**N° 5849**

**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. **portant désignation du médiateur en tant que mécanisme national de prévention et fixant ses attributions**

session 2009-2010

**Résumé**

1. ***Objet du projet de loi sous rubrique***

Le projet de loi sous rubrique a pour objet l’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.

Le projet a encore pour objet de désigner le « mécanisme national » chargé, conformément à l’article 2 du Protocole, de « prévenir la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants ».

1. ***Le Protocole facultatif de 2002***

L’adoption, en 2002, du Protocole facultatif à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants marque une nouvelle étape décisive du combat universel en faveur de la dignité humaine. Ce Protocole met l’accent sur la protection des personnes privées de liberté contre la torture et les autres traitements cruels, inhumains ou dégradants. En partant du constat que d’autres mesures sont nécessaires pour atteindre les objectifs de la Convention, le Protocole prévoit la mise en place d’un système de visites régulières, effectuées par des organismes internationaux et nationaux indépendants, sur les lieux où se trouvent des personnes privées de liberté, afin de prévenir la torture et les autres mauvais traitements. Plus précisément, le Protocole impose aux Etats la création de mécanismes nationaux de visites régulières des lieux de détention par des experts indépendants, auxquelles s’ajoutent des visites occasionnelles par le Sous-Comité international pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, également établi par le Protocole.

Une surveillance régulière de tous les lieux de détention permet à la fois de dissuader les tortionnaires potentiels de recourir à la torture ou d’infliger de mauvais traitements aux personnes détenues et de s’assurer que les systèmes en place respectent la dignité de tous les détenus.

1. ***Mise en conformité de notre législation***

L’approbation du Protocole facultatif sous rubrique rend nécessaire une mise en conformité de notre législation aux obligations qui découlent dudit Protocole. Le projet de loi sous rubrique entend ainsi désigner un mécanisme national de prévention, en l’occurrence le médiateur.

Ce faisant, le projet de loi sous rubrique matérialise la déclaration du Premier Ministre Jean-Claude Juncker lors de sa déclaration annuelle sur l’état de la nation du 9 mai 2007 selon laquelle le Gouvernement entendait approuver le Protocole sub-mentionné et mettre en place un contrôle externe des prisons en confiant celui-ci au médiateur.

1. ***Le médiateur comme « mécanisme national de prévention »***

Aux termes de l’article 3 du Protocole « *chaque Etat Partie met en place, désigne ou administre, à l’échelon national, un ou plusieurs organes de visite chargés de prévenir la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* » (ci-après dénommés mécanisme national de prévention).

Le Gouvernement propose de désigner le médiateur comme « mécanisme national de prévention »au sens de l’article 3 du Protocole. Cette proposition n’est toutefois pas justifiée ni à l’exposé des motifs ni au commentaire des articles.

Dans son avis du 14 novembre 2008, la Commission consultative des Droits de l’Homme a opiné qu’ « *il aurait été préférable que le Premier Ministre ait plus fortement motivé la décision de désigner dans le projet de loi* » le médiateur en tant que mécanisme national de prévention.

Le Conseil d'Etat renvoie d’abord à la solution prévue en France où « *la loi No 2007-1545 du 30 octobre 2007 a institué une nouvelle autorité administrative indépendante chargée spécifiquement du contrôle des lieux de privation de liberté*». Toutefois la Haute Corporation « *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 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 traitement. Dorénavant, le médiateur pourra procéder à des contrôles des lieux de privation en dehors de toute saisine individuelle* ».

La Commission juridique qui a examiné le projet de loi et l’avis du Conseil d'Etat du 31 mars 2009 dans ses réunions du 21 octobre, du 28 octobre et du 14 novembre 2009, est d’avis que la mission nouvelle confiée au médiateur consistant à exercer le contrôle externe « *des lieux où se trouvent des personnes privées de liberté, afin de prévenir la torture et autres peines ou traitements cruel, inhumains ou dégradants* », va au-delà de la mission du médiateur définie dans la loi du 22 août 2003 et peut comporter le risque d’un conflit d’intérêt.

D’abord la Commission juridique tient à rappeler qu’aux termes des articles 1er et 2 de la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur celui-ci ne peut intervenir qu’à la suite d’une saisine individuelle.

Le médiateur ne peut se saisir lui-même. Ses interventions auprès des autorités publiques visent à trouver des solutions en faveur de particuliers qui s’estiment lésés. Chaque réclamation « doit porter sur une affaire concrète concernant l’auteur des réclamations ».

Cette mission lui confiée par la loi de 2003 se distingue fondamentalement de celle que le présent projet de loi vise lui donner.

La nouvelle mission a une portée générale : le médiateur est l’organe de contrôle externe de tous les lieux où une personne est privée de liberté. Pour exercer ce contrôle, le médiateur dispose de moyens d’action très étendus. Il exerce ce contrôle à sa propre initiative et sans devoir être saisi d’un cas particulier.

Cette nouvelle mission du médiateur a amené la Commission juridique à soulever la question d’un conflit d’intérêt éventuel dans le chef du médiateur appelé d’une part à exercer un contrôle général et à faire des recommandations et propositions en vertu de l’article 19 du Protocole et d’autre part, à intervenir auprès des autorités contrôlées dans l’intérêt d’une personne le saisissant sur la base de la loi du 22 août 2003.

Enfin, la Commission juridique a encore relevé que le médiateur, tout en étant rattaché à la Chambre des Députés, ne reçoit, dans l’exercice de ses fonctions, d’instructions d’aucune autorité. Aux termes de l’article 8 de la loi du 22 août 2003 il « *présente annuellement à la Chambre des Députés un rapport dans lequel il établit le bilan de son activité* ». Il peut également « *être entendu soit à sa demande, soit à la demande de la Chambre des Députés* ».

Les dispositions des articles 9 et 10 de la même loi de 2003 sur la nomination et la révocation du médiateur établissent d’une façon évidente les liens particuliers entre le médiateur et la Chambre des Députés.

Or, en vertu des articles 17 et 18 du Protocole des Etats Parties « *garantissent l’indépendance des mécanismes nationaux de prévention dans l’exercice de leurs fonctions et l’indépendance de leur personnel* ».

Le médiateur doit pourvoir exercer en toute indépendance la mission lui confiée en vertu du présent projet de loi. Les obligations qui lui sont imposées par la loi du 22 août 2003 dans ses relations avec la Chambre des Députés ne peuvent être invoquées dans l’exercice de sa mission nouvelle prévue par le présent projet de loi.

Toutes ces considérations ont amené la Commission juridique à modifier d’une manière significative le projet initial. Pour éviter une confusion ou une méprise sur les différentes missions du médiateur prévues d’un côté dans la loi du 22 août 2003 et d’un autre côté dans le présent projet de loi, la Commission a proposé de supprimer dans le présent projet de loi les dispositions visant à intégrer dans la loi du 22 août 2003 les missions nouvelles du médiateur en relation avec le contrôle des lieux de privation de liberté. Cette dernière mission du médiateur est fondamentalement différente de celle lui conférée par la loi de 2003. Du point de vue juridique et politique il n’est pas opportun de les réunir dans un même texte de loi. Par ailleurs, le contrôle des lieux de privation de liberté est une mission qui ne doit pas nécessairement et indéfiniment rester de la seule compétence du médiateur.

L’approche retenue par la Commission juridique a fait l’objet d’un volet d’amendements qui, dans leur orientation générale, ont trouvé l’accord du Conseil d'Etat qui, à la suite de son avis complémentaire du 15 décembre 2009, a proposé un nouveau texte coordonné.