénal,
- L'association de malfaiteurs et le crime organisé, tels que prévus par les articles 322 et suivants du Code pénal, ainsi que la circonstance aggravante de l'association de malfaiteurs prévue spécifiquement en matière de trafic de stupéfiants par la loi modifiée du 19 février 1973, concernant la lutte contre la toxicomanie.

Comme le projet de loi ainsi que les textes précédents (projet de loi 6113 et la directive 2006/24/CE) se placent dans un contexte de lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée, la CCDH est d'avis que les infractions qui se trouvent sur la liste sous avis ne sont pas toutes « *suffisamment graves pour justifier une telle ingérence* ». Par conséquent, il vaudrait mieux limiter l'accès aux données conservées pour les infractions qui se situent clairement dans ce contexte et raccourcir cette liste pour ne garder que le strict nécessaire.

2. La sécurité et la protection des données

Dans l'arrêt précité, la CJUE émet plusieurs exigences pour les règles visant la sécurité des données conservées par les fournisseurs de services de communication électroniques, sachant que ces règles doivent permettre « *d'assurer une protection efficace des données conservées contre les risques d'abus ainsi que tout accès et toute utilisation illicites de ces données* » (point 66).

a) Effacement des données à l'expiration du délai de rétention

La CCDH est satisfaite de constater que les auteurs du texte tiennent compte des exigences exprimées au point 67 de l'arrêt en proposant au point 2) de l'article 2 du projet de loi de modifier l'article 5 (1) (b) de la loi du 30 mai 2005 afin de préciser que les données retenues doivent être effacées irrémédiablement et sans délai à l'expiration du délai de rétention. Il ne sera donc plus possible de sauvegarder ces données sous une forme anonymisée après la fin de la durée de rétention.

b) Conservation des données sur le territoire de l'Union européenne

Le point 4) de l'article 2 du projet de loi prévoit de modifier l'article 5-1 de la loi modifiée du 30 mai 2005 en créant l'obligation de conserver les données concernées par les articles 5 et 9 sur le territoire de l'Union européenne. Il s'agit d'une exigence exprimée au point 68 de l'arrêt de la CJUE, qui l'estime nécessaire afin de garantir le contrôle par une autorité indépendante. Ce contrôle constitue un élément essentiel du respect de la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Or, les coûts de stockage des données pour les fournisseurs, surtout ceux d'une taille moyenne et petite, n'étant pas négligeables, il a souvent été proposé de réfléchir à accorder des compensations financières étatiques aux fournisseurs.⁷⁴

⁷⁴Cecilia Malmström, « Taking on the Data Retention Directive », SPEECH/10/723, European Commission conference, Brussels, 3 December 2010 ; SURVEILLE, Comparative law paper on data retention regulation in a sample of EU Member States, 30.04.2013

Voir aussi la lettre datée du 22 juin 2010 d'un groupe important d'organisations de la société civile aux commissaires Malmström, Reding et Kroes.

Dans ce contexte, il est important d'assurer un contrôle effectif du respect des obligations imposées aux fournisseurs.

La CCDH regrette de constater que la question de la sécurité des données n'est abordée que par renvoi à la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à un règlement grand-ducal qui n'a d'ailleurs pas été soumis à l'avis de la CCDH.

Elle estime que les mesures de sécurité principales devraient être inscrites dans le présent projet de loi.

c) Augmentation des sanctions en cas de la violation des obligations

Les points 3) et 7) de l'article 2 du projet de loi proposent de modifier les articles 5(6) et 9(6) de la loi du 30 mai 2005 en vue d'augmenter les peines d'emprisonnement prévues. Celles-ci seront augmentées de « huit jours à un an » à « six mois à deux ans ».

Le commentaire précise que le but de cette modification est « *d'augmenter le caractère dissuasif de cette peine et de souligner ainsi l'importance accordée à la protection de ces données* ».

Il ne s'agit en l'espèce pas d'une revendication formelle de la CJUE, mais d'une initiative du Gouvernement.

Dans son avis en 2010, la CCDH a déjà insisté sur l'importance de sanctions (y compris de sanctions administratives et pénales) efficaces, proportionnées et dissuasives.

Elle est satisfaite de constater que la loi de 2011 a introduit des sanctions administratives (avertissement et amende administrative) dans l'article 3 (3) de la loi de 2005, permettant ainsi à la CNPD de réagir en cas de manquement à l'obligation de notification des violations de données de la part du fournisseur.

Pourtant, elle estime qu'il ne suffit pas d'alourdir les sanctions afin de garantir la sécurité et la protection des données, comme le réclame la CJUE. Il est essentiel de garantir leur mise en œuvre effective en cas de violation de la loi.

D'ailleurs, afin de garantir un contrôle efficace de la protection des données, il importe d'accorder les moyens nécessaires à la CNPD, qui est responsable d'assurer le respect des dispositions de la loi modifiée du 30 mai 2005.

La CCDH entend formuler les recommandations suivantes :

1. Une évaluation de la nécessité absolue de la conservation des données doit être faite et des méthodes alternatives doivent être considérées.
2. La liste des infractions doit se limiter au strict nécessaire et inclure seulement des infractions qui se situent dans le contexte de la lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée.
3. Des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives doivent effectivement être mises en œuvre.
4. La CNPD doit obtenir les moyens nécessaires pour effectuer un contrôle régulier du respect de la loi.

Avis adopté par l'assemblée plénière du 8 juillet 2015

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

Avis sur le projet de loi 6761 portant mise en œuvre de certaines dispositions de la Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies et portant modification du Code pénal et du Code d'instruction criminelle

**AVIS
06/2015**

1. 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 au Grand-Duché de Luxembourg, la CCDH a été saisie par le Ministère de la Justice pour donner son avis sur le projet de loi 6761 portant mise en œuvre de certaines dispositions de la Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies et portant modification du Code pénal et du Code d'instruction criminelle.

Il résulte de l'exposé des motifs que le projet de loi vise à adapter la législation luxembourgeoise aux obligations qui découlent de la Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies.

Ce projet de loi intervient dans un contexte où la communauté internationale est confrontée à un nouveau phénomène de combattants terroristes étrangers.

De nombreux jeunes hommes et femmes des pays occidentaux, recrutés par des groupes terroristes, partent dans des zones de combats pour y recevoir un entraînement au terrorisme et commettre des actes terroristes et reviennent ensuite dans leurs pays d'origine avec le plan d'y commettre également des actes de terrorisme.

Selon les informations fournies par le Ministère de la Justice, jusqu'à présent la Police grand-ducale et le Service de renseignement de l'Etat ont identifié six résidents luxembourgeois qui se sont rendus dans la zone de combats en Syrie.⁷⁵

Le Gouvernement doit prendre les mesures appropriées pour lutter contre le terrorisme et ce nouveau phénomène des combattants terroristes étrangers mérite absolument la plus grande vigilance des pouvoirs publics. L'Etat de droit doit pourtant toujours veiller à un juste équilibre entre la lutte contre le terrorisme et la garantie des droits de l'Homme.

D'ailleurs, il faut éviter d'adopter une approche trop réductrice de ce phénomène des combattants terroristes étrangers qui se concentre seulement sur la répression.

Il est important de s'intéresser à l'ensemble des causes du phénomène en adoptant aussi une politique sociale et scolaire avec le but de prévenir la radicalisation pouvant conduire au terrorisme et au recrutement des combattants terroristes étrangers et d'élaborer des stratégies qui facilitent la réintégration et la resocialisation des personnes qui désirent sortir de ce milieu. Voilà pourquoi la CCDH est satisfaite de voir que le Gouvernement a eu un premier échange de vue sur des mesures de sensibilisation et d'encadrement à adopter dans ce contexte.⁷⁶

Le but de cet avis n'est pas de commenter chaque article du texte sous examen, mais de faire des observations générales sur certaines parties du projet de loi qui soulèvent des questions quant au respect des droits de l'Homme.

⁷⁵ Commission juridique de la Chambre des députés, Procès-verbal de la réunion du 21 janvier 2015

⁷⁶ Conseil de gouvernement, Réunion du 27 mars 2015, communiqué disponible sur www.gouvernement.lu/4607526/27-conseil-gouvernement

2. Considérations générales

1) L'incrimination des « mauvaises intentions »

En criminologie, le processus qui va conduire une personne à commettre une infraction (l'inter criminis) est divisé en 5 phases : 1) les pensées, les résolutions criminelles, 2) l'extériorisation de ces pensées, 3) les actes préparatoires, 4) le commencement d'exécution, 5) l'exécution de l'infraction.

Le droit pénal classique distingue entre l'infraction perpétrée (les cinq étapes ont été accomplies) et la tentative (les quatre étapes ont été accomplies). La tentative ne devient punissable que si elle se manifeste « *par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution* »⁷⁷, et donc elle reste impunie si elle s'arrête simplement à l'étape des actes préparatoires.

Un Etat de droit privilégie une approche répressive où la sanction intervient vers la fin du cheminement criminel et où on punit ainsi les infractions consommées et les tentatives. Le présent projet de loi crée un droit pénal préventif qui veut punir une personne pour le danger qu'elle présente pour l'ordre public et la sécurité du pays sans pour autant pouvoir encore concrètement identifier ce danger.

Les auteurs du texte prévoient d'incriminer des actes préparatoires, qui sont parfois tout à fait neutres, si la personne concernée les a commis « *dans le dessein* » de commettre une infraction terroriste. Il y a lieu de souligner que selon l'article 135-17 du projet de loi, ces actes seront punis « *même si aucune de ces infractions à la réalisation desquelles l'acte incriminé tendait n'a été commise* ».

Ainsi, par exemple l'article 135-13 du projet de loi prévoit de punir celui qui sollicite un entraînement au terrorisme, même si aucune suite n'y est donnée finalement, et l'article 135-14 incrimine le fait de préparer une infraction terroriste si cette préparation est caractérisée par un des faits matériels énumérés à l'article.

En outre, l'article 135-15 du projet de loi incrimine l'acte de se rendre ou de se préparer pour se rendre dans un autre Etat en vue de « *commettre, d'organiser, de préparer ou de participer à* » une infraction terroriste.

Le problème créé par cette approche est qu'on réprime des actes préparatoires encore trop éloignés du moment de la commission effective d'un acte de terrorisme au sens classique du terme. Il reste beaucoup d'étapes intermédiaires avant que le plan se concrétise et qui laissent place à un abandon de l'acte criminel.

Il est ainsi inconcevable d'incriminer une personne qui achète dans un supermarché un couteau avec lequel elle commettra éventuellement, ou non, un crime dans le futur.

D'ailleurs, l'acte de quitter le territoire ou d'avoir séjourné à l'étranger est neutre et donc tout à fait inoffensif si la personne n'a pas de mauvaises intentions. L'élément infractionnel est ainsi lié à l'intention de commettre des actes de terrorisme.

⁷⁷ Art. 51 du Code pénal luxembourgeois: « *Il y a tentative punissable, lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit, et qui n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur.* »

Toutefois, on se situe beaucoup trop en amont de l'acte pour pouvoir connaître cette intention.

Par conséquent, les dispositions sous examen soulèvent des problèmes de preuve, car il est impossible de deviner les pensées et par là les intentions d'une personne. Comment prouver l'intention criminelle à un stade préparatoire où des actes exécutoires n'ont pas encore été commis ?

Par ailleurs, la CCDH estime aussi que le manque de clarté et de prévisibilité des dispositions du projet de loi soulèvent des problèmes au regard des principes de droits fondamentaux comme le principe de légalité, la présomption d'innocence ou encore le principe de proportionnalité, reconnus par différents instruments internationaux et européens.

Le principe de légalité en matière pénale prévoit que nul ne peut être condamné sans texte légal précis et clair (Nullum crimen, nulla poena sine lege). Une disposition doit donc être formulée de manière suffisamment précise pour permettre à la personne visée de savoir, au moment où elle commet un acte, si cet acte est punissable ou non.

Comme le note le Procureur Général d'Etat dans son avis, « *la loi ne demande pas aux autorités de croire que l'individu est lié au terrorisme, et encore moins d'en être convaincu mais simplement de le suspecter* ». Or, une telle approche constitue une violation de la présomption d'innocence (art. 6.2 de la CEDH et art. 11 de la DUDH) qui exige une preuve certaine et complète de la culpabilité et donc des éléments matériel et moral de l'infraction.

Par ailleurs, la CCDH estime tout à fait disproportionné de prévoir à l'article 135-17 des peines d'emprisonnement pouvant aller d'un à huit ans pour des actes ou comportements qui sont susceptibles de conduire à la commission d'actes terroristes au sens classique du terme.

On sort de ce fait du domaine de l'Etat de droit et on se place sur un terrain dangereux qui ne respecte plus les droits fondamentaux.

Finalement, il y a lieu de souligner qu'en passant d'un scénario traditionnel de poursuites pénales à une logique de prévention et de défense des « dangers », les auteurs effacent les limites entre la répression et la prévention. Comme le soulignent le parquet général et le Conseil d'Etat dans leurs avis, le fait de situer l'incrimination beaucoup plus en amont de l'acte terroriste effectif a pour effet de rendre plus floues les frontières entre le travail de la police et celui du service de renseignement de l'Etat, ce qui soulève des questions au regard de la régularité des procédures.

2) La nécessité d'introduire de nouvelles infractions

A l'instar des autorités judiciaires et du Conseil d'Etat, la CCDH s'interroge aussi sur la nécessité et l'opportunité d'introduire de nouvelles infractions terroristes dans le code pénal luxembourgeois. Elle estime que le dispositif disponible permet déjà de réprimer certains comportements visés par le projet de loi.

Ainsi, le projet de loi prévoit de punir les personnes qui, sciemment, se font recruter pour commettre ou participer à la commission des infractions terroristes (art. 135-12 §2 nouveau) et celles qui participent à l'entraînement au terrorisme (art. 135-13 §2

nouveau). On peut pourtant mal imaginer des situations où une personne se laisse recruter ou suit un entraînement en toute connaissance de cause et avec l'intention de commettre des infractions terroristes sans faire partie d'un groupe terroriste au sens de l'article 135-4 actuel du Code pénal.

Ensuite, le projet de loi propose d'insérer un nouvel article 112-1 au Code d'instruction criminelle qui dispose que « *tout Luxembourgeois faisant l'objet d'une instruction préparatoire pour une des infractions prévues par les articles 135-12 à 135-15 du Code pénal peut faire l'objet d'une interdiction de sortie du territoire national* » qui est ordonnée par le juge d'instruction et qui a pour conséquence l'invalidation du ou des passeports et de la carte d'identité de la personne.

La CCDH tient d'abord à souligner que l'interdiction de sortie du territoire constitue une importante ingérence dans la liberté fondamentale d'aller et de venir et donc de quitter le territoire, qui est un droit garanti par les textes internationaux et européens (art 2-2 de Protocole n°4 de la CEDH et 12-2 Pacte international relatif aux droits civils et politiques) et qui doit être assorti de garanties suffisantes permettant d'éviter un risque d'arbitraire.

Dans ce sens, la CCDH se rallie aux avis des magistrats et du Conseil d'Etat qui notent que les dispositions actuellement en vigueur (articles 106 et suivants du Code d'instruction criminelle) offrent la possibilité au juge de placer une personne inculpée sous contrôle judiciaire et dans ce cadre le juge peut décider une interdiction de sortie du territoire luxembourgeois et aussi ordonner à l'inculpé de remettre ses documents justificatifs d'identité.

Le nouvel article 112-1 du Code d'instruction criminelle vise « *tout Luxembourgeois faisant l'objet d'une instruction préparatoire* » pour une des infractions régies par les articles 135-12 à 135-15 du Code pénal. Or, comme le note le juge d'instruction directeur du Luxembourg, « *ce moyen consistant à interdire la sortie du territoire national peut aussi intervenir à un moment précoce de l'enquête et n'exige pas une inculpation préalable de la personne visée* », alors que cette exigence est posée dans le cadre du contrôle judiciaire. En outre, les dispositions existantes ne limitent pas le contrôle judiciaire aux nationaux luxembourgeois et évitent donc de créer des situations discriminatoires. Ainsi, non seulement le dispositif en vigueur offre-t-il les mêmes possibilités au juge, mais il protège davantage les droits des personnes concernées.

3. Conclusions et recommandations

- La CCDH recommande aux auteurs du présent projet de loi de s'interroger sur la nécessité d'un nouveau texte. Certaines dispositions sont déjà couvertes par le dispositif pénal en vigueur, alors que d'autres portent atteinte aux principes et droits fondamentaux au nom de la lutte contre le terrorisme.
- De manière générale, la CCDH souligne l'importance de veiller à ce que toutes les mesures prises pour lutter contre le terrorisme, respectent les principes de proportionnalité, de nécessité, de légalité et de présomption d'innocence. L'Etat de droit doit toujours veiller à un juste équilibre entre la lutte contre le terrorisme et la garantie des droits de l'Homme.

- La CCDH rappelle par ailleurs qu'il s'agit d'analyser l'ensemble des causes du phénomène en vue d'une prévention de la radicalisation pouvant conduire au terrorisme et d'élaborer des stratégies qui facilitent la réintégration dans la société des personnes désirant quitter le milieu terroriste.
- L'interdiction de sortie du territoire ne doit pas créer des situations discriminatoires et doit être assortie de garanties suffisantes qui permettent d'éviter l'arbitraire.

Avis adopté par l'assemblée plénière du 8 juillet 2015

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

Avis sur le projet de loi 6820 portant modification de la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier et aux échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne, 2) du Code d'instruction criminelle, 3) du Code pénal et sur le projet de règlement grand-ducal fixant la liste des administrations et personnes de droit public pouvant demander un extrait du casier avec l'accord de la personne concernée

**AVIS
07/2015**

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 été saisie par le Ministre de la Justice sur le projet de loi portant modification 1) de la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier et aux échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne, 2) du Code d'instruction criminelle, 3) du Code pénal ainsi que sur le projet de règlement grand-ducal fixant la liste des administrations et personnes de droit public pouvant demander un extrait du casier avec l'accord de la personne concernée.

I. Projet de loi portant modification : 1) de la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier et aux échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne, 2) du Code d'instruction criminelle, 3) du Code pénal

1. Introduction

La CCDH accueille favorablement le présent projet de loi qui apporte d'importantes améliorations par rapport au cadre légal existant. Celui-ci a fait l'objet de nombreuses critiques, surtout parce qu'il mettait les résidents luxembourgeois dans une situation désavantageuse par rapport aux résidents des pays voisins dans le cadre de la recherche d'emploi.

Chaque Etat membre peut décider seul des mentions à faire figurer sur les extraits des casiers judiciaires de ses résidents. Donc, à défaut d'un modèle unique du casier judiciaire au niveau européen, il y aura toujours des disparités entre les différents pays européens et systèmes légaux. Le législateur luxembourgeois doit néanmoins tenir compte des législations existantes dans les pays limitrophes.

Le présent projet de loi a pour objet de réformer en profondeur le casier judiciaire et d'adresser les problématiques rencontrées suite à l'entrée en vigueur de la loi du 29 mars 2013.

Entre autres, il crée cinq bulletins différents et fait une ventilation en fonction de la finalité pour laquelle le bulletin est délivré, raccourcit les délais de conservation, délimite le nombre de destinataires des différents bulletins et introduit des sanctions pénales en cas de violation de la loi.

La CCDH doit néanmoins constater que le projet de loi laisse encore quelques questions en suspens et que certaines dispositions risquent de présenter des incompatibilités avec les droits fondamentaux.

Par ailleurs, la CCDH estime que sa mise en œuvre s'avérera très difficile, notamment au niveau des différents contrôles à effectuer.

2. Examen du projet de loi

A) Accord préalable de l'intéressé et transfert automatique du casier

Le projet de loi prévoit que les bulletins N° 2 à 5 peuvent être délivrés directement à certaines administrations et entités publiques (énumérés dans les projets de loi et de règlement grand-ducal), mais seulement après avoir obtenu l'accord de la personne concernée.

La CCDH est satisfaite de cette nouvelle procédure qui garantit davantage le droit à l'information et le droit à la protection de la vie privée de la personne concernée. Elle recommande pourtant de préciser les modalités d'exécution du recueil du consentement de la personne concernée.

Or, les auteurs du projet de loi ne prévoient pas expressément que la personne concernée peut refuser de donner son accord pour un transfert automatique du bulletin demandé et ceci sans devoir craindre de subir des conséquences négatives.

Dans son avis, la Commission nationale pour la protection des données souligne que « *La personne concernée devrait donc, dans l'hypothèse où elle refuse de consentir à la délivrance directe du bulletin à l'administration qui lui en fait la demande, toujours disposer de la faculté de demander elle-même ledit bulletin (dans les cas où elle dispose du droit d'en obtenir copie) et de le transmettre par la suite à l'administration concernée. En effet, la personne concernée doit avoir la possibilité de prendre connaissance des inscriptions de son casier avant de marquer son accord pour une transmission automatique dudit bulletin aux administrations concernées. Ceci permet à la personne concernée de décider au préalable, dans l'hypothèse d'inscriptions de condamnations mineures, de retirer sa demande d'emploi auprès de l'administration concernée ou de décider de ne pas soumettre une telle demande d'emploi par exemple* ». ⁷⁸

Dans ce contexte, la CCDH regrette de constater que le projet de loi ne prévoit pas la personne concernée parmi les destinataires du bulletin N° 2.

B) Bulletin N° 2

En ce qui concerne le bulletin N° 2, la CCDH est satisfaite de constater que le projet de loi sous avis prévoit un accès sur demande pour le Service de renseignement de l'Etat et introduit un contrôle de cet accès.

Or, comme le notent la Commission nationale pour la protection des données et le Conseil d'Etat ⁷⁹ dans leurs avis, il y a une divergence entre le présent projet de loi et

⁷⁸ Avis de la Commission nationale pour la protection des données, Document 6820/03, http://www.chd.lu/wps/PA_RoleEtenduEuro/FTSByteServingServletImpl/?path=/export/exped/sexpdta/Mag/171/426/147205.pdf

⁷⁹ Avis du Conseil d'Etat, Document 6820/04 http://www.chd.lu/wps/PA_RoleEtenduEuro/FTSByteServingServletImpl/?path=/export/exped/sexpdta/Mag/171/427/147206.pdf

le projet de loi 6675 portant organisation du Service de renseignement, car ce dernier prévoit un accès direct au bulletin N° 2 pour le Service de renseignement.

La CCDH recommande au législateur de veiller à la concordance des textes et d'opter en faveur du système instauré par le projet de loi 6820 qui offre plus de garanties pour la protection des données des personnes concernées.

C) Bulletin N°3

Le bulletin N°3 a un contenu plus restreint que les bulletins N° 1 et 2 et peut être délivré à certaines administrations et entités publiques (énumérées dans le règlement grand-ducal) et sous certaines conditions aussi à l'employeur privé.

Le nouvel article 8-3 prévoit que dans le cadre du recrutement et de la gestion du personnel, l'employeur peut demander la délivrance du bulletin N° 3. Or, en ce qui concerne le recrutement, il est précisé que « *la demande est présentée sous forme écrite et spécialement motivée par rapport aux besoins spécifiques du poste* » et dans le cadre de la gestion du personnel, la délivrance est seulement possible si des dispositions légales spécifiques le prévoient ou en cas de nouvelle affectation justifiant un nouveau contrôle de l'honorabilité par rapport aux besoins spécifiques du poste.

Le casier judiciaire remplit une fonction de protection de la société et sert à vérifier le passé pénal d'une personne. De ce fait, il permet de voir si la personne justifie de garanties suffisantes de moralité requises pour l'exercice de ses fonctions.

Or, le casier judiciaire peut mener à la stigmatisation d'une personne à cause de son passé pénal et compromettre sa réinsertion dans la société et plus spécifiquement dans le monde du travail.

Ainsi est-il important de réaliser un juste équilibre entre les besoins de l'employeur et les droits fondamentaux du demandeur d'emploi (respect à la vie privée, droit au travail et libre choix de l'activité professionnelle, égalité de traitement) et de limiter les données mises à disposition de l'employeur aux seules informations pertinentes pour l'activité exercée ou sollicitée par la personne concernée.

La CCDH salue cette nouvelle disposition qui protège davantage les demandeurs d'emploi/salariés et limite le risque d'abus de la part de l'employeur, mais elle partage les préoccupations du Conseil d'Etat qui s'interroge sur la portée de cette exigence d'une demande écrite et spécialement motivée de l'employeur pour la délivrance du bulletin N° 3 en soulevant plusieurs questions : « *Cette demande écrite devra-t-elle figurer sur l'offre d'emploi? Quelle est la portée de l'obligation de motivation? Comment pourra-t-elle être sanctionnée pénalement? Le mécanisme prévu pourra-t-il avoir des répercussions en matière de droit du travail?* ».

Par ailleurs, la CCDH est surprise que les auteurs n'exigent pas de demande écrite et motivée pour les bulletins N° 4 et N° 5, d'autant plus que le bulletin N° 4 contient aussi des données qui figurent au bulletin N° 3.

D) Bulletins N° 4 et 5

L'article 8-1 du projet de loi prévoit la création d'un nouveau bulletin N° 4 qui inclut les inscriptions du bulletin N° 3 ainsi que toutes les condamnations ayant prononcé une interdiction de conduire. La CCDH se demande s'il est nécessaire de reprendre toutes les inscriptions du bulletin N° 3, alors que le but du bulletin N° 4 est spécifiquement de repérer les infractions de conduire.

Le paragraphe 3 de l'article 8-3 précise que dans le cadre du recrutement du personnel, le bulletin N° 4 ne pourra être demandé par l'employeur que lorsque « *la détention d'un permis de conduire valable constitue une condition indispensable pour l'exercice de l'activité professionnelle du salarié et est exigée dans le contrat de travail* ».

La CCDH estime que la notion de « condition indispensable » est trop vague pour permettre de limiter le risque d'abus potentiel de la part des employeurs.

Il est tout à fait normal d'exiger le bulletin N° 4 dans le cas d'embauche d'un chauffeur de taxi ou de bus par exemple, mais dans sa formulation actuelle, cette disposition permet aux employeurs de toujours inscrire l'obligation de détention d'un permis de conduire dans le contrat de travail et ainsi d'écarter tous ceux qui ont une interdiction de conduire inscrite dans leur bulletin, sans que ce soit pourtant une condition sine qua non pour l'exercice de l'activité professionnelle. Ce risque est encore augmenté par le fait que le projet de loi ne prévoit pas de contrôle du bien-fondé de la demande de l'employeur.

Les mêmes observations peuvent être faites au sujet du bulletin N° 5 qui crée aussi un risque d'abus potentiel de la part des employeurs par sa formulation très vague et l'absence de contrôle.

E) Introduction de sanctions pénales

La CCDH approuve l'introduction d'une sanction pénale en cas de non-respect de la loi qui peut avoir un effet dissuasif et permet de sensibiliser les personnes concernées, mais elle estime que la disposition reste trop vague. Elle n'énumère pas les actes qui sont incriminés et risque de créer des problèmes au regard du principe de légalité qui exige des textes légaux suffisamment clairs et précis. Une disposition doit donc être formulée de manière suffisamment précise pour permettre à la personne visée de savoir, au moment où elle commet un acte, si cet acte est punissable ou non, ce qui n'est pas le cas ici. Cette analyse est d'ailleurs partagée par le Conseil d'Etat.

F) Durée de conservation limitée des inscriptions au casier

Au point 5, le projet de loi prévoit que „*les inscriptions relatives à une personne physique sont effacées 100 ans après la naissance de la personne concernée*“.

La CCDH salue la volonté des auteurs du texte d'opter en faveur du droit à l'oubli, mais elle se rallie à l'avis de la CNPD et du Conseil d'Etat en ce qu'ils suggèrent de plutôt retenir le décès de la personne comme critère de durée de conservation des inscriptions au casier. Une solution uniforme permettrait d'éviter des traitements différenciés en fonction de la durée de vie d'une personne.

G) Réduction des délais de conservation de l'extrait du casier judiciaire

Le projet de loi sous analyse réduit considérablement la durée de conservation de l'extrait du casier judiciaire par l'employeur et garantit davantage la protection des données de la personne concernée.

Alors que la loi actuellement en vigueur prévoit que l'extrait du casier judiciaire peut être conservé par l'employeur jusqu'à vingt-quatre mois après la date d'établissement du bulletin, le projet de loi réduit le délai de conservation à un mois en cas de conclusion d'un contrat de travail et impose la destruction immédiate de l'extrait du casier si la personne n'est pas recrutée.

La CCDH accueille favorablement ce changement mais elle souligne l'importance d'un contrôle effectif du respect des obligations imposées par cette disposition.

H) Modifications supplémentaires

La CCDH recommande aux auteurs du projet sous examen de profiter de la présente réforme pour faire encore deux changements additionnels.

L'actuel alinéa 1^{er} de l'article 3 de la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire utilise l'expression « le cas échéant » en ce qui concerne les informations / inscriptions à faire figurer au casier. L'expression « le cas échéant » semble être exemplative (à lire comme « tel que ») et pourrait ainsi engendrer une insécurité juridique. Elle pourrait en effet permettre une éventuelle extension des informations à faire figurer au casier. Comme ladite expression n'a aucun apport normatif et que les auteurs du texte sous revue modifient de toute manière l'article 3, il pourrait être profité du présent projet de loi pour supprimer cette insécurité juridique du texte actuel.

Par ailleurs, l'actuel alinéa 4 de l'article 22 du Code pénal contient le terme « notamment » qui dans le cas présent est de nature exemplative. Plus précisément, il semblerait que le procureur puisse ainsi, au-delà des situations y citées et à titre « arbitraire », décider, ou non, d'autres raisons éventuelles pour suspendre provisoirement le délai du travail d'intérêt général. Se pose alors la question de savoir si les uns seront ainsi logés à la même enseigne que les autres ?

Comme le terme « notamment » n'a aucun apport normatif et que les auteurs du projet sous revue modifient de toute manière l'article 22 du Code pénal, la CCDH recommande aux auteurs de profiter de la présente réforme pour supprimer ledit terme, apportant ainsi la garantie d'un traitement égal pour tous les concernés.

Recommandations de la CCDH

1. La CCDH recommande de prévoir expressément la possibilité pour la personne concernée de refuser le transfert automatique du bulletin demandé.
2. Concernant l'accès du service de renseignement au bulletin N° 2, la CCDH recommande au législateur de veiller à la concordance des textes et d'opter en faveur du système instauré par le présent projet de loi qui offre plus de garanties pour la protection des données des personnes concernées.
3. La CCDH recommande d'inclure expressément la personne concernée parmi les destinataires potentiels du bulletin N° 2.

4. La CCDH estime nécessaire de préciser la portée de l'exigence d'une demande écrite et spécialement motivée de l'employeur pour la délivrance du bulletin N° 3 dans le cadre du recrutement et d'exiger une telle demande écrite et motivé également pour les bulletins N° 4 et 5.
5. La CCDH recommande d'éviter des notions trop vagues, ceci afin de limiter le risque d'abus potentiel de la part des employeurs et de préciser davantage les conditions de délivrance des bulletins N° 4 et 5 à l'employeur. Elle estime aussi nécessaire de prévoir un contrôle du bien-fondé des demandes des employeurs.
6. La CCDH recommande d'énumérer clairement les actes incriminés en vertu de l'article 9.
7. La CCDH recommande de retenir le décès d'une personne comme critère de durée de conservation des inscriptions au casier.

II. Projet de règlement grand-ducal fixant la liste des administrations et personnes de droit public pouvant demander un extrait du casier avec l'accord de la personne concernée

La CCDH n'a pas d'observations à formuler et approuve le présent projet de règlement grand-ducal.

Avis adopté par l'assemblée plénière du 11 septembre 2015

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

Avis de la CCDH sur 1. le projet de loi 6779 (1) relative à la protection internationale et à la protection temporaire; (2) modifiant-la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, - la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, - la loi du 28 mai 2009 concernant le Centre de rétention;(3) abrogeant la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection 2. l'amendement Gouvernemental au projet de loi 6779

**AVIS
08/2015**

Introduction

La CCDH avait déjà pris position le 15 juillet 2015 sur le projet de loi 6779 relative à la protection internationale, mais, en raison d'un manque de temps et de moyen, elle n'avait pas été en mesure de rendre un avis complet sur ce texte avant le 20 juillet 2015, date à laquelle il aurait dû être adopté pour répondre aux exigences du délai fixé par la directive 2013/32/UE relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (ci-après, « la directive »), qu'il transpose. Alors que le texte suit encore à l'heure actuelle son processus législatif, la CCDH estime opportun de publier un avis complémentaire sur deux problématiques qu'il soulève.

La CCDH entend à cette occasion également faire part de son avis sur l'amendement Gouvernemental au projet de loi N°6779 sur lequel elle a été saisie le 7 mai 2015 par le Ministère des Affaires étrangères et européennes.

1. Le projet de loi 6779 relative à la protection internationale

L'article 18 du projet prévoit que « *Lorsque la divulgation d'informations ou de leurs sources compromet la sécurité nationale, la sécurité des organisations ou des personnes ayant fourni les informations ou celle des personnes auxquelles elles se rapportent, ou lorsque cela serait préjudiciable à l'enquête liée à l'examen d'une demande de protection internationale ou aux relations internationales, l'accès à ces informations ou sources est réservé aux juridictions saisies d'un recours. Néanmoins, afin de préserver les droits de la défense du demandeur, la substance des informations, pour autant qu'elles soient pertinentes aux fins de l'examen de la demande ou de la décision de retirer la protection internationale, est communiquée à l'avocat d'une manière qui tient compte de la confidentialité nécessaire.* »

La CCDH estime que cette disposition peut porter atteinte aux droits de la défense et au droit à un procès équitable. L'alternative de la communication de la « substance » des informations que l'article 18 envisage, n'étant pas suffisante pour faire disparaître ces atteintes, la notion de « substance » de l'information manquant en outre ici cruellement de définition. La CCDH invite le législateur à suivre la direction proposée par l'article 23 (1) de la directive, qui autorise les Etats membres à « (...) *accorder l'accès à ces informations ou sources au conseil juridique ou un autre conseiller ayant subi un contrôle de sécurité, pour autant que ces informations soient pertinentes aux fins de l'examen de la demande ou de la décision de retirer la protection internationale.* »

L'article 36 (1) du projet prévoit que « *Les recours prévus à l'article 35, paragraphes (1) et (2), ont un effet suspensif. Le ministre autorise le demandeur à rester sur le territoire jusqu'à l'expiration des délais fixés pour l'exercice des recours et, s'il constate que ce droit a été exercé dans le délai prévu, dans l'attente de l'issue du recours.* »

Le ministre pourra donc également constater que le recours n'a pas été exercé dans le délai et en tirer les conséquences : ne pas autoriser le demandeur à rester sur le territoire malgré le caractère suspensif du recours qu'il aura exercé.

La CCDH relève que cette disposition octroie au ministre un pouvoir que le principe de la séparation des pouvoirs lui interdit d'avoir. En effet, aucune autre autorité que la juridiction saisie d'un litige, n'est en droit de se prononcer sur la recevabilité de l'acte qui la saisit, notamment sur la recevabilité découlant du respect d'un délai de

recours. Ici, en se heurtant au principe de la séparation des pouvoirs, le projet donne la possibilité au ministre de renvoyer du territoire un demandeur qu'il aurait débouté, bien que ce demandeur ait exercé son recours légalement suspensif et bien que la juridiction compétente n'ait pas encore statué sur ce recours. En outre, si la juridiction estimait par la suite, que le recours était non seulement recevable, mais qu'il était encore fondé, le ministre aura renvoyé du territoire une personne qui n'aurait pas dû l'être, cette situation étant encore contraire au droit d'accès au tribunal et au principe de non refoulement. La CCDH exhorte le législateur à renoncer à la deuxième phrase du premier paragraphe de l'article 36 et lui propose de maintenir la formulation actuelle, selon laquelle « *le délai de recours et le recours introduit dans le délai ont un effet suspensif* ».

2. L'amendement Gouvernemental au projet de loi 6779

L'amendement Gouvernemental au projet de loi 6779 prévoit d'introduire une possibilité de régularisation au cas par cas pour les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier qui ont eux-mêmes été scolarisés à Luxembourg depuis au moins quatre ans ou dont les enfants mineurs l'ont été.

La CCDH se réjouit de cette initiative Gouvernementale qui propose d'introduire dans la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation et l'immigration des critères précis et réalisables de régularisation.

Elle s'interroge cependant sur la finalité et la justification de l'exigence posée pour le ressortissant de pays tiers devenu majeur, qui a suivi de façon continue une scolarité au Luxembourg depuis au moins quatre ans, d'avoir suivi cette scolarité « avec succès », d'autant que cette notion n'est aucunement définie. La CCDH estime cette exigence inutile et dangereuse et insiste pour que des critères précis soient énoncés au cas où le Gouvernement entendait maintenir cette condition de succès, qu'il ne prévoit par ailleurs pas pour l'enfant mineur scolarisé depuis la même période.

La CCDH regrette par ailleurs que la notion de famille ne soit pas plus prise en considération dans cette démarche de régularisation. Si dans la première catégorie de personnes, ce sont les parents des enfants mineurs (et donc ceux-ci également) qui sont régularisés du fait de la scolarité des enfants, la deuxième catégorie ne considère aucunement les parents du mineur devenu majeur. Ceux-ci auraient pourtant toujours été présents avec lui sur le territoire puisque c'est comme membres d'une même famille qu'ils y seraient entrés et, dans l'immense majorité des cas, en tant que demandeurs de protection internationale. Ceux, âgés de moins de vingt-et-un ans qui auront accompli quatre années de scolarité au Luxembourg, y seront forcément arrivés mineurs et quasi systématiquement accompagnés de leurs parents. Pratiquement, une famille arrivée avec un enfant mineur de 13 ans ou moins pourra espérer être régularisée, tandis que si le mineur est âgé de 14 ans ou plus lorsqu'il arrive avec sa famille, il sera le seul à pouvoir, quatre ans plus tard, espérer être régularisé. La CCDH invite le Gouvernement à se laisser l'opportunité, en fonction de situations particulières, de prendre en considération ces situations et de ne pas exclure *de facto* la possibilité de régulariser aussi les parents d'enfants devenus majeurs éligibles à cette régularisation.

Luxembourg, le 23 septembre 2015

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

Avis sur 1. le projet de loi 6762 portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave 2. le projet de loi 6759 portant approbation du "Memorandum of Understanding between the Government of the Grand-Duchy of Luxembourg and the United States of America for the exchange of terrorism screening information"

**AVIS
09/2015**

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 été saisie par le Ministre de la Justice sur

- le projet de loi 6762 portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012
- le projet de loi 6759 portant approbation du " Mémorandum of Understanding between the Government of the Grand-Duchy of Luxembourg and the United States of America for the exchange of terrorism screening information" signé à Luxembourg le 20 juin 2012.

Les deux textes sont étroitement liés en ce qu'ils s'inscrivent dans une ligne de mesures adoptées par les Etats-Unis dans le cadre de leur lutte anti-terroriste. Leur but est de faciliter et d'accélérer l'échange d'informations pénales entre les autorités des poursuites pénales et de prévenir des infractions de crime grave et de terrorisme.

La CCDH salue la décision du Gouvernement de soumettre à son avis les projets de loi sous rubrique. Néanmoins elle s'interroge sur l'impact des observations qu'elle a élaborées : en effet les projets de loi portent approbation de deux accords qui ont été déjà signés avec les Etats-Unis en 2012 et il ne sera plus possible de les modifier que si de nouvelles négociations sont ouvertes. Il serait plus sage de pouvoir émettre un avis en amont de la négociation de l'accord. Le rôle de la CCDH qui est de conseiller le Gouvernement s'en trouve ici fortement limité.

En outre, la CCDH se pose des questions sur ces deux textes puisque la lutte contre de terrorisme aux Etats-Unis est souvent utilisée pour restreindre des droits fondamentaux comme le droit à la protection de la vie privée et des données personnelles, le droit à un procès équitable, la liberté d'expression ou encore l'interdiction de torture.

Le Conseil d'Etat et les autorités judiciaires ont déjà adopté des avis critiques sur les deux projets de loi et ils ont abordé certains points qui pourraient poser des problèmes au regard du respect des droits de l'Homme.

La CCDH se rallie à ces observations et aimerait soulever plus spécifiquement les points suivants :

- Dans l'exposé des motifs des deux projets de loi, les auteurs notent que ces procédés automatisés d'échange d'informations pénales ne sont pas nouveaux et que les mêmes procédés fonctionnent déjà entre les Etats membres de l'Union européenne depuis 2006.

Or, comme le note le Conseil d'Etat dans son avis, on ne peut pas comparer les deux, car le niveau de protection des données à caractère personnel et de la vie privée tel qu'il existe au sein de l'Union européenne n'est pas garanti aux Etats-Unis où les différents services de renseignement ont un accès très étendu aux données personnelles.

La CCDH estime donc que l'Accord et le Memorandum of Understanding n'offrent pas de garanties suffisantes quant au respect de la protection des données personnelles.

- L'article 11 de l'Accord entre les Etats-Unis et le Luxembourg aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave est très vaste. Ainsi, aux fins de la prévention, de la détection et

de l'enquête portant sur des « infractions criminelles et terroristes graves », il prévoit la transmission de données à caractère personnel, mais aussi non personnel, de personnes soupçonnées de certaines infractions. Or, comme note très justement le Parquet général « *il est difficile de ne pas être frappé par le caractère fort vague de la définition des infractions qui donnent lieu à l'échange régi par l'article 11 de l'Accord. L'échange ainsi visé concerne des „infractions terroristes ou liées au terrorisme, ou des infractions liées à un groupe ou une association terroriste“, le fait de suivre „un entraînement afin de commettre“ de telles infractions et le fait de commettre „une infraction criminelle grave“ ou de participer à „une association ou un groupe du crime organisé“. »*

- En ce qui concerne la notion de crime grave, celui-ci est défini à l'article 1^{er} point 6 de l'Accord comme „*infraction passible d'un emprisonnement maximum de plus d'un an, ou d'une sanction plus lourde*“. Or, la Cour Supérieure de Justice souligne à juste titre dans son avis que l'Accord ne précise pas si l'infraction doit être punie d'un emprisonnement supérieur à un an par la loi de la partie requérante, de la partie requise ou cumulativement par la loi des deux. Si l'accord ne clarifie pas cette question, le principe de la double incrimination doit être appliqué.

Il y a encore lieu de noter que l'Accord utilise le terme de *crime grave*, mais aussi celui d'infraction *criminelle grave*. Il faudrait préciser s'il y a une différence entre ces deux termes, et si oui, laquelle.

Adopté par l'assemblée plénière du 23 septembre 2015

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

Avis le projet de loi 6775 relatif à l'accueil des demandeurs de protection internationale et modifiant la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat

**AVIS
10/2015**

Conformément à l'article 2 de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme, la CCDH a décidé de s'autosaisir et de présenter un avis portant sur le projet de loi 6775 relatif à l'accueil des demandeurs de protection internationale au Luxembourg, tel que ce projet vient d'être amendé le 28 septembre 2015.

La CCDH rappelle que le droit de demander une protection internationale est un droit fondamental et que les demandeurs de protection internationale sont des personnes qui se trouvent très souvent dans des situations d'extrême vulnérabilité. Il est indispensable de protéger efficacement et effectivement leurs droits fondamentaux. Un demandeur de protection internationale livre son sort aux mains de l'Etat auprès duquel il sollicite la protection, et la CCDH estime qu'une attention particulière doit lui être apportée. Il s'agit de garantir les droits de ces personnes le temps de l'examen de leur demande et non pas de les limiter.

Par ailleurs, dans la période actuelle où l'Europe s'attend à voir arriver des centaines de milliers de demandeurs de protection internationale dans les prochains mois et où l'on peut légitimement s'inquiéter des conditions dans lesquelles ils seront accueillis, la CCDH invite le Gouvernement à prendre toutes les mesures nécessaires pour que cet accueil puisse se faire en toutes circonstances dans le respect de la dignité de ces personnes.

Dans ce contexte, la CCDH recommande de mettre en place un système clair et transparent de distribution des conditions matérielles d'accueil dans la pratique.

La CCDH invite également le Gouvernement à profiter de l'opportunité du projet de loi sous avis, pour y introduire des dispositions qui permettent à ceux qui désirent exprimer ainsi leur solidarité, d'accueillir chez eux des demandeurs de protection internationale. Dans cette perspective il serait indispensable que ces dispositions n'imposent pas à ces particuliers des charges plus lourdes que celles qu'ils se disent prêts à assumer, et que l'Etat puisse en toutes circonstances, aussi en cas de défaillance de ces particuliers, garantir l'accueil des demandeurs. De telles attitudes citoyennes sont en effet salvatrices et il convient de les encourager dans la période trouble que nous traversons où, face à l'arrivée attendue d'un nombre plus élevé de demandeurs de protection internationale dans notre pays, les discours de haine et de peur se propagent sans plus aucun complexe, notamment sur les réseaux sociaux, avec une vitesse et une violence très inquiétantes.

Analyse du projet de loi au regard des droits fondamentaux des demandeurs de protection internationale

- Considérations générales et fondamentales

La CCDH estime que toutes les décisions concernant les conditions d'accueil doivent être soumises aux règles de la procédure administrative non contentieuse et comme toute décision administrative, elles doivent pouvoir faire objet d'un recours. Ainsi, la CCDH recommande en particulier de renoncer au quatrième paragraphe de l'article 17 du projet amendé qui prévoit que « *l'évaluation des besoins particuliers des personnes vulnérables ne doit pas revêtir la forme d'une procédure administrative* ». Les demandeurs de protection internationale éligibles aux conditions d'accueil sont par définition démunis de ressources, et il est fondamental de leur permettre

d'accéder à l'assistance judiciaire, à la fois pour pouvoir être assistés et conseillés en cours de procédures non contentieuses et pour pouvoir le cas échéant exercer leur droit de recours pour lequel la représentation par avocat est obligatoire. La CCDH demande donc aux auteurs d'étendre le champ d'application de l'article 29 du projet et de prévoir que le bénéfice de l'assistance judiciaire est accordé pour toute procédure non contentieuse et/ou contentieuse en relation avec le texte sous avis, sans limiter le bénéfice de l'assistance judiciaire aux seules décisions de limitation ou de retrait des conditions d'accueil. Enfin, elle renvoie à son avis 04/2015 sur le projet de loi 6779 relative à la protection internationale et elle exhorte le législateur à tenir compte de ses recommandations à cet égard alors que les demandeurs de protection internationale doivent pouvoir jouir, au même titre que tout administré ou justiciable, des mêmes garanties en matière de procédure administrative non contentieuse et du même droit fondamental d'accès à la justice.

- Les définitions

Concernant la définition de « membres de la famille » donnée à l'article 2(c), la CCDH recommande de prendre en compte les liens familiaux formés, non seulement dans le pays d'origine, mais aussi après le départ des demandeurs de protection internationale de leur pays, notamment ceux qui se seraient créés au cours de leur fuite qui peut s'étendre sur plusieurs mois.

La CCDH salue le fait que le projet de loi inclue le partenaire dans la définition des membres de la famille, sans plus se référer au partenariat enregistré tel que réglé par la loi luxembourgeoise, ce qui correspond d'avantage à la réalité sociale. Elle regrette en revanche que la communauté de vie des partenaires ait à être reconnue par le pays d'origine d'un des deux partenaires alors que le partenariat peut lui-même être la cause des persécutions et à l'origine de la demande de protection internationale.

Par ailleurs, la CCDH propose de remplacer les termes « *les enfants mineurs du couple visé au premier tiret ou du bénéficiaire d'une protection internationale à condition qu'ils soient non mariés sans tenir compte du fait qu'ils sont légitimes, nés hors mariage ou adoptés* » par « *les enfants, mineurs au moment de l'introduction de la demande de protection internationale, sans tenir compte du fait qu'ils sont légitimes, nés hors mariage ou adoptés* ».

Si la CCDH est satisfaite de constater que le texte amendé abandonne la distinction entre accueil et accueil de base, elle relève cependant que les termes « soins médicaux de base » subsistent aux articles 17(2) et 25 sans pour autant que cette notion soit définie.

Si les auteurs décidaient de maintenir cette notion, la CCDH les invite à la préciser en lui faisant notamment couvrir « les soins médicaux nécessaires » que l'article 19 (1) de la directive 2013/33/UE établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (ci-après, « la directive ») définit comme le traitement essentiel des maladies et des troubles mentaux graves.

- L'accueil

Aux termes de l'article 8 du projet de loi amendé, l'accès aux conditions matérielles d'accueil se fait sur simple demande auprès de l'OLAI sous réserve pour le demandeur de produire une preuve « indélébile » de son statut.

La CCDH relève que non seulement le terme « indélébile » est incompréhensible dans ce contexte, mais encore, que cette obligation de preuve n'est pas exigée par la directive qui prévoit simplement que les demandeurs ont accès aux conditions matérielles d'accueil lorsqu'ils présentent leur demande de protection internationale (article 17(1) de la directive).

Concernant les modalités de la demande en obtention de l'accueil, la CCDH estime qu'un gain de temps et de moyens pourrait être réalisé si la demande était faite auprès du ministre de l'immigration et de l'asile lors de la présentation de la demande de protection internationale. La demande pourrait alors être directement transmise par le ministre au directeur de l'OLAI auprès duquel le demandeur n'aurait qu'à la formaliser. C'est la pratique qui semble exister sous l'actuelle législation et la CCDH invite donc les auteurs à la légaliser.

La CCDH est encore préoccupée par le paragraphe 3 de l'article 8 du projet, qui prévoit que « *pour pouvoir bénéficier de l'accueil accordé par l'OLAI, le demandeur doit (...) séjourner dans le lieu déterminé par l'autorité compétente, alors qu'elle estime que le législateur doit par principe laisser la possibilité au demandeur de choisir librement son lieu de séjour pour autant que cet hébergement ne lui soit pas fourni par l'Etat.* La CCDH donne par ailleurs à considérer que le texte se heurte à la directive et aux paragraphes 2, 3 et 4 de son article 7⁸⁰.

La CCDH s'inquiète aussi de l'article 10 du projet qui dispose que « *est exclu de l'accueil le demandeur dont les frais de séjour, y compris les frais de santé, sont pris en charge conformément aux dispositions de l'article 4 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration* ».

En effet, la prise en charge en question se fait dans un contexte particulier et sous une législation particulière qui doit très clairement se distinguer de celle qui concerne les demandeurs de protection internationale. Cette prise en charge se fait par le biais de l'engagement d'une personne séjournant au Grand-Duché de Luxembourg, à prendre en charge, pendant un temps limité et défini, les frais de séjour et de santé d'un ressortissant de pays tiers en vue de lui permettre d'obtenir une autorisation de séjour sur le territoire luxembourgeois. Si pendant ce séjour, il s'avère que des éléments apparaissent et justifient que ce ressortissant de pays tiers présente une demande de protection internationale parce qu'il serait exposé à la persécution dans son pays d'origine, il n'est pas possible que dans de telles circonstances, les

⁸⁰ Article 7 de la directive « (...) 2. Les États membres peuvent décider du lieu de résidence du demandeur pour des raisons d'intérêt public ou d'ordre public ou, le cas échéant, aux fins du traitement rapide et du suivi efficace de sa demande de protection internationale. 3. Les États membres peuvent prévoir que, pour bénéficier des conditions matérielles d'accueil, les demandeurs doivent effectivement résider dans un lieu déterminé fixé par les États membres. Ces décisions, qui peuvent être à caractère général, sont prises au cas par cas et fondées sur le droit national. 4. Les États membres prévoient la possibilité d'accorder aux demandeurs une autorisation temporaire de quitter le lieu de résidence visé aux paragraphes 2 et 3 et/ou la zone qui leur a été attribuée visée au paragraphe 1. Les décisions sont prises au cas par cas, objectivement et impartialement, et elles sont motivées lorsqu'elles sont négatives. »

obligations qui pèsent sur le Luxembourg en matière d'accueil, disparaissent, derrière l'engagement d'un particulier pris pour une toute autre cause. La CCDH estime par ailleurs que cette disposition est contraire aux paragraphes 3 et 4 de l'article 17 de la directive⁸¹ et invite le Gouvernement à y renoncer.

La CCDH renvoie par ailleurs à l'avis du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (UNHCR)⁸² qui relève à cet égard que « Dès que la personne bénéficiant d'une prise en charge devient un demandeur de protection internationale, la Directive Accueil et ses conditions deviennent applicables indépendamment du fait que sa famille ou ses proches pourraient assurer sa subsistance. Cela est d'autant plus pertinent pour les réfugiés « sur place », qui arrivent au Luxembourg de manière légale en ne se doutant pas que la situation dans leur pays d'origine va se détériorer. Selon la législation européenne, la famille ou les proches d'un demandeur ne sont pas tenus de subvenir aux besoins de ce dernier lorsqu'ils l'ont fait auparavant sous un régime juridique différent. Il n'y a ainsi donc pas un double octroi d'aide car en présentant une demande de protection internationale, la personne concernée change de statut, mettant par conséquent ainsi fin à l'accord de prise en charge, ce qui lui permet de bénéficier des conditions matérielles d'accueil prévues par la Directive. »

Selon l'article 3(1) du projet de loi amendé, les demandeurs sont informés de leurs droits et obligations en matière d'accueil dans un délai de 15 jours à partir de l'introduction de leur demande.

La CCDH estime indispensable d'assurer le respect du droit à l'information du demandeur dès la présentation de la demande et elle invite le Gouvernement à mettre en place un système efficace entre le ministère des affaires étrangères et européennes et l'OLAI afin de permettre la mise en œuvre effective de ce droit.

Par ailleurs, la CCDH s'interroge sur le sens du deuxième paragraphe de l'article 3 du projet qui d'une part, instaure le principe du caractère écrit des informations, tout en précisant d'autre part que « ces informations peuvent également être fournies oralement ». La CCDH estime en effet que l'information orale ne peut en aucun cas être une alternative à l'information écrite, mais elle salue le fait qu'elle puisse être donnée, en outre, en complément de celle-ci, et elle invite les auteurs à préciser le texte en ce sens.

En ce qui concerne la réglementation de l'hébergement des demandeurs de protection internationale, la CCDH se félicite du nouvel article 11(7) qui prévoit que les demandeurs peuvent participer à la gestion des ressources par intermédiaire de comité ou conseil consultatif représentatifs des personnes hébergées dans la structure d'hébergement. La CCDH est aussi satisfaite de constater que l'idée des menus travaux a été abandonnée par les auteurs du projet de loi.

⁸¹ Article 17 de la directive « (...) 3. Les États membres peuvent subordonner l'octroi de tout ou partie des conditions matérielles d'accueil et des soins de santé à la condition que les demandeurs ne disposent pas de moyens suffisants pour avoir un niveau de vie adapté à leur santé et pour pouvoir assurer leur subsistance. 4. Les États membres peuvent exiger des demandeurs qu'ils couvrent le coût des conditions matérielles d'accueil et des soins de santé prévus dans la présente directive, ou qu'ils y contribuent, conformément au paragraphe 3, s'ils ont des ressources suffisantes, par exemple s'ils ont travaillé pendant une période raisonnable. »

⁸² Commentaires du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés au sujet du projet de loi n° 6775 relatif à l'accueil des demandeurs de protection internationale, Bruxelles, 10 juillet 2015, p.

Par ailleurs, la CCDH se réjouit de voir que le nouvel article 11(2) c) du projet de loi amendé prévoit la possibilité pour «*les conseils juridiques ou conseillers du demandeur, les représentants du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (UNHCR) et d'autres organismes nationaux, internationaux et non Gouvernementaux compétents* » d'avoir accès aux structures d'hébergement en vue d'aider le demandeur, mais elle regrette de constater que les membres de famille des demandeurs de protection internationale ne sont pas inclus dans la liste des bénéficiaires de cet accès, alors que ceci est explicitement prévu par l'article 18(2) c) de la directive.

En outre, la CCDH se réjouit de constater que l'article 11(3) du projet de loi a repris la disposition de la directive relative à la prévention de la violence fondée sur le genre, mais elle recommande d'insister sur la prévention de toute forme de violence, et notamment celle qui pourrait être motivée par des considérations liées au genre, mais aussi par celles liées à l'orientation sexuelle, aux opinions politiques, à la race, aux origines ethniques ou sociales, et à la religion.

La CCDH s'inquiète encore de la formulation très vague de l'article 11(4) qui prévoit que le transfert d'une structure à une autre n'est possible que lorsque «*cela est nécessaire* ».

Afin de garantir une procédure transparente, la CCDH recommande de préciser les conditions dans lesquelles le transfert peut intervenir, que ce soit à l'initiative de l'administration ou à la demande de la personne concernée.

En ce qui concerne l'hébergement dans une structure d'accueil d'urgence, la CCDH insiste sur le fait que les personnes vulnérables ainsi que les personnes qui suivent un traitement médical physique et/ou psychiatrique, n'aient pas à être transférées dans une structure d'accueil d'urgence.

Par ailleurs, aux termes de l'article 23(1) f) du projet de loi amendé, le directeur détermine les modalités d'exercice du règlement d'ordre intérieur des structures d'hébergement et veille à la bonne et complète compréhension de celui-ci par le demandeur.

La CCDH se pose des questions quant à la mise en œuvre de cette obligation et du contrôle de celle-ci. Elle recommande d'inscrire dans la loi le commentaire de cet article et de prévoir que le règlement d'ordre intérieur soit expliqué au demandeur dans une langue qu'il comprend et que ceci ressorte de son dossier.

- Les personnes vulnérables

L'article 17 (1) dispose que «*La détection des personnes vulnérables et l'évaluation de leurs besoins particuliers en matière d'accueil ont lieu, dans un délai raisonnable et en fonction des circonstances, par le directeur ou toute autre autorité compétente* ».

La CCDH estime que cette évaluation doit être initiée dès la première manifestation de volonté du demandeur d'obtenir une protection internationale auprès de l'autorité compétente. Les éléments de cette évaluation (par exemple, réponses à des questions dans un formulaire), seraient ainsi transmis par le ministre de l'immigration et de l'asile au directeur de l'OLAI, avec la demande en obtention des conditions d'accueil, selon le système préconisé plus haut par la CCDH. Par ailleurs, sachant

que la procédure en première instance peut durer, le cas échéant, jusqu'à 21 mois, il est inacceptable de prévoir que l'évaluation n'ait qu'à être faite « *dans un délai raisonnable et en fonction des circonstances* ». La CCDH estime que l'évaluation des besoins particuliers en matière d'accueil devrait en toutes hypothèses avoir été finalisée au plus tard avant tout autre entretien et elle s'alarme particulièrement du commentaire de l'ancien article 23 (nouvel article 17) qui explique que « *le délai pour évaluer leurs besoins particuliers des personnes vulnérables peut notamment dépendre de la disponibilité ou non des organismes qui interviennent* ». La CCDH estime que cette procédure d'évaluation est fondamentale et que la disposition qui l'instaure devrait être en tout cas plus précise et fixer un cadre stricte à la mise en œuvre de cette procédure, notamment le délai le plus court possible dans lequel elle devrait être réalisée.

D'autre part, l'article 9(2) prévoit que le demandeur informe l'OLAI de la présence dans son ménage de personnes ayant des besoins particuliers. La CCDH estime cette obligation inutile dans le chef du demandeur au vu de celle prévue par l'article 17, qui a le même objet et qui pèse sur le directeur de l'OLAI. Il peut en effet arriver qu'en fonction des traumatismes endurés, le demandeur n'ait même pas conscience de l'existence de ces besoins particuliers et il serait extrêmement regrettable que l'obligation d'évaluation qui pèse sur l'Etat, s'efface derrière celle que l'actuel article 9(2) entend imposer au demandeur. La CCDH invite dès lors le Gouvernement à modifier son texte et à prévoir que le demandeur sera interrogé avec objectivité sur la présence dans son ménage de personnes vulnérables, plutôt que de lui imposer l'obligation d'informer de cette situation.

Enfin, pour assurer une prise en charge correcte des personnes vulnérables, la CCDH recommande au Gouvernement de reprendre à l'article 18 du projet de loi le libellé exact de l'article 25 de la Directive qui prescrit un accès à « *des traitements ou des soins médicaux et psychologiques adéquats* » et de rajouter les victimes de viol à la liste des personnes qui ont droit à ces traitements et soins.

La CCDH salue aussi l'initiative du Gouvernement de recruter un psychologue, un médecin ou médecin-spécialiste en (pédo-)psychiatrie, un médecin et un infirmier pour assurer l'examen médical des demandeurs qui arrivent ainsi que pour dépister chez eux d'éventuels troubles psychotraumatiques ou psychiatriques (annonce publiée en octobre 2015). Il lui semble cependant qu'au vu du nombre de demandeurs susceptibles d'arriver dans les prochains temps, les besoins réels en personnel seront bien plus importants et elle s'inquiète des conséquences sur ces examens médicaux qui sont des phases essentielles dans le processus d'accueil des demandeurs, mais aussi dans leur procédure.

Par ailleurs, il est indispensable de veiller à la détection et à l'encadrement des victimes de viol et de violence domestique.

- Les examens médicaux

L'article 4 du projet de loi aborde deux types d'examens médicaux, le premier étant un examen obligatoire auquel le demandeur doit se présenter dans les 6 semaines pour des raisons de santé publique après son entrée sur le territoire et le deuxième (prévu à l'article 16 du projet de loi 6779 auquel il est fait renvoi dans le commentaire de l'article) portant sur des signes de persécutions ou d'atteintes graves que le

demandeur aurait subies dans le passé, qui n'a lieu que si le ministre chargé de l'examen de la demande de protection internationale le décide.

Pour ce qui est du premier examen, la CCDH s'interroge sur le délai de 6 semaines qui lui semble très long pour diagnostiquer le cas échéant une maladie contagieuse chez un demandeur de protection internationale.

Pour ce qui est du deuxième examen, la CCDH renvoie aux développements de son avis 04/2015 sur le projet de loi 6779 relative à la protection internationale et elle rajoute ici que cet examen devrait aussi avoir lieu, si le demandeur (qui aurait été au préalable informé de cette possibilité) en exprimait la demande et en tout cas sans qu'il ait à en supporter le coût.

Ainsi, le besoin en personnel médical pour couvrir ces missions essentielles, semble manifestement plus important que celui actuellement envisagé.

- La formation et le personnel

La CCDH se félicite de la formation pour le personnel encadrant les demandeurs de protection internationale qui est prévue par l'article 26 du projet de loi, mais elle estime important de préciser les formations minimales obligatoires ainsi que leur fréquence.

Il est aussi important d'y prévoir des formations spécifiques et plus approfondies, et ceci pour tous les professionnels intervenant dans le cadre de l'accueil des demandeurs de protection internationale, notamment aussi pour les traducteurs/interprètes et les professionnels de santé.

En ce qui concerne les professionnels de santé, les autorités pourraient s'inspirer des sources existantes⁸³.

Par ailleurs, elle recommande aux auteurs de prévoir une « formation de base utile eu égard aux besoins des demandeurs des deux sexes », tel que prescrit par l'article 29 de directive.

Par ailleurs, la CCDH souhaiterait que la formation appropriée du personnel encadrant se fasse conformément aux recommandations du Protocole d'Istanbul qui prévoit une obligation pour les Etats à « *veiller à ce que l'enseignement et l'information concernant l'interdiction de la torture fassent partie intégrante de la formation du personnel civil et militaire chargé de l'application des lois, du personnel médical, des agents de la fonction publique et autres personnes concernées* ».

La CCDH approuve le renforcement de l'effectif de l'OLAI, mais elle se demande si le personnel avec les qualifications prévues sera en mesure de remplir les tâches énumérées dans le projet de loi.

Elle estime important de prévoir encore des postes supplémentaires, surtout en vue du nombre croissant de demandeurs qui sont arrivés et continueront à arriver au Luxembourg dans le futur. Le Gouvernement doit se donner les moyens nécessaires pour arriver à mettre en œuvre tout ce qui est prévu par le projet de loi.

⁸³ Voir par exemple « L'accompagnement des demandeurs d'asile et réfugiés- Repères pour les professionnels de la santé mentale », Institut Provincial d'Orientation et de Guidance

- L'allocation mensuelle

La directive prévoit à l'article 17 (5) que « *lorsque les États Membres octroient les conditions matérielles d'accueil sous forme d'allocations financières ou de bons, le montant de ceux-ci est fixé en fonction du ou des niveaux établis dans l'État Membre concerné, soit par le droit, soit par la pratique, pour garantir un niveau de vie adéquat à ses ressortissants.* »

La CCDH estime que les montants de l'allocation mensuelle, tels que prévus actuellement (25,63 -€ pour un adulte et 12,81.-€ pour un enfant), sont indécents et ne correspondent nullement aux prévisions de l'article 17(5) de la Directive⁸⁴.

Dans ce contexte, il y a lieu de souligner que le seuil de risque de pauvreté mensuel est fixé au Luxembourg à 1.665,08 euros par personne. (Données disponibles pour 2013)⁸⁵

La CCDH relève par ailleurs que l'accès aux soins médicaux doit être garanti à tout moment et regrette de constater que, dans sa formulation actuelle, l'article 14 n'est pas clair et ne semble pas permettre d'arriver à cette finalité. En particulier, le 2^{ème} paragraphe de l'article 14 prévoit qu'après le troisième mois de la présentation de la demande de protection internationale, « *le montant de l'allocation mensuelle est augmenté pour couvrir les dépenses médicales* », sans préciser selon quel calcul, ni sur base de quels critères cette augmentation aura lieu. La CCDH estime indispensable de préciser le système envisagé et invite les autorités à s'inspirer du système du tiers payant social qui existe déjà pour les personnes à revenu modeste, tout en prévoyant alors que l'OLAI assume le rôle de l'office social.

Par ailleurs, la CCDH salue l'initiative du Gouvernement de rendre les demandeurs plus indépendants et autonomes, mais elle estime que les conditions d'obtention du projet d'accompagnement ne sont pas énoncées de manière suffisamment claire.

Ainsi l'article 14 (3) prévoit que « *l'OLAI peut proposer au demandeur, suivant des critères préalablement définis, un projet d'accompagnement* » sans préciser qui définira ces critères et à quel moment et où ils seront énoncés. Il conviendrait dans ce contexte de préciser le pouvoir discrétionnaire de l'OLAI et de fixer en toutes hypothèses les critères dans la loi.

- L'accès au système éducatif

La CCDH est satisfaite de constater que le projet de loi consacre le droit d'accès à l'enseignement postfondamental, mais elle recommande de ne pas interdire de fait l'accès à l'enseignement supérieur et universitaire et d'également prendre en considération la formation des adultes, en particulier les cours d'alphabétisation.

⁸⁴ A cet égard il convient de citer la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne selon laquelle „[les] allocations doivent être suffisantes pour garantir un niveau de vie digne et adéquat pour la santé ainsi que pour assurer la subsistance des demandeurs d'asile en leur permettant de disposer notamment d'un logement, le cas échéant, sur le marché privé de la location. [Les] allocations financières doivent être suffisantes pour préserver l'unité familiale ainsi que l'intérêt supérieur de l'enfant [...]” (arrêt de la CJUE du 27 février 2014, C-79/13, points 41 et 42).

⁸⁵ Panorama social 2015, disponible sur

http://www.csl.lu/index.php?option=com_rubberdoc&view=doc&id=2639&format=raw

- L'accès au marché de l'emploi

La CCDH se félicite de l'article 6 (7) qui prévoit que « *l'autorisation d'occupation temporaire ne perd pas sa validité en cas d'une prolongation exceptionnelle du délai de l'obligation de quitter le territoire* », mais elle estime que pour rester cohérent avec cette disposition, il conviendrait de prévoir que l'autorisation d'occupation temporaire perd sa validité, non pas au moment où la demande de protection internationale est définitivement rejetée comme le 6^{ème} paragraphe de l'article 6 le prévoit, mais lorsque le délai de retour volontaire est expiré.

- Les mineurs

En ce qui concerne la désignation d'un représentant pour le mineur non accompagné, la CCDH renvoie aux observations formulées à ce sujet dans son avis sur le projet de loi 6779 relative à la protection internationale.

Quant à l'hébergement des mineurs non accompagnés, la CCDH estime qu'il n'y pas lieu de différencier les mineurs âgés de moins de 16 ans et ceux âgés de plus de 16 ans.

Pour le cas où cette distinction serait maintenue, la CCDH invite les auteurs à préciser, conformément à l'article 24 de la directive, que « *les mineurs non accompagnés âgés de 16 ans ou plus peuvent être placés dans des structures d'hébergement pour demandeurs adultes, si c'est dans leur intérêt supérieur* ».

La CCDH insiste pour que l'article 22(1) précise que les mineurs sont hébergés prioritairement auprès de membres adultes de leurs familles et, sinon à défaut, d'avoir recours aux options prévues aux points b) à d). Concernant leur transfert entre structures d'hébergement, elle recommande de reprendre le commentaire de l'ancien article 28 (nouvel article 22) et de l'intégrer dans le texte du projet de loi afin de clarifier que les transferts ne peuvent avoir lieu « *qu'en cas de nécessité et lorsque ce transfert est favorable à leur développement mental et physique* ». Ceci est aussi vrai pour les personnes vulnérables.

En outre, l'article 22(3) du projet de loi prévoit que les membres de famille d'un mineur non accompagné sont recherchés s'il en fait la demande. Or, comme le relève le Conseil d'Etat dans son avis, cette restriction n'est pas prévue par la directive et il y a lieu de supprimer ce bout de phrase en prévoyant cette recherche même si le mineur non accompagné n'en fait pas la demande.

- La limitation et le retrait de l'accueil

En particulier, la CCDH tient à souligner que si les auteurs prévoient à l'article 23(1) c) que l'abandon d'une structure d'hébergement sans avoir obtenu l'autorisation peut mener à la limitation ou au retrait de l'accueil, il y a lieu de prévoir d'abord dans le projet de loi quand et sous quelles conditions une telle autorisation est nécessaire.

Il y a aussi lieu de noter que la directive précise à l'article 20(1) que « *Les États membres peuvent limiter ou, dans des cas exceptionnels et dûment justifiés, retirer le bénéfice des conditions matérielles d'accueil (...)* ». La CCDH regrette que les auteurs du projet n'aient pas repris cette disposition de manière complète.

La CCDH est satisfaite de constater que les auteurs des amendements aient décidé d'abandonner la formule vague de l'ancien article 29(1) qui prévoyait que le directeur pouvait limiter ou retirer l'accueil « *pendant une période déterminée* », mais elle estime pourtant nécessaire de clairement déterminer cette période en fixant un temps maximum dans la loi.

L'article 25 prévoit encore qu' « *un niveau de vie digne et adéquat reste garanti en toutes circonstances* ». La CCDH suggère aux auteurs de reprendre textuellement les articles 17(2) et 20(5) de la directive au lieu de s'en inspirer pour les intégrer dans une seule disposition, afin d'éviter toute confusion et de garantir en toutes circonstances les droits fondamentaux des demandeurs de protection internationale.

En ce qui concerne le recours contre les décisions de limitation et de retrait des conditions matérielles d'accueil, l'article 24(3) du projet de loi amendé limite l'assistance juridique gratuite pour un recours qui serait « *considéré comme n'ayant pas de perspectives tangibles de succès* ». La CCDH estime que cette disposition met en danger le droit d'accès au Tribunal des demandeurs et se révèle contraire à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La CCDH se réfère ici à son avis sur le projet de loi 6779 relative à la protection internationale pour plus de développements.

Enfin, si la CCDH partage l'avis des auteurs des amendements en ce que la procédure de retrait est soumise aux règles de procédure administrative non contentieuse et qu'il est superfétatoire de la reprendre dans le projet, il n'en reste pas moins qu'il lui paraît nécessaire d'insérer dans le texte un renvoi formel à ces règles.

- La protection des données

La CCDH se félicite que les données à caractère personnel strictement nécessaires dans le respect du principe de proportionnalité (art.28(3)) ne puissent servir qu'à la réalisation des missions (art.28(2)) de l'OLAI et de la direction de la Santé.

Recommandations :

1. La CCDH demande de prévoir que le bénéfice de l'assistance judiciaire est accordé pour toute procédure non contentieuse et/ou contentieuse sans limiter le bénéfice de l'assistance judiciaire aux seules décisions de limitation ou de retrait des conditions d'accueil.
2. La CCDH invite les auteurs à ne pas soustraire les procédures prévues dans le projet ni les décisions individuelles qui interviendront en son exécution, des règles de procédure administrative non contentieuse.
3. Pour définir les membres d'une famille, la CCDH recommande de prendre en compte les liens familiaux formés, non seulement dans le pays d'origine, mais aussi après le départ des demandeurs de protection internationale de leur pays d'origine.
4. La CCDH estime indispensable d'assurer le respect du droit à l'information du demandeur dès la présentation de la demande et elle invite le Gouvernement à mettre en place un système efficace entre le ministère des affaires étrangères et européennes et l'OLAI afin de permettre la mise en œuvre effective de ce droit.

5. La CCDH recommande de laisser la possibilité au demandeur de choisir librement son lieu de séjour pour autant que cet hébergement ne lui soit pas fourni par l'Etat.
6. La CCDH invite le législateur à introduire des dispositions qui permettent à ceux qui désirent exprimer leur solidarité, d'accueillir chez eux des demandeurs de protection internationale.
7. La CCDH estime que la procédure d'évaluation des besoins particuliers est fondamentale et que la disposition qui l'instaure devrait être en tout cas plus précise et fixer un cadre stricte à la mise en œuvre de cette procédure, notamment le délai le plus court possible dans lequel elle devrait être réalisée.
8. La CCDH estime que le Gouvernement doit se donner les moyens nécessaires en prévoyant des postes qualifiés supplémentaires pour arriver à mettre en œuvre tout ce qui est prévu par le projet de loi.
9. La CCDH recommande d'adapter les montants de l'allocation mensuelle prévus, afin de respecter l'article 17(5) de la Directive.
10. La CCDH est satisfaite de constater que le projet de loi consacre le droit d'accès à l'enseignement post-fondamental, mais elle recommande de ne pas interdire de fait l'accès à l'enseignement supérieur et universitaire.
11. La CCDH recommande de favoriser la mise en place d'un système clair et transparent de distribution des conditions matérielles d'accueil dans la pratique.

Adopté lors de l'assemblée plénière du 24 novembre 2015

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

Avis de la CCDH sur le projet de loi 6708 relative - au contrôle de l'exportation, du transfert, du transit et de l'importation des biens de nature strictement civile, des produits liés à la défense et des biens à double usage; - au courtage et à l'assistance technique; au transfert intangible de technologie; - à la mise en œuvre de résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des mesures restrictives en matière commerciale à l'encontre de certains Etats, régimes politiques, personnes, entités et groupes

**AVIS
11/2015**

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 été saisie par le Ministre de l'Economie sur le projet de loi relative

- au contrôle de l'exportation, du transfert, du transit et de l'importation des biens de nature strictement civile, des produits liés à la défense et des biens à double usage;
- au courtage et à l'assistance technique; au transfert intangible de technologie;
- à la mise en œuvre de résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des mesures restrictives en matière commerciale à l'encontre de certains Etats, régimes politiques, personnes, entités et groupes.

I. Introduction

Le présent projet de loi s'applique à trois domaines :

1. l'exportation, le transfert et l'importation des biens de nature strictement civile, des produits liés à la défense et des biens à double usage ;
2. le courtage, l'assistance technique et le transfert intangible de technologie ; et
3. la mise en œuvre des mesures restrictives du Conseil de sécurité des Nations unies et du Conseil de l'Union européenne.

Dans une large mesure, le projet de loi est un exercice de simplification administrative et de codification. Il vise ainsi à codifier dans un texte unique les règles déjà existantes dans différents actes législatifs, ainsi que de veiller à ce que le Grand-Duché agisse en pleine conformité avec les obligations qui lui incombent en tant qu'Etat membre de l'Union européenne. En outre, le projet de loi recherche à combler quelques lacunes législatives, de sorte que le courtage, l'assistance technique et le transfert intangible de technologie sont également réglementés. Enfin, le projet couvre la mise en œuvre des sanctions économiques et des embargos (« les mesures restrictives ») décrétés par le Conseil de sécurité des Nations Unies et par l'Union européenne.

Le présent avis traitera dans un premier temps des produits liés à la défense et des biens à double usage, y compris les biens susceptibles d'être utilisés en vue d'infliger la peine capitale, la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, puis il analysera plus en détail les dispositions relatives au courtage et au transfert intangible de technologie. Enfin la CCDH s'exprimera sur l'Office du contrôle des exportations, importations et du transit.

Or, d'abord il y a lieu de déterminer dans quelle mesure les États sont tenus d'empêcher l'exportation de produits qui pourraient être utilisés pour violer le droit international des droits de l'Homme ou le droit international humanitaire.

II. Les règles applicables en droit international des droits de l'Homme : questions de compétence et de complicité

Les obligations d'un État en matière de droits de l'Homme couvrent seulement les questions relevant de sa compétence.⁸⁶ Cette compétence est principalement

⁸⁶ Voir l'article 1er de la Convention européenne sur les droits de l'homme et l'article 1er du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

territoriale (couvrant les activités survenant sur le territoire de l'Etat) et nationale (couvrant les activités commises par ses ressortissants). Même si les obligations en matière de droits de l'Homme peuvent s'appliquer aux actions hors du territoire d'un État, elles ne sont alors applicables qu'aux personnes sous l'autorité et le contrôle de cet État. Un État peut également être complice d'une conduite illégale d'un autre État, mais afin d'être responsable pour avoir aidé ou assisté un autre État à agir de manière illicite, il doit (au moins) avoir agi en connaissance de la faute de l'autre État. En outre, la conduite du deuxième Etat doit être telle qu'elle serait illégale si elle avait été commise par le premier Etat.

Dans l'affaire Tugar c. Italie⁸⁷ la Commission européenne des droits de l'homme a tranché une requête introduite contre l'Italie par une personne blessée par une mine anti-personnel qui avait été fabriquée en Italie et illégalement exportée vers l'Irak. Le requérant a fait valoir que l'Italie avait manqué à ses obligations positives en vertu de l'article 2 (le droit à la vie) de la Convention européenne des droits de l'homme en omettant de mettre en place un système effectif de licences de transfert des armements qui empêcherait l'exportation d'armes d'emploi aveugle qui risquaient d'être utilisées « sans discrimination » alors que l'Italie savait ou aurait dû savoir que ces armes pourraient être utilisées de telle manière. Selon la Commission, les conséquences néfastes des prétendus manquements de l'Italie étaient trop éloignées pour engager sa responsabilité juridique. La blessure du requérant ne pouvait pas être considérée comme une conséquence directe de l'échec des autorités italiennes de légiférer sur les transferts d'armes, car il n'y avait pas de relation immédiate entre la simple fourniture des armes, même si celle-ci n'était pas correctement réglée, et leur usage illicite.

Or, Tugar c. Italie se distingue de l'arrêt Soering c. Royaume-Uni,⁸⁸ où la Cour européenne des droits de l'homme, en 1989, a estimé que l'extradition proposée du requérant aux États-Unis était contraire à l'article 3 (interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements) de la Convention car ceci l'exposerait à un risque réel de mauvais traitements, compte tenu de la probabilité de sa condamnation et de l'application de la peine de mort. La distinction qui est souvent faite entre Soering et Tugar se base sur le fait que la décision d'extrader est un acte de « juridiction » de la part de l'Etat contractant concerné,⁸⁹ pour laquelle il est responsable au niveau international. Mais un échec de légiférer peut également être considéré comme une décision qui engage l'État.

La vraie différence est donc que la décision d'extrader dans l'affaire Soering exposait le requérant - d'une manière directe - à un risque manifeste de traitement inhumain. Dès lors, des changements sont intervenus au niveau européen. L'Union européenne a considéré que son opposition à la peine de mort signifie qu'elle ne peut pas permettre l'exportation des articles utilisés pour l'exécuter.⁹⁰ Une telle interdiction semble découler de l'arrêt de la Cour européenne de droits de l'homme dans l'affaire Soering: dans ce cas, étant donné la nature des produits et leur destination, il existe un risque manifeste pour certaines personnes, même si ces

⁸⁷ Requête 22869/93, Tugar c. Italie, décision sur la recevabilité de la requête, D.R. n° 83-B, p. 26

⁸⁸ Arrêt Soering du 7 juillet 1989, série A n° 161, p. 33.

⁸⁹ Voir Tugar, p. 29.

⁹⁰ Voir règlement (CE) no 1236/2005 concernant le commerce de certains biens susceptibles d'être utilisés en vue d'infliger la peine capitale, la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

personnes ne peuvent pas nécessairement être identifiées au moment où la décision est prise. Une interdiction similaire a été imposée en ce qui concerne les produits utilisés pour infliger la torture ou d'autres mauvais traitements et peut être justifiée sur la même base.⁹¹ Même si les personnes particulières qui pourraient être soumises à la torture en utilisant ces produits ne peuvent pas être identifiées, le fait de permettre l'exportation de ces produits risque de faciliter sciemment une telle conduite illégale et de rendre ainsi l'État qui l'autorise complice de ce comportement.

Par ailleurs, le 3 juin 2014, le Luxembourg a ratifié le Traité sur le commerce des armes,⁹² qui est entré en vigueur le 24 décembre 2014. Le traité ne couvre que les armes et munitions conventionnelles, et non pas tous les produits liés à la défense, mais il couvre également le courtage. Le traité prévoit qu' avant d'autoriser l'exportation, un État doit évaluer si les armes ou munitions conventionnelles pourraient potentiellement être utilisées pour commettre ou faciliter une violation grave du droit international humanitaire ou du droit international des droits de l'Homme. Si un tel risque existe et ne peut être atténué, l'État doit refuser d'autoriser l'exportation. L'obligation semble découler du fait que la décision de permettre l'exportation risquerait sciemment de faciliter la conduite illicite. Certains produits visés par le traité sur le commerce des armes sont aussi réglementés par le projet de loi. Dans tous ces cas, les mêmes principes sont applicables plus largement.

III. Les produits liés à la défense et les biens à double usage, y compris les biens susceptibles d'être utilisés en vue d'infliger la peine capitale, la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

En prenant en compte les principes élaborés ci-dessus, il y a lieu d'évaluer la compatibilité du projet de loi avec les obligations internationales du Grand-Duché du Luxembourg.

En ce qui concerne les produits liés à la défense, le projet reflète les obligations du Luxembourg en tant qu'État membre de l'Union européenne. En particulier, il se fonde sur la position commune 2008/944/PESC définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires, le règlement (CE) no 428/2009 instituant un régime communautaire de contrôle des exportations, des transferts, du courtage et du transit des biens à double usage et le règlement (CE) no 1236/2005 concernant le commerce de certains biens susceptibles d'être utilisés en vue d'infliger la peine capitale, la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

La position commune exige que chaque État membre évalue, au cas par cas et eu égard à plusieurs critères, les demandes d'autorisation d'exportation qui lui sont adressées pour des équipements figurant sur une liste commune des équipements militaires de l'Union européenne. Un des critères est notamment le respect des droits de l'Homme dans le pays de destination finale et le respect du droit humanitaire international par ce pays⁹³.

⁹¹ Id.

⁹² Traité sur le commerce des armes, adopté le 2 avril 2013, **entrée en vigueur le 24 décembre 2014**.

⁹³ Art. 2 (2) de la position commune 2008/944/PESC du 8 décembre 2008 définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires

Bien que le projet de loi fasse référence à la position commune, le texte ne comprend pas des critères pour l'autorisation ou le refus de licences d'exportation. Cette question a été reléguée au projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi relative au contrôle des exportations qui dans son article 17 fait référence à l'article 2 de la position commune établissant les critères pour accorder ou refuser les autorisations d'exportation et qui prévoit que « *le ministre [de l'Economie] délivre les autorisations compte tenu des risques créés par le transfert en ce qui concerne la sauvegarde des droits de l'homme, de la paix, de la sécurité intérieure et extérieure et de la stabilité* ».

Premièrement, il y a lieu de souligner que ce ne sont pas seulement les obligations des pays de destination finale qui sont en cause ici, mais aussi celles du Luxembourg en tant qu'Etat exportateur.

De ce chef, la CCDH recommande aux auteurs du présent texte d'inclure une clause dans le projet de loi qui dispose que la politique d'exportation du Grand-Duché sera régie par ses obligations en matière de droits de l'Homme.

Ceci permettra d'ailleurs au Luxembourg de tenir compte des évolutions législatives et jurisprudentielles au niveau international et jurisprudentiel.

Deuxièmement, la CCDH regrette de constater que la question des conditions de délivrance des licences a été reléguée au projet de règlement grand-ducal alors qu'elle était jusqu'à présent réglementée par une loi⁹⁴.

IV. Le courtage, l'assistance technique et le transfert intangible de technologie

La CCDH n'a pas de commentaires à faire sur l'assistance technique liée à certaines destinations finales militaires, mais elle tient à faire certaines remarques sur le courtage en armements et le transfert de technologie.

1. Le courtage en armements

En 2003, les Etats membres de l'Union européenne ont adopté une position commune sur le contrôle du courtage en armements (2003/468/PESC) et dix ans plus tard, en 2013, le Groupe de recherche et d'information sur la paix et la sécurité (GRIP) a publié un rapport sur la mise en œuvre de cette position commune par les différents Etats en formulant des recommandations.

Il y a lieu de noter que le Luxembourg est le seul Etat membre de l'Union européenne qui n'a pas encore adopté une législation qui réglemente le courtage en armements et le projet de loi 6708 veut combler cette lacune.

Ce point passera en revue plusieurs dispositions de la position commune 2003/468/PESC, leur mise en œuvre par ce projet de loi ainsi que les recommandations émises par le GRIP dans son rapport.

A) Définitions

En ce qui concerne les définitions de courtage, la CCDH salue l'initiative du Gouvernement d'opter en faveur d'une définition du courtage de produits liés à la défense qui inclut aussi les services auxiliaires (art 19 (1) §3). Or, elle regrette de

⁹⁴ Art. 4 de la loi du 28 juin 2012 relative aux conditions des transferts de produits liés à la défense dans l'Union Européenne

constater que le projet de loi ne donne pas de définition de courtage de biens à double usage et ne fait pas non plus référence à la définition qui est donnée par l'article 2 point 5 du règlement (CE) N°428/2009.

La CCDH recommande d'intégrer cette définition à la section 2 du chapitre 9 du projet de loi, sinon de faire référence à la disposition exacte du règlement européen.

B) Surveillance des activités de courtage

La position commune prévoit qu'afin de surveiller leurs activités de courtage, les autorités peuvent demander aux courtiers de tenir des registres détaillés de leurs transactions et/ou de régulièrement rendre des rapports aux autorités.

Le Luxembourg a choisi l'obligation pour les personnes exerçant l'activité de courtage de tenir registre. Ils doivent inscrire tous les produits liés à la défense qui requièrent une autorisation dans celui-ci et le conserver pendant toute la durée de leur activité (art.21).

En ce qui concerne le contrôle de ce registre, l'article 21 (3) relatif au courtage de produits liés à la défense prévoit que « *les personnes exerçant l'activité de courtage peuvent être tenus à délivrer une copie de leur registre au ministre* » et l'article 39 (1) note encore que « *le ministre et l'Office du contrôle des exportations, importations et du transit peuvent prendre toutes dispositions utiles en vue de recueillir auprès des opérateurs concernés, des informations sur des importations ou des exportations, ainsi que sur les autres opérations visées par la présente loi et les règlements pris en son exécution* ».

La CCDH souligne qu'il est important de prévoir un contrôle obligatoire et régulier de ces registres par l'Office du contrôle des exportations, importations et du transit (ci-après l'Office), car il est primordial pour les autorités de rester au courant de tout changement et elle n'est pas convaincue que le projet de loi, dans sa forme actuelle, le garantisse.

Par ailleurs, elle regrette que le projet de loi laisse la responsabilité aux transporteurs et courtiers en armes d'informer l'administration en cas de soupçon. Ainsi, l'article 31 (2) du projet de loi soumet à autorisation les services de courtage de certains biens à double usage lorsque le courtier a des motifs de soupçonner que ces produits sont ou peuvent être destinés à des fins illégales (voir art. 4.1 règlement (CE) n°428/2009). Ceci est aussi valable pour la clause attrape-tout des articles 22 et 34.

La CCDH se demande si l'Etat se donne vraiment les moyens nécessaires pour éviter de devenir complice des violations des droits de l'Homme. Suffit-il de déléguer cette obligation d'information à ces professionnels ou ne faut-il pas plutôt adopter une approche plus proactive ? Il faut impérativement éviter que des courtiers choisissent le Luxembourg parce qu'ils y encourent peu de risques.

La CCDH estime que l'obligation de faire des rapports d'activités réguliers permettrait de responsabiliser les courtiers d'avantage et de garantir aux autorités d'avoir les dernières informations. Selon le rapport du GRIP, de nombreux Etats obligent les courtiers à faire des rapports d'activités réguliers (tous les trois mois en Espagne et tous les six mois en Finlande).

C) Un système de licences et d'enregistrement

La CCDH salue la volonté du Gouvernement « *d'encadrer de la façon la plus stricte l'activité de courtage en équipements militaires* » afin d'éviter des abus (commentaire de l'article 20 du projet de loi), mais elle estime que le projet de loi pourrait aller encore plus loin dans certains points.

Ainsi, elle constate que le projet de loi ne prévoit pas expressément l'obligation pour le ministère ou l'Office de conserver, pendant au moins dix ans, les données concernant toutes les personnes et entités qui auront obtenu un agrément pour rendre des services de courtage, telle que recommandé par l'article 3 (2) de la position commune.

Selon l'article 4 (1) de la position commune, les Etats membres peuvent établir un registre des courtiers en armements et dans son rapport, le GRIP souligne l'utilité d'un tel registre et la nécessité de le revoir régulièrement pour tenir les autorités à jour. Dans certains pays, ce registre est même public. Or, le projet de loi ne mentionne pas expressément l'établissement d'un registre des courtiers en armements au sein du ministère de l'Economie.

En ce qui concerne les autorisations qui doivent être obtenues par les personnes souhaitant procéder à l'exportation, au transfert, à l'importation ou au transit des biens visés par la présente loi, l'article 5 note que l'autorisation peut être soumise à des conditions ou à des restrictions et que le ministre peut être habilité, par règlement grand-ducal, à imposer aux bénéficiaires des autorisations des conditions spéciales, notamment en vue de « *sauvegarder la sécurité intérieure ou extérieure du pays* ».

Or, la CCDH se demande ce qu'on peut définir comme sécurité intérieure ou extérieure du pays. Les définitions données à l'article 2 points 12 et 13 du projet de loi semblent assez vastes⁹⁵. Dans le commentaire, les auteurs notent que « *la définition du terme "sécurité intérieure" (point 12) est propre à la présente loi. Etant donné qu'il n'existe aucune définition juridique à l'échelle nationale ou européenne de la sécurité intérieure (voy. Jean-Paul Hanon, Sécurité intérieure et Europe élargie – Discours et Pratiques), le présent projet renvoie à des critères de règles démocratiques à respecter et des listes d'infractions, le tout ayant pour objectif de défendre et de protéger un bien commun selon des valeurs reconnues par tous* » et le commentaire de la définition de sécurité extérieure se limite à plus ou moins reprendre la définition.

Par ailleurs, la CCDH se demande si cette question a sa place dans un règlement grand-ducal.

⁹⁵ Art. 2 point 12 : „sécurité intérieure“, un système de valeurs communes et d'actes en vue d'assurer a) le maintien de la paix sociale dans l'espace clos des frontières nationales, b) l'intégrité physique et les frontières extérieures du pays, c) l'épanouissement économique et social du pays et de ses habitants, d) les droits de l'homme, la démocratie, la paix, la stabilité, l'Etat de droit et les droits fondamentaux et f) la lutte contre la pauvreté, l'exclusion sociale, la discrimination, la grande criminalité, la criminalité organisée, le terrorisme, la cybercriminalité, la prolifération, l'espionnage, l'ingérence d'une puissance étrangère dans les affaires de l'Etat luxembourgeois, les catastrophes d'origine naturelle ou humaine et tous les phénomènes affectant le bon fonctionnement de l'Etat;

Art. 2 point 13 : „sécurité extérieure“, un système de valeurs communes et d'actes en vue a) d'assurer la sécurité du territoire et du peuple luxembourgeois au plan international, b) d'exercer une influence sur l'environnement européen et mondial et c) de faire droit aux traités internationaux auxquels a adhéré le Grand-Duché de Luxembourg et aux impératifs de défendre la sécurité intérieure du pays;

D) Coopération intra- et interétatique

Se basant sur les recommandations du GRIP, la CCDH insiste sur l'importance de favoriser une coordination et collaboration entre tous les acteurs chargés de faire appliquer la loi.

En outre, puisque souvent les courtiers se déplacent d'un pays à l'autre, il est à conseiller aux autorités étatiques « *de développer des canaux de communication bilatéraux et multilatéraux afin d'échanger des renseignements qui pourraient contribuer à l'avancement d'enquêtes et à l'aboutissement de poursuites* »⁹⁶.

2. Le transfert intangible de technologie

En ce qui concerne le transfert intangible de technologie, le projet de loi en donne une définition très large. Ainsi à l'article 2, le transfert intangible est défini comme :

« la transmission par voie digitale ou orale de documents quel qu'en soit le support, la gestion ou la maintenance à distance de réseaux informatiques, le suivi de cours magistraux ou de formations sous quelque forme que ce soit, les activités d'études ou de recherche scientifique et la transmission de savoir-faire, de connaissances pratiques, techniques ou scientifiques et d'informations sous quelque forme que ce soit ».

Les articles 35(1) et (2) prévoient qu'est soumis à autorisation le transfert tangible de technologie relatif à des produits liés à la défense et à des biens à double usage ainsi que le transfert intangible de technologie lorsqu'un tel transfert contribue ou est susceptible de contribuer à la prolifération des armes chimiques, biologiques ou nucléaires. Le paragraphe 3 précise qu'aucune autorisation n'est requise lorsque le transfert intangible de technologie porte sur des informations se trouvant dans le domaine public ou accessibles par des recherches scientifiques de base.

Étant donné l'ampleur de la définition du transfert, celui-ci semble comprendre l'enseignement universitaire à tous les niveaux ainsi que toute forme de publications scientifiques. Vu les difficultés qu'on pourrait rencontrer dans la détermination de ce qui est dans le domaine public ou accessible par des recherches scientifiques de base à un temps quelconque, on peut se demander si la disposition telle que rédigée ne permet pas d'attaquer indûment la liberté d'enseignement et de recherche ou si, au moins, elle pourrait avoir un « effet paralysant » sur ces activités.

De ce chef, la CCDH recommande aux auteurs du texte d'opter en faveur d'une définition plus restreinte.

V. Office du contrôle des exportations, importations et du transit

Le présent projet de loi supprime la double structure qui existe actuellement et qui se compose de l'Office des licences et de la commission des licences et crée un seul Office du contrôle des exportations, importations et du transit. Celui-ci a pour mission d'appliquer le régime relatif à l'importation, à l'exportation et au transit des biens visés par la présente loi et les règlements pris en son exécution.

⁹⁶Groupe de recherche et d'information sur la paix et la sécurité (GRIP), Kloé Tricot O'Farrell, Le contrôle du courtage en armements, Quelle mise en œuvre au sein de l'UE, 2/2013, p. 25

La CCDH souligne qu'il est essentiel de mettre en place des sanctions adéquates afin que les contrôles puissent être suivis d'effets et elle accueille favorablement les sanctions proposées par les auteurs du projet de loi (chapitre 13).

Pourtant, afin de pouvoir rechercher et détecter des activités illégales, l'Office doit disposer d'un personnel hautement qualifié qui bénéficie d'une longue expérience et qui soit rigoureusement formé.

Or, en lisant le projet de loi, il se pose la question de savoir si la formation des fonctionnaires de l'Office, de l'Administration des douanes et accises et de la Direction de la Santé leur permet d'identifier des activités illégales. L'article 44 (2) prévoit qu'ils « *doivent avoir suivi une formation professionnelle spéciale portant sur la recherche et la constatation des infractions ainsi que sur les dispositions pénales de la présente loi* ». L'article 26 du projet de règlement note encore que les fonctionnaires sont choisis parmi ceux qui justifient d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans, qui ont un casier judiciaire vide et qui n'ont pas été sanctionnés disciplinairement et l'article 27 précise les matières de la formation de 60 heures qu'ils doivent suivre.

La CCDH n'est pas d'avis que 60 heures de formation, assez générale, suffisent aux fonctionnaires pour pouvoir détecter toute infraction. En outre, la CCDH demande des critères de sélection plus rigoureux pour les fonctionnaires. Elle insiste que les matières enseignées soient mises en relation avec les droits de l'Homme.

VI. Conclusion

La CCDH regrette de constater que la question des conditions de délivrance des autorisations a été reléguée à un projet de règlement grand-ducal.

La CCDH tient à rappeler que la demande d'autorisation au préalable comporte une restriction à la liberté de commerce consacrée par l'article 11(6) de la Constitution. La loi devrait ainsi fixer, en application des dispositions de l'article 32(3) de la Constitution, la finalité, les conditions et les modalités du règlement grand-ducal en question. À cet égard, la CCDH renvoie encore à l'arrêt n° 108/13 du 29 novembre 2013 de la Cour constitutionnelle selon lequel « l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi, y compris les fins, les conditions et les modalités suivant lesquelles des éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc ».

Finalement, la CCDH tient à souligner que le vrai défi pour les autorités sera de veiller à ce que les normes prévues dans le projet soient appliquées de manière cohérente et uniforme afin d'assurer le plein respect des obligations du Grand-Duché en vertu du droit international et européen des droits de l'Homme. Il s'agit d'une question non seulement de forme de la législation, mais aussi des ressources consacrées à sa mise en œuvre.

Recommandations :

1. La CCDH recommande d'inclure une clause dans le projet de loi qui dispose que la politique d'exportation du Grand-Duché sera régie par ses obligations en matière de droits de l'Homme.
2. La CCDH recommande de définir le courtage de biens à double usage dans le projet de loi, sinon de faire référence à la disposition exacte du règlement européen.
3. La CCDH estime important d'adopter une approche plus proactive en ce qui concerne la surveillance des activités de courtage. L'introduction d'une obligation de faire des rapports d'activités réguliers permettrait de responsabiliser les courtiers davantage et de garantir aux autorités d'avoir les dernières informations.
4. La CCDH recommande de donner une définition plus précise et claire de la sécurité intérieure et extérieure du pays.
5. La CCDH insiste sur l'importance d'une coordination et collaboration entre tous les acteurs concernés au niveau national et international.
6. La CCDH recommande de définir de manière plus restreinte le transfert de technologie afin de garantir la liberté d'enseignement et de recherche.
7. La CCDH souligne qu'afin de pouvoir rechercher et détecter des activités illégales, l'Office du contrôle des exportations, importations et du transit doit disposer d'un personnel hautement qualifié qui bénéficie d'une longue expérience et qui soit rigoureusement formé. Elle insiste que les matières enseignées lors de la formation prévue soient mises en relation avec les droits de l'Homme.
8. La CCDH recommande de fixer les conditions de délivrance des autorisations dans la loi et non pas dans un règlement grand-ducal.

Luxembourg, le 15 décembre 2015

2. Législation



2441

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'État.

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'État. Dans la limite des crédits budgétaires disponibles, le secrétariat de la Commission est assuré par des employés de l'État.
- (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'État,
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 et le 17 juillet 2012 et le 16 décembre 2014)*

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 de la CCDH

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, 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/RES748/134 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 ainsi 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 : La CCDH veille à une représentation équilibrée de femmes et d'hommes.

2.1.3 : 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.

2.1.4 : Chaque membre participe à la CCDH en son nom propre et ne représente en son sein aucun employeur, aucune institution, organisation ou autorité.

2.1.5 : Chaque membre de la CCDH s'engage

- à conserver ses qualités désignées à l'article 4 (2) de la loi du 22 novembre 2008 en vertu desquelles il est devenu membre,

- à s'impliquer dans les activités et travaux de la CCDH, notamment par sa présence et sa participation aux assemblées plénières et sa participation aux groupes de travail,

- 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.

2.1.6 : 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.

2.2. 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.

Art. 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 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 président le groupe de travail et font rapport à l'assemblée plénière de l'avancement de leurs travaux.

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.