

Projet de loi

- (1) portant approbation du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adopté par l'Assemblée Générale de l'Organisation des Nations Unies à New York le 18 décembre 2002 et**
(2) modifiant la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur.
-

Avis du Conseil d'Etat

(31 mars 2009)

Par dépêche du 29 février 2008, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, soumit au Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique. Au texte du projet étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles ainsi que le texte du Protocole.

Par dépêche du 25 novembre 2008, l'avis de la Commission consultative des droits de l'Homme a été communiqué au Conseil d'Etat.

*

Le projet de loi vise à approuver le Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après: « le Protocole »), ainsi qu'à adapter notre législation aux impératifs de la Convention.

Le Protocole, qui est entré en vigueur en juin 2002, s'ajoute aux instruments internationaux d'ores et déjà adoptés en la matière et parmi lesquels il y a lieu de relever la Convention du Conseil de l'Europe signée par le Luxembourg le 26 novembre 1987 et approuvée par la loi du 22 juin 1988, laquelle se fonde sur l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, aux termes duquel « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains et dégradants ».

La Convention du 26 novembre 1987 avait déjà institué un mécanisme de contrôle non judiciaire, à caractère préventif, fondé sur des visites, à savoir le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

Le Protocole repose sur la Déclaration universelle des droits de l'Homme adoptée le 10 décembre 1948 par l'assemblée générale de l'Organisation des Nations unies qui déclare en son article 5: « Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». Cette déclaration avait le mérite de proscrire pour la première fois la torture.

Le Protocole se rapporte à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1984 et entrée en vigueur le 26 juin 1987. Cette dernière convention donne une définition de ce qu'il faut entendre par le terme « torture » en son article 1^{er}: « tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne ». Déjà dans cette convention, approuvée par le Luxembourg par la loi du 22 juin 1988, les Etats s'étaient engagés à « prendre toutes les mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces ». Le Comité contre la torture est une émanation de cette convention.

Le Protocole institue en son article 2 un Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du Comité contre la torture.

A côté de ce Sous-Comité, les Etats signataires s'engagent également à mettre en place, à désigner ou à administrer « à l'échelon national, un ou plusieurs organes de visite chargé(s) de prévenir la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants », dénommés « mécanisme national de prévention » (articles 3 et 17 du Protocole).

Le médiateur institué par la loi du 22 août 2003 se voit confier cette attribution de mécanisme national de prévention. En France, la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 a institué une nouvelle autorité administrative indépendante chargée spécifiquement du contrôle des lieux de privation de liberté. Le Conseil d'Etat estime qu'il est raisonnable de ne pas créer une nouvelle instance indépendante chargée de cette mission au Luxembourg, mais de choisir une solution adaptée à notre situation spécifique tout en respectant les prescrits du Protocole. La fonction du médiateur présente une garantie adéquate d'indépendance et d'efficacité.

La loi du 22 août 2003 instituant un médiateur avait déjà donné compétence à cette institution pour recevoir les réclamations de toute personne par rapport au fonctionnement des administrations de l'Etat.

Aussi, ce dernier n'a-t-il pas attendu l'approbation du Protocole du 18 décembre 2002 pour agir conformément aux missions qui lui étaient ainsi formellement attribuées. Dès son entrée en fonction, le médiateur fut saisi de réclamations émanant de prisonniers qui estimaient faire l'objet de discrimination et autres mauvais traitements. Dorénavant, le médiateur pourra procéder à des contrôles des lieux de privation en dehors de toute saisine individuelle.

Le projet de loi énumère également les lieux de détention répondant aux critères figurant à l'article 4 du Protocole. Le Conseil d'Etat estime que le projet sous avis, qui définit limitativement les lieux de détention, introduit une restriction par rapport à la situation existante et constitue une mise en application incorrecte du Protocole. A titre principal, le Conseil d'Etat suggère dès lors d'omettre l'article 3 du projet.

Examen des articles

Articles 1^{er} et 2

Sans observation.

Article 3

Cet article désigne les lieux de détention organisés par la loi au Luxembourg. Le Conseil d'Etat suggère de supprimer cet article dans la mesure où le Protocole ne prévoit pas que chaque Etat doit désigner ces lieux. Si l'article était maintenu, il y aurait lieu, dans la disposition visant le Centre de rétention, de remplacer la référence à la loi modifiée du 28 mars 1972 par un renvoi à la future loi portant création et organisation du Centre de rétention (*doc. parl. n° 5947*).

En tout état de cause, il n'y a pas lieu de limiter l'application de la loi ainsi que la compétence du médiateur aux lieux de détention ainsi désignés et définis. La définition de la mission de l'autorité nationale dans le Protocole est en effet bien plus vaste. Le Conseil d'Etat estime qu'il est envisageable qu'une personne soit privée de liberté pendant une période plus ou moins longue dans un autre endroit, notamment dans un commissariat de police de proximité, un centre d'intervention ou un véhicule des forces de l'ordre lors d'un transfèrement. Les établissements pénitentiaires militaires nationaux visés à l'article 72 de la loi du 31 décembre 1982 concernant la refonte du Code de procédure militaire ne sont pas non plus mentionnés.

L'article 3 devrait dès lors, dans cette hypothèse subsidiaire, s'énoncer comme suit: « Constituent notamment des lieux de détention au sens de l'article 4 du Protocole: (*suit l'énumération figurant à l'article 3 du projet de loi*). »

Article 4

Sans observation.

Article 5

Cet article introduit un chapitre *1bis* dans la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur sous l'intitulé « Des attributions du médiateur dans le cadre du contrôle externe des lieux de détention ».

Selon le projet, le chapitre regroupera six articles nouveaux.

A l'article 8-1, il y a lieu, en tout état de cause, de reprendre la limitation des attributions du médiateur figurant dans l'intitulé du chapitre. Dès lors, il échet de préciser que le médiateur assurera dorénavant « le contrôle externe des lieux de détention » et non pas « le contrôle général des lieux de détention » selon le libellé figurant à l'article 8-1 du projet. Le libellé de l'article 8-1 du projet sous avis présente le risque d'une interférence avec les attributions du Procureur général d'Etat. En accordant au médiateur une mission de contrôle général des lieux de détention, le

projet va au-delà des prescrits du Protocole. Le médiateur ne serait plus un simple mécanisme national de prévention et disposerait de pouvoirs allant au-delà de ceux confiés au Sous-Comité de la prévention dans le cadre de la partie III du Protocole. La mission confiée au médiateur restera néanmoins très large. Elle inclut une analyse des conditions de prise en charge des personnes privées de liberté avec le respect de la dignité de la personne détenue (notamment sur des questions très concrètes telles que la salubrité des locaux, l'évaluation de l'espace disponible, la qualité de l'alimentation, le caractère effectif de l'accès aux recours administratif et judiciaire) ainsi que des rapports entre les personnes privées de liberté et le personnel de surveillance. Elle consiste également à vérifier si les droits fondamentaux des personnes privées de liberté compatibles avec leur enfermement sont garantis.

L'article 8-2 instaure un droit d'initiative, c'est-à-dire de saisine autonome au profit du médiateur en matière de contrôle des lieux de détention.

L'article 8-3 régleme le droit visé à l'article 8-1. La première phrase du paragraphe 1^{er} de cet article est superfétatoire alors qu'elle ne fait que répéter le contenu de l'article 8-1. Le Conseil d'Etat approuve l'introduction du principe qu'en dernière instance le médiateur reste libre de sa décision de visiter un lieu de détention malgré d'éventuelles objections pour motifs graves émises par les autorités. Le Conseil d'Etat estime qu'il est indiqué de préciser que les attributions visées sous l'article 8-3 et les opérations d'investigation y prévues peuvent être effectuées par le médiateur en personne ou par un contrôleur spécialement délégué par lui et faisant partie de son secrétariat. Il est rappelé dans ce contexte que le cadre du personnel du secrétariat du médiateur a été renforcé au vu de ces nouvelles compétences par l'adjonction d'un attaché supplémentaire.

Le paragraphe 2 du même article reprend, au profit du médiateur, les dispositions figurant dans le Protocole sous l'article 14 au profit du Sous-Comité de la prévention.

Le paragraphe 3 est superfétatoire alors que, à défaut de dispositions modificatives, les lois d'ores et déjà en vigueur et à venir ne sont nullement affectées par les nouvelles dispositions.

L'article 8-4 précise les renseignements que le médiateur peut demander dans le cadre de sa mission. Le Conseil d'Etat propose de s'en tenir plus strictement au libellé de l'article 20 du Protocole. L'article 8-4 se lirait dès lors comme suit: « Sans préjudice de l'article 6, le médiateur a accès à tous les renseignements concernant le nombre de personnes privées de liberté se trouvant dans les lieux de détention visés à la loi du ... relative au contrôle externe des lieux de détention ainsi qu'à tous les renseignements relatifs au traitement de ces personnes et à leurs conditions de détention » (voir articles 20 a) et b)).

Aux termes de l'article 8-5, le médiateur est tenu d'établir, à l'issue de chaque contrôle exercé dans le cadre de sa mission définie à l'article 8-1, un rapport détaillé contenant ses constats.

Aux termes de l'article 8-6, les articles 2, 5, 6 et 7 de la loi du 22 août 2003 s'appliqueraient par « analogie ».

Selon le commentaire des articles, cette précision serait nécessaire, alors que les articles du chapitre, 1^{er} ne s'appliqueraient pas *a priori* aux dispositions du nouveau chapitre, puisque la logique des attributions du médiateur varierait fondamentalement dans les deux chapitres.

Le renvoi à l'article 2 est toutefois inapproprié alors que cet article vise les modalités de la saisine individuelle. Or, les attributions accordées au médiateur dans le projet sous avis ne sont précisément pas liées à une saisine individuelle préalable. Il y a dès lors lieu d'omettre ce renvoi.

Le renvoi à l'article 5 de la loi du 22 août 2003 qui vise les moyens budgétaires du médiateur est également à omettre, car superflu. Le renvoi à l'article 6 est superflu dans la mesure où l'article 8-4 le mentionne déjà expressément. De même, le renvoi à l'article 7 traitant du secret professionnel est superfluetatoire. Toutes ces dispositions sont en effet regroupées au chapitre I intitulé « Du mandat et des attributions du médiateur ».

Ainsi délibéré en séance plénière, le 31 mars 2009.

Pour le Secrétaire général,
L'Attaché,

s. Yves Marchi

Le Président,

s. Alain Meyer