

N° 6382⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2012-2013

PROJET DE LOI

portant réforme de l'administration pénitentiaire et

1) modification:

- du Code pénal;
- du Code d'instruction criminelle;
- de la loi du 3 avril 1893 concernant l'approbation de la fondation Theisen à Givenich;
- de la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire;
- de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse;
- de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, et
- de la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux, ainsi que:

2) abrogation:

- de certaines dispositions du Code de la Sécurité sociale;
- des articles 11, 12 et 15 de la loi du 21 mai 1964 portant 1. réorganisation des établissements pénitentiaires et des maisons d'éducation; 2. création d'un service de défense sociale, et
- de la loi du 4 avril 1978 ayant pour but d'habiliter le personnel du service de garde des établissements pénitentiaires à exercer certaines attributions de la police générale

* * *

AVIS DE LA MEDIATEURE DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG

sur le projet de loi et sur le projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes internes des établissements pénitentiaires et abrogation du règlement grand-ducal modifié du 3 septembre 1974 relatif à la composition et au fonctionnement du service de défense sociale dans le cadre des établissements pénitentiaires et des maisons d'éducation

(19.2.2013)

1. INTRODUCTION

Suite à l'échange de vues avec les acteurs et organisations concernées, qui a eu lieu en date du 17 octobre 2012 à la demande de la Commission juridique de la Chambre des députés dans le cadre de l'examen des projets de loi 6381 portant notamment réforme de l'exécution des peines et 6382 portant notamment réforme de l'administration pénitentiaire, la Médiateure a estimé utile de résumer l'ensemble de ses observations sous la forme du présent avis.

L'avis dont objet a été rédigé par la Médiateure en sa qualité de contrôleur externe des lieux privatifs de liberté.

En effet, aux termes de l'article 7 de la loi du 11 avril 2010 (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, le mécanisme national de prévention est appelé à émettre dans ses rapports des avis, formuler des recommandations et présenter les propositions prévues à l'article 19 du Protocole.

L'article 19 c) du protocole facultatif, ratifié par la prédite loi du 11 avril 2010 autorise le mécanisme national de prévention à présenter des propositions et des observations au sujet de la législation en vigueur ou des projets de loi en la matière.

Dans son analyse, la Médiateure s'est limitée aux seules dispositions ayant une incidence directe sur les droits ou sur le traitement des personnes privées de liberté. De ce fait, elle n'a pas tenu à commenter *in extenso* le projet de loi 6381 portant notamment réforme de l'exécution des peines alors que ce projet se concentre en très large partie sur la mise en place d'une procédure judiciaire de recours, sur des modalités relevant du domaine de l'instruction et sur la création d'une nouvelle juridiction. Or, ces considérations ne tombent pas sous les compétences réservées par le législateur au Contrôleur externe des lieux privatifs de liberté.

Seuls les rares articles du prédit projet de loi 6381 ayant une incidence potentielle sur les droits et le traitement des personnes privées de liberté ont dès lors fait l'objet d'une analyse qui est reprise dans l'avis ci-joint.

Une analyse approfondie des dispositions législatives prévues par le projet de loi 6382 portant notamment réforme de l'administration pénitentiaire serait cependant incomplète sans prendre en compte les modalités d'exécution du dispositif législatif.

De ce fait, la Médiateure a intégré dans son avis un examen en profondeur du projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes internes des établissements pénitentiaires et abrogation du règlement grand-ducal modifié du 3 septembre 1974 relatif à la composition et au fonctionnement du service de défense sociale dans le cadre des établissements pénitentiaires et maisons d'éducation.

La Médiateure tient à souligner que le service du contrôle externe des lieux privatifs de liberté était associé, sur demande expresse de Monsieur le Ministre de la Justice, dès le début de la procédure, aux travaux préparatoires de ces deux projets de loi et du règlement grand-ducal sous examen.

Ces travaux étaient conduits par un groupe de travail réunissant des représentants du Ministère de la Justice, du Parquet Général et des établissements pénitentiaires. Ce groupe a bénéficié de l'assistance permanente et des conseils d'un expert étranger.

La Médiateure considère que l'initiative de Monsieur le Ministre de la Justice d'associer l'organe chargé du contrôle externe des établissements pénitentiaires à l'élaboration de cette réforme législative

d'ampleur constitue un exemple de bonne pratique et de transparence qui mérite d'être mis en évidence.

La Médiateure salue les nombreuses améliorations et clarifications prévues par cette importante et courageuse réforme. Les modifications et ajoutes proposées comblent en outre de nombreux silences et lacunes du dispositif législatif et réglementaire actuel et sont de nature à permettre une meilleure adéquation avec les normes internationales en vigueur.

Il est certain que les textes sous analyse doivent être retravaillés sur certains aspects, souvent techniques, ce qui, vu l'étendue de l'initiative, sa portée et le nombre de dispositions n'a rien d'étonnant.

La Médiateure estime que la philosophie inhérente à l'ensemble de la réforme contribuera à une meilleure protection des droits dont demeurent dépositaires les personnes privées de liberté. Les instruments et infrastructures mis à la disposition des autorités compétentes seront susceptibles d'augmenter considérablement les chances des détenus non seulement à faire l'objet, mais à être sujets et acteurs actifs d'une réintégration sociale réussie contribuant par là d'une manière significative au maintien de l'ordre public.

La Médiateure salue encore la mise en place projetée d'une unité psychiatrique spéciale qui répond à un besoin certain et de plus en plus urgent. A cet égard, elle doit insister sur le respect le plus strict des critères de fonctionnement amplement décrits dans le présent avis.

Finalement la Médiateure salue la décision formelle du pouvoir exécutif de ne plus procéder à l'incarcération de mineurs dans un établissement pénitentiaire réservé en principe aux adultes. La Médiateure ne nie pas que dans des cas bien déterminés il est nécessaire de priver des mineurs de leur liberté, tant pour leur propre protection que pour des considérations d'ordre public, mais elle tient à souligner que cette privation de liberté doit avoir lieu dans une infrastructure séparée, mieux adaptée aux besoins spécifiques des mineurs concernés.

Elle appelle dès lors les autorités compétentes à multiplier les efforts afin qu'une telle structure, adaptée aux besoins très spécifiques des mineurs d'âge, devienne disponible dans les tout meilleurs délais.

La réforme dont objet est d'une importance capitale et constitue à certains égards un changement de paradigme radical.

Elle sera déterminante pour le futur traitement pénologique des détenus et permettra à notre pays d'atteindre un rang respectable en matière de protection des droits de l'homme en milieu privatif de liberté.

Une meilleure formation des gardiens qui devra aller de pair avec un changement de leurs attributions dans le sens d'un travail social de proximité, une meilleure structuration de l'administration pénitentiaire et de l'exécution des peines, ensemble avec l'introduction de nouveaux instruments de traitement pénologique sont autant de facteurs qui permettront d'augmenter considérablement les chances d'une réintégration sociale réussie. La société entière sera bénéficiaire de cette politique, tant sur le plan financier que sur le plan de l'ordre public.

Luxembourg, le 19 février 2013

Lydie ERR
Médiateure

2. AVIS RELATIF AU PROJET DE LOI 6382

portant réforme de l'exécution des peines et modifiant:

- le code d'instruction criminelle;
- le code pénal;
- la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, et
- la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti

Article 4. (2)

La Médiateure ne doute pas que les actuels responsables des établissements pénitentiaires mettent déjà à l'heure actuelle tout en oeuvre afin de garantir le respect de la dignité humaine des personnes qui y sont détenues.

Elle tient cependant à se féliciter que le concept philosophique de la dignité humaine trouve son entrée formelle dans le texte de la nouvelle loi.

Si le législateur devait suivre l'avis du Conseil d'Etat selon lequel ce paragraphe serait à omettre, la Médiateure se féliciterait si le principe du respect de la dignité humaine pouvait être inscrit à un autre endroit pertinent de la loi.

Article 4. (3)

La Médiateure reviendra à la question du contrat volontaire d'intégration lors de son analyse de l'article 28.

Article 4. (4)

L'analyse du Conseil d'Etat relative à cet article appelle plusieurs observations de la part de la Médiateure.

En tout premier lieu, cet article vise à déterminer la transmission de certaines données sensibles et surtout personnelles du détenu à l'administration pénitentiaire.

Il s'agit en l'occurrence de l'extrait de leur casier judiciaire (bulletin 1 ou 2) et de leur dossier pénal.

La nécessité de la transmission du casier judiciaire à l'administration pénitentiaire peut se justifier parfaitement pour des raisons de sécurité interne des établissements pénitentiaires. En effet, en l'absence de toute information, il est impossible à l'administration pénitentiaire d'évaluer le degré de dangerosité d'un prévenu, surtout si celui-ci n'a pas séjourné auparavant dans un établissement pénitentiaire national. La transmission d'un extrait de son casier judiciaire constitue dès lors, du moins lors des premières semaines de détention, le seul moyen objectif d'évaluer le danger émanant potentiellement d'un détenu.

Le problème de la transmission de données s'avère plus complexe en ce qui concerne le dossier pénal. Il doit être entendu que le respect du secret de l'instruction ne saurait être mis en cause. Il est dès lors évident que la transmission d'un dossier pénal, dans son intégralité, ou par extraits, ne saurait se faire qu'après la condamnation définitive du détenu.

Force est de relever qu'il semble être constant que le SPSE ait des difficultés pour obtenir des extraits d'un dossier pénal d'un détenu, mis à part le jugement ou l'arrêt définitif. L'expérience pratique semble démontrer qu'il en est autrement en ce qui concerne le SCAS, qui, contrairement au SPSE faisant partie de l'administration pénitentiaire, tombe sous la compétence du Procureur Général d'Etat et fait partant partie intégrante de l'administration judiciaire.

La Médiateure considère, après avoir mené plusieurs missions en milieu pénitentiaire, qu'un travail pénologique correct, basé sur des faits objectivement vérifiables et non seulement sur les dires d'un détenu, ne saurait se faire qu'à condition de disposer d'une vue d'ensemble sur les antécédents pénaux de la personne en cause, ce qui inclut le casier judiciaire et du moins l'ensemble des décisions judiciaires prises à son encontre dans le dossier qui a mené à sa condamnation actuelle. Seules ces informations permettent aux agents du SPSE d'asseoir leur travail sur des bases certaines et de procéder à l'adaptation individuelle du traitement pénologique qui est de mise.

Les termes de la future loi devraient dès lors permettre au moins l'échange de ces informations. La Médiateure fait également sienne l'argumentation du Conseil d'Etat qui plaide pour une transmission facilitée, sur simple demande à adresser au Procureur Général d'Etat.

La question de la transmission de données tombant sous le secret médical est particulièrement épineuse en milieu carcéral. Si le respect du secret médical ne saurait souffrir d'exception en dehors du contexte pénitentiaire, les contraintes particulières inhérentes à ce milieu sont de nature à pouvoir justifier de rares dispositions modulatrices, dûment déterminées et limitativement énumérées de ce principe.

Il ne faut pas perdre de vue que les agents de l'administration pénitentiaire et plus particulièrement certaines catégories de gardiens, qui sont en contact journalier étroit avec les détenus ont également droit au respect de leur santé sur leur lieu de travail. En principe, la santé du personnel ne saurait être compromise si ce dernier met en oeuvre toutes les mesures de précautions existantes en traitant dès lors chaque détenu comme s'il était porteur d'une maladie potentiellement dangereuse et contagieuse. Or, il ne faut pas négliger que la pratique quotidienne ne permet pas de procéder de cette manière qui demanderait un investissement en temps de travail impossible par faute d'effectifs. Il serait dès lors opportun que le seul personnel de garde en contact direct et régulier avec les détenus dispose d'informations minimales sur le degré de danger émanant d'une personne privée de liberté en raison d'une pathologie dont elle peut être atteinte.

La Médiateure tient à souligner clairement qu'il ne saurait, pour des raisons tout à fait évidentes, être question de transmettre des données médicales, voire une information sur une pathologie précise au personnel de garde. Il ne s'agit surtout pas non plus de transmettre de telles données à l'ensemble du personnel de garde, mais uniquement à certaines catégories limitativement déterminées en raison de leur exposition directe à un risque sanitaire potentiel.

Elle propose de s'inspirer à cet égard du document commun élaboré entre le CHL, le CPL et la Police grand-ducale en matière de transport et de séjour hospitalier de détenus.

Afin de protéger la santé des agents préposés au transport ou à la garde des détenus en milieu hospitalier, le service médical du CPL établit une fiche à l'attention du personnel de garde qui indique s'il y a lieu de prendre des précautions sanitaires particulières ou non, sans autre indication. Cette fiche ne doit être confiée qu'au personnel de garde chargé du transport d'un détenu ou de sa surveillance en milieu hospitalier.

Par extension, ce système pourrait être instauré pour les gardiens affectés aux unités de détention si la nature de la pathologie dont un détenu est atteint justifierait une telle mesure. La nécessité de cette procédure devrait toujours être appréciée par le médecin traitant.

En tout état de cause, le cercle d'agents destinataires d'une telle information devrait être clairement délimité et les cas où cette information pourrait avoir lieu devraient être limitativement énumérés.

La transmission de cette seule information au personnel de garde serait de nature à prévenir des contagions potentielles, tout en respectant dans une très large mesure le secret médical destiné à protéger le détenu en sa qualité de patient.

Afin de respecter au mieux les droits des détenus, la transmission de pareilles informations ne saurait se faire que de l'accord préalable et dûment documenté du détenu au médecin chargé d'établir ce type d'attestations, sauf en cas d'urgence médicale, à apprécier par un membre du corps médical.

Si à première vue, la Médiateure, chargée du contrôle externe des lieux privés de liberté, n'a pas compétence en ce qui concerne les droits du personnel affecté aux établissements pénitentiaires, il ne faut pas perdre de vue que les conditions de travail de ce personnel, l'appréciation personnelle concernant sa sécurité et le respect de son intégrité physique par les autorités qui lui sont préposées, est de nature à influencer considérablement son attitude vis-à-vis des détenus. (*voir à ce sujet: extrait du 11e rapport général [CPT/Inf (2001) 16], vo. Relations entre le personnel et les détenus, paragraphe 26 et Extrait du 2e rapport général [CPT/Inf (92) 3], Chapitre II: Prisons, vo. Emprisonnement, paragraphe 45*)

En ce qui concerne la transmission d'informations relative à des détenus hospitalisés au sein de l'unité psychiatrique spéciale (UPS) plus amplement décrite à l'article 21 du projet de loi, il y a lieu de distinguer entre les différentes directions dans lesquelles ces échanges pourraient avoir lieu.

On peut s'imaginer des flux d'informations de l'UPS en direction de l'administration pénitentiaire, un flux en direction inverse ou encore un flux de l'UPS vers ou en provenance d'autres structures médicales, psychiatriques ou non.

S'il est absolument nécessaire de séparer d'une manière stricte les activités et les compétences de l'administration pénitentiaire de celles de la future UPS, il en découle qu'il ne saurait y avoir de flux d'information de l'UPS, sous les compétences exclusives du CHNP, en direction de l'administration pénitentiaire, en dehors d'une possible réquisition à adresser en cas de survenance d'un événement potentiellement dangereux par le responsable de l'UPS au directeur du CPL en vue de se voir prêter main-forte et en dehors, bien évidemment de l'information que l'état de santé d'un détenu placé médical permet sa réintégration dans une structure pénitentiaire.

Un flux d'information du CPL en direction de l'UPS ne pourrait concerner que la dangerosité potentielle d'un patient. Il paraît exclu à la Médiateure que l'administration pénitentiaire puisse communiquer, pour quelque raison que ce soit, des détails du dossier pénal ou du traitement pénologique à l'UPS. La Médiateure renvoie encore une fois au formulaire prédéfini (transport et séjour hospitalier), contenant une rubrique renseignant sur l'éventuelle dangerosité d'un détenu. Cette procédure reflète à son avis la limite supérieure des informations communicables.

De possibles échanges d'informations entre l'UPS et d'autres structures médicales, psychiatriques ou non, et ce dans l'unique intérêt du traitement du patient, ne posent pas de problèmes aux yeux de la Médiateure, alors que toutes les structures potentiellement concernées sont liées par le respect du secret médical qui ne leur est pas opposable entre elles.

La Médiateure a du mal à comprendre le renvoi à l'article 38 du projet de loi en fin de l'article 4. (4).

L'article 38 règle les modalités de sécurité interne des établissements pénitentiaires. Si dans ce cadre des informations devraient être recueillies, la Médiateure ne voit pas pourquoi elles devraient être transmises à d'autres autorités ou instances alors qu'elles relèvent de la seule administration des établissements pénitentiaires et que le principe du respect de la vie privée doit en tout état de cause primer, ceci sans préjudice des dispositions de l'article 23. (2) et (3) du code d'instruction criminelle ou d'une éventuelle décision judiciaire exigeant la transmission de pareilles données dans l'intérêt d'une enquête préliminaire ou d'une instruction pénale.

La Médiateure s'interroge ici avant tout sur la nature des informations qui pourraient être transmises ainsi que sur leur destinataire.

Article 9.

Il est important de noter que la réforme pénitentiaire prévoit un concept novateur qui est celui de la mise en place d'un contrat volontaire d'intégration.

Ce contrat a pour visée de faciliter l'intégration du détenu dans un traitement pénologique et de favoriser son adhérence au traitement. De l'autre côté, les termes du contrat devront documenter l'adaptation du traitement, dans toute la mesure du possible, à la personnalité et aux spécificités du détenu et garantir ainsi un maximum de transparence.

Le but final de ce contrat est de mettre le temps d'incarcération au profit d'un travail pénologique apte à garantir les meilleures chances d'une bonne réintégration sociale au moment de la libération. Dans ce contexte, l'adhérence du détenu au programme entériné par le contrat est primordiale, il faudra en effet que le détenu adhère aux objectifs successifs énoncés dans le contrat et qu'il comprenne et assimile leur utilité et leur importance.

Dès lors, il est d'une importance capitale qu'un tel contrat puisse être établi et mis en oeuvre aussi tôt que possible après la fin de l'instruction.

L'intérêt de la démarche est de faire bénéficier le détenu, dans l'intérêt d'un bon traitement pénologique, et ce dès que l'évolution de l'instruction le permet, d'un régime de détention analogue à l'actuel régime de détention B. Or, le futur CP Uerschterhaff a pour vocation unique de servir de maison d'arrêt et sera dès lors doté d'infrastructures plus adaptées à un séjour relativement bref. Un travail pénologique dans toute sa panoplie ne sera en toute logique possible qu'au sein du CPL ou encore du CPG qui devront être dotés des services et structures nécessaires à cette fin.

Comme il est dans l'intérêt manifeste du détenu d'entamer son traitement pénologique dès que possible et comme les infrastructures nécessaires à cette fin (formation, éducation, travail, etc. ...) ne seront pas disponibles dans leur intégralité au CP Uerschterhaff, il est utile de prévoir une disposition permettant au détenu remplissant les conditions du point de vue de l'instruction, non encore condamné, d'être transféré, avec son accord exprès et écrit soit au CPL, soit au CPG. (voir également l'analyse

de l'article 2 du projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes internes des établissements pénitentiaires)

Il est évident qu'un tel transfert ne peut s'opérer qu'avec l'accord formel du détenu qui renonce dès lors explicitement à son droit acquis à demeurer séparé des condamnés jusqu'au moment où il fait lui-même l'objet d'une condamnation coulée en force de chose jugée.

La Médiateure s'oppose formellement à toute possibilité de transfert d'un prévenu dans une structure de détention pour condamnés sans accord préalable et dûment documenté du détenu en question.

La Médiateure n'ignore pas les précautions particulières qui peuvent être de mise en ce qui concerne la communication entre prévenus pour ne pas compromettre le résultat d'une instruction judiciaire. De ce fait, il est normal que la liberté de mouvement et la possibilité d'entrer en contact avec d'autres détenus peut être, pendant la durée de l'instruction, plus rigoureusement surveillée et le cas échéant plus limitée. Or, certaines tâches exécutées en prison par des détenus nécessitent une mobilité assez importante. Il s'agit notamment du service appelé „corvée“ qui est en charge du nettoyage des parties communes des blocs de détention. D'autres services, comme par exemple le service „entretien et alentours“ auquel sont également affectés des détenus permettent également un périmètre de déplacement assez important aux détenus.

Si l'organisation interne du CP Uerschterhaff ne permettra pas d'affecter uniquement des prévenus à ces tâches pour les raisons tenant aux restrictions imposées par l'instruction, trois possibilités s'ouvrent. Soit, les responsables ont recours, pour ces tâches, à de la main-d'oeuvre externe, soit à des prévenus bénéficiant du régime B et non transférés au CPL ou au CPG ou encore à des détenus du CPL transférés expressément pour ces tâches au CP Uerschterhaff.

Aux yeux de la Médiateure, il s'agit là de l'unique possibilité concevable d'un transfert d'un détenu du CPL, voire même du CPG en direction du CP Uerschterhaff.

Si l'organisation interne et des considérations d'impératifs liés à l'instruction rendaient impossible que les services „corvée“ et „entretien & alentours“ soient assurés par des prévenus du CP Uerschterhaff, la Médiateure recommande de faire exécuter ces travaux par des détenus du CPG qui pourraient être amenés sur le site en début de matinée pour retourner en fin de journée au CPG. Cela constituerait une possibilité d'occupation utile supplémentaire, notamment aussi parce que le personnel du CPG dispose de compétences certaines en matière d'hygiène et d'entretien et qu'il y existe une équipe de détenus spécialement formés à cette fin.

La Médiateure estime qu'il peut être dans l'intérêt d'un détenu d'éviter toute situation d'isolement qui pourrait se présenter en raison de l'application rigoureuse du principe de la stricte séparation des différentes catégories de détenus.

Si bien que le principe en lui ne saurait être mis en doute, et que la Médiateure rejoint en principe intégralement l'avis du CPT en la matière, la spécificité de la population carcérale luxembourgeoise, assez limitée en nombre par rapport aux autres pays membres du Conseil de l'Europe, pourrait, tel qu'il est mentionné au commentaire des articles, engendrer une isolation de facto d'un détenu. Le cas avancé d'une seule femme se trouvant en détention préventive, quoiqu'assez hypothétique, pourrait néanmoins se présenter un jour. Dans cette hypothèse, et toujours sous réserve des impératifs liés à l'instruction, la Médiateure ne verrait pas d'objections majeures à un transfèrement au CPL, l'accord de la personne détenue intéressée demeurant évidemment requis.

La Médiateure souligne que le respect du principe de la séparation des différentes catégories de détenus doit demeurer la règle. De ce fait, elle s'oppose avec insistance à tout transfèrement de détenus entre établissements pénitentiaires destinés à accueillir des prévenus et ceux ayant pour vocation d'accueillir des condamnés pour des raisons de sécurité, de sûreté, d'âge, de discipline ou encore pour des raisons tenant à l'instruction. La Médiateure est d'avis que des problèmes de ce genre doivent, comme il est déjà le cas aujourd'hui, trouver une solution interne aux différents types d'établissements.

Article 10.

Le principe arrêté par cet article, suivant lequel les mineurs ne peuvent pas être détenus dans une prison destinée aux adultes ne saurait, aux yeux de la Médiateure souffrir d'exception, pour quelque motif que ce soit. La Médiateure suivra les travaux législatifs concernant ce point de très près et ne manquera pas de recourir aux moyens qui lui sont réservés par la loi si une entorse à ce principe venait à être tolérée.

Elle rappelle, que l'avis du CPT est tout à fait clair en la matière: „*De l'avis du CPT, tous les mineurs privés de liberté, prévenus ou condamnés pour une infraction pénale, devraient être incarcérés dans des centres de détention spécialement conçus pour des personnes de cet âge, offrant des régimes de détention adaptés à leurs besoins et possédant un personnel formé au travail avec les jeunes.*“ (9e rapport général [CPT/Inf (99) 12], paragraphe 28, page 93)

La Médiateure rappelle encore que la Chambre des Députés a voté en 2000 une motion déposée par Monsieur le Député Alex BODRY en date du 11 mai 2000 dans laquelle il est renvoyé aux rapports de 1993 et 1998 du CPT sur la situation au Luxembourg des mineurs incarcérés au CPL. La même motion invite le gouvernement à prendre toutes les mesures nécessaires afin que l'unité de sécurité projetée au CSEE de Dreibern soit opérationnelle en 2001 et que dès l'ouverture de cette unité, le gouvernement renonce à toute détention d'un mineur au CPL.

Il est plus qu'accablant de devoir faire le très triste constat qu'en 2013, cette unité de sécurité n'est toujours pas opérationnelle.

Le rapport de visite du CPT, relatif à sa visite du 2 au 7 février 2003 abonde dans ce sens en faisant remarquer à très juste titre que: „*Le principe de coopération énoncé dans la Convention suppose également que les Parties prennent des mesures effectives pour améliorer la situation, à la lumière des recommandations du CPT.*“

Dix ans après sa première visite, le CPT est vivement préoccupé par l'absence de progrès observée au Luxembourg dans un domaine particulier. Des mineurs, y compris des enfants de moins de 14 ans, sont en effet toujours incarcérés au Centre pénitentiaire de Luxembourg (CPL) à Schrassig (cf. paragraphe 36). Lors des entretiens avec les ministres concernés, la délégation a une nouvelle fois reçu des informations détaillées sur le projet de création d'une unité spéciale destinée aux jeunes détenus auprès du Centre socio-éducatif de l'Etat à Dreibern. Cela dit, elle n'a pas obtenu la moindre indication sur la date de commencement des travaux envisagés.

Dans son dernier rapport, le CPT avait recommandé qu'une très haute priorité soit accordée à la réalisation de ce projet. Il convient de souligner que l'absence totale de mise en oeuvre, de la part des autorités luxembourgeoises, de cette recommandation pose un problème significatif de coopération et pourrait soulever la question de l'application de l'article 10, paragraphe 2, de la Convention.“ (CPT/Inf (2004) 12, paragraphe 7, page 10)

L'annonce de la prise en considération d'une déclaration publique de ce constat de défaillance, tel qu'elle est prévue par l'article 10, paragraphe 2 de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, démontre à suffisance à quel point le CPT est préoccupé par la situation.

Le même rapport fait encore remarquer que: „*Comme déjà indiqué (cf. paragraphe 7), la question du placement des mineurs au CPL constitue une préoccupation majeure du CPT, et ce depuis sa première visite au Grand-Duché de Luxembourg en 1993. En effet, le projet, maintes fois remis sur les rails, de l'ouverture d'une unité spéciale destinée aux jeunes détenus auprès du Centre Socio-Educatif de l'Etat à Dreibern, n'a toujours pas vu le jour.*“

Malgré les quelques aménagements apportés à la situation des mineurs au CPL depuis sa dernière visite, en 1997, par le biais notamment du transfert de la Section pour mineurs de l'ancien Bloc E vers le 2e étage du nouveau Bloc P2, (sic !) le CPT se doit de souligner qu'incarcérer des mineurs – dès 10 ans – qui doivent être privés de liberté dans un établissement pénitentiaire est, par principe, hautement contestable. Il est de loin préférable que de telles personnes soient hébergées dans des centres spécifiquement destinés aux mineurs. Par conséquent, le CPT en appelle aux autorités luxembourgeoises afin qu'elles prennent des mesures immédiates pour mettre sur pied une unité spéciale pour la détention des mineurs, en dehors du système pénitentiaire. Le Comité souhaite recevoir des informations détaillées relatives à la mise en oeuvre de ce projet (calendrier d'exécution, personnel, etc.).“ (CPT/Inf (2004) 12, paragraphe 36, page 21)

Le rapport du 8 juillet 2004, dressé par M. Alvaro GIL-ROBLES, Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, suite à sa visite à Luxembourg en février 2004, fait également référence à l'incarcération des mineurs au CPL: „*Toutefois, afin de mettre un terme à cet épineux problème, j'invite le gouvernement luxembourgeois, comme le répète le CPT depuis 1993 ou le Comité contre la Torture des Nations Unies dans son dernier rapport, d'entreprendre de façon extrêmement prioritaire la construction d'un centre spécial destiné à l'internement des mineurs (...)*“ (CommDH(2004)11, paragraphe 15)

Force est de constater que le Comité contre la Torture des Nations Unies a examiné le cinquième rapport périodique du Luxembourg (CAT/C/81/Add.5) et est venu, quant à l'incarcération de mineurs aux conclusions suivantes: „*Le Comité réitère avec insistance sa recommandation selon laquelle les mineurs ne soient pas placés dans des prisons pour adultes à des fins disciplinaires (CAT/C/CR/28/2, 12 juin 2002, para. 5 et 6). L'Etat partie devrait par ailleurs prendre les mesures nécessaires afin que l'unité de sécurité de Dreibern soit construite dans les meilleurs délais et que, dans l'intervalle, les mineurs soient strictement séparés des détenus adultes.*“ (CAT/C/LUX/CO/5 du 16 mai 2007 paragraphe 10, page 4)

La Médiateure fait intégralement siennes les conclusions auxquelles est arrivée la Commission consultative des Droits de l'Homme qui, dans son rapport 03/2008 sur la situation des mineurs en prison recommande que: „*La CCDH a mené des auditions avec un grand nombre de professionnels (juges, éducateurs, avocats, psychologues, assistants sociaux) concernés par la question de la détention de mineurs au CPL, et a pris en compte les avis publiés à ce sujet depuis le début des années 1990 par des institutions internationales dont le Luxembourg reconnaît la compétence en matière de droits de l'Homme. Elle est arrivée à la conclusion générale que le CPL est une institution fondamentalement inappropriée pour être chargée de mineurs qui font l'objet d'une mesure de placement avec privation de liberté. C'est ainsi qu'elle invite le Gouvernement à respecter ses engagements internationaux dans le domaine des mesures privatives à l'égard des mineurs.*“ (Chapitre 7, point 1, page 19)

De nombreux renvois assez similaires à des observations, remarques, recommandations et suggestions, toutes convergentes, d'autres organismes, de droit international ou national pourraient encore être avancés.

La Médiateure n'ignore pas que les dispositions de l'article 10 du présent projet de loi sont de nature à restreindre les moyens mis à disposition des juridictions de la jeunesse, mais ne saurait accepter que des mineurs, hormis ceux tombant sous les dispositions de l'article 32 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, continuent à être placés dans un établissement pénitentiaire réservé aux adultes. En effet, un manque, voire une défaillance partielle de structures plus adaptées ne saurait servir de justification pour continuer à tolérer la violation des droits acquis aux mineurs en vertu de plusieurs textes normatifs internationaux et nationaux.

Même eu égard aux antécédents décourageants, la Médiateure ne désespère pas en tenant à rappeler aux responsables que la mise en place de l'unité sécurisée au sein du CSEE constitue une urgence.

La Médiateure tient dans ce contexte à souligner qu'elle a pleine connaissance du fait que la situation des mineurs détenus au CPL est tout à fait convenable, abstraction faite de quelques insuffisances comme un manque d'occupations notamment pendant les fins de semaine. Elle n'entend émettre aucune critique par rapport au travail engagé des gardiens et du personnel socio-éducatif affectés à cette unité. De même les conditions matérielles de séjour sont très bonnes. Ce constat est d'ailleurs très largement confirmé par la plupart des mineurs ayant vécu une détention au CPL. L'ORK a également soulevé ce point dans ses rapports.

La Médiateure ne peut cependant se déclarer d'accord avec le principe autorisant une détention de mineurs dans un établissement pénitentiaire réservé aux adultes, même si les mineurs sont détenus dans une unité à eux réservée, ceci d'autant plus que l'on sait que cette séparation n'est que très relative, et inexistante lors des fréquents déplacements des mineurs au sein du CPL (salles de classe, sports, visites médicales, extractions etc.).

En effet, tant les règles de Beijing et celles de La Havane que les principes de Riyad prévoient que la détention des mineurs, outre le fait qu'il doit s'agir d'une mesure de tout dernier ressort, doit être entourée de précautions et de dispositifs très spécifiques, notamment en matière psychologique, sociale et éducative.

En vue de la mise en oeuvre des dispositions de l'article 10 du présent projet de loi, la Médiateure est donc d'avis qu'une modification de la loi relative à la protection de la jeunesse précitée s'impose avec urgence, ceci afin de tenir compte de l'opposition formelle justifiée du Conseil d'Etat.

Article 12.

A ce titre, la Médiateure aimerait, à titre de pure précaution rappeler qu'il est primordial d'entourer d'éventuelles activités futures d'agents issus du secteur privé au sein des établissements pénitentiaires de précautions particulières qui garantissent en tout état de cause la nécessaire confidentialité concer-

nant la personne des détenus et leurs données personnelles ainsi que plus généralement aussi la confidentialité relative aux dispositifs de sécurité et de surveillance des établissements pénitentiaires.

A ce titre, la Médiateure recommande aux autorités concernées de s'inspirer de la procédure établie par le Centre Hospitalier du Kirchberg avec une société de gardiennage dans le domaine de la psychiatrie fermée. (voir rapport de la Médiateure: „L'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux. pages 34-36)

Article 14. (1) et (2)

La Médiateure se félicite que le principe de l'équivalence des soins médicaux et paramédicaux, entériné notamment dans les Règles pénitentiaires européennes ait trouvé son entrée dans le présent projet de loi.

La Médiateure salue également le principe de la mise en place d'un „médecin de référence“ dont le but est de garantir la meilleure cohérence du traitement individuel du détenu.

Cependant, et afin d'éviter la confusion avec le „médecin de référence“ mis en place extra muros, et dont la vocation diffère de celle de son homologue travaillant au sein d'un établissement pénitentiaire, également en matière de tarification, inexistante intra muros, la Médiateure recommande de rechercher une dénomination différente, comme par exemple celle de „médecin de confiance“. En ce qui concerne les attributions à réserver au „médecin de confiance“, la Médiateure fait sienne la description de la fonction détaillée dans l'avis du Conseil d'Etat.

La Médiateure est d'avis que le choix du „médecin de confiance“ devrait s'opérer impérativement parmi les médecins-généralistes exerçant au sein des établissements pénitentiaires, ceci afin de ne pas troubler le déroulement normal du service médical intra muros et d'assurer une réponse médicale adéquate et immédiate en cas d'urgence. Il ne faut pas négliger le volet logistique, il importe dès lors de veiller à ne pas exposer le service escorte du CPL, voire la Police grand-ducale chargée du transport des prévenus à des sollicitations excessives et en partie inopportunes.

Le principe de la liberté du choix du médecin traitant doit cependant demeurer acquis aux détenus, s'ils en supportent les frais. Ce principe, préconisé notamment par les Règles pénitentiaires européennes est déjà couvert à l'heure actuelle par les dispositions de l'article 263 du règlement grand-ducal modifié du 24 mars 1989 concernant l'administration et le régime interne des établissements pénitentiaires et il ne saurait être mis en cause.

Les difficultés liées à la mise en oeuvre pratique du principe du libre choix du médecin sont cependant aussi nombreuses que les latitudes d'interprétation de ce principe sont grandes.

Le projet de loi dispose que chaque détenu bénéficie du libre choix de son médecin. Selon le projet existant, et en cas de choix d'un médecin extra muros par un détenu, la consultation sollicitée peut avoir lieu à l'intérieur d'un établissement pénitentiaire, nécessitant dès lors un déplacement du médecin sollicité, ou dans les lieux habituels de consultation de celui-ci.

En cas de choix d'un médecin extra muros, la réglementation existante met à charge du détenu les honoraires médicaux, le nouveau projet de loi prévoit les mêmes dispositions et propose en sus, du moins dans son commentaire des articles, de faire également supporter au détenu les frais générés par son transport sur le lieu de la consultation.

Le projet de loi dont objet laisse également supposer qu'une condition non énoncée dans la réglementation existante est rajoutée, à savoir celle de la situation pénale du détenu. Ainsi, par exemple, l'article 14. (2) énonce qu'une visite médicale extra muros peut avoir lieu dans le cadre d'une sortie autorisée si les conditions y relatives sont remplies.

L'article 675 (1) du projet de loi 6381 portant notamment réforme de l'exécution des peines, ni aucune autre disposition du même projet ne mentionne le terme de „sortie“. Dès lors, l'autorisation de sortie, et dans ce cas d'une sortie pour raisons médicales, n'est pas assujettie au respect des délais prévus pour les autres aménagement des peines, mais est à la discrétion des autorités compétentes de la magistrature ou de l'administration pénitentiaire, selon le statut du détenu en question.

La Médiateure s'en félicite car elle ne saurait admettre qu'une sortie pour des raisons médicales soit soumise au respect d'un quelconque délai exclusivement relatif à l'exécution des peines.

Certains aspects entourant le libre choix du médecin par le détenu doivent cependant être discutés plus en profondeur.

Si le principe du libre choix doit constituer, comme il a déjà été mentionné, une évidence, il convient cependant d'adopter une certaine circonspection quant à sa mise en oeuvre pratique.

La Médiateure est, dans ses fonctions sur base de la loi organique du 22 août 2003 instituant un médiateur que dans celles de Mécanisme National de Prévention sur base de la loi du 11 avril 2010 fréquemment saisie de questions et de réclamations relevant du domaine médical en milieu pénitentiaire.

Elle dispose de ce fait d'une connaissance assez détaillée des procédures et des usages du service médical des deux établissements pénitentiaires.

Au vu de son expérience, la Médiateure doit faire état de préoccupations sérieuses touchant directement à la bonne administration des établissements pénitentiaires et des forces policières si le principe du libre choix du médecin n'est pas entouré de modalités de mise en oeuvre adéquates. En effet, il est à prévoir que de nombreux détenus voudront faire usage de leur droit au libre choix du médecin ce qui engendra fatalement un encombrement préjudiciable des services pénitentiaires et policiers en charge du transport des détenus alors que l'expérience montre également que seulement très peu de médecins se déclarent prêts à venir consulter intra muros.

Force est de constater que ces services doivent également accomplir d'autres missions importantes pour la bonne administration de la justice et de l'exécution des peines. Il est notoire que tant l'administration pénitentiaire que la police grand-ducale opèrent déjà aux limites de leurs capacités en ce qui concerne les transports médicaux ordonnés par les médecins des établissements pénitentiaires et ceux requis par la Justice. Il s'agit ici également d'une question touchant à l'ordre public et à la sécurité des établissements pénitentiaires.

Finalement, une défaillance du système de transport engendré par un encombrement excessif pourrait être de nature à engendrer des manquements au niveau du respect des droits de l'homme dont les détenus sont dépositaires qui seraient de loin plus graves et plus préjudiciables que les avantages découlant du strict respect du libre choix du médecin.

La propension des détenus à faire usage dans une large mesure de leur droit au libre choix d'un médecin sera par contre en pratique probablement atténuée par le fait que les frais médicaux, et sous l'empire de la nouvelle législation, également les frais de transport seront à charge des détenus.

La Médiateure adhère au principe du libre choix du médecin, mais elle tient à souligner que ce droit ne constitue pas une fin en soi et qu'il ne saurait être détourné de ses fins au risque de générer d'autres atteintes plus graves aux droits de l'homme.

La Médiateure s'interroge sur la mise en compte des frais de route et se demande sur quelle base le quantum de ces frais pourrait être déterminé. Il y a notamment lieu de clarifier s'il s'agit des seuls frais de route ou s'il faut entendre que les frais de personnel s'y ajoutent.

La Médiateure s'étonne également du fait que l'actuel projet ne prévoit aucune limite territoriale au libre choix du médecin. Pour des raisons évidentes, une limitation du choix sur un médecin exerçant sur le territoire national, sauf nécessité médicale dûment prouvée, s'imposerait.

Article 14. (4)

Quant à l'échange d'informations bénéficiant d'une protection spéciale entre le service médical et l'administration pénitentiaire, la Médiateure renvoie aux observations formulées au titre de l'article 4. (4).

La Médiateure suit le Conseil d'Etat qui relève que toute dérogation au secret médical doit être précisée et justifiée et qui impose une énumération claire des maladies visées.

Pour les raisons énoncées, et eu égard aux conditions et limitations très strictes exposées au titre des commentaires de l'article 4. (4), la Médiateure ne peut suivre le Conseil d'Etat qui retient dans son avis que le médecin et l'administration n'ont pas à échanger des informations.

Si cette position est parfaitement justifiable en dehors du contexte pénitentiaire, les spécificités inhérentes au milieu carcéral peuvent être de nature à exiger des dérogations claires, précises et limitativement énumérées.

Article 21.

La Médiateure et son prédécesseur ont examiné de près la situation des placés judiciaires en application des articles 71 et 71-1 du code pénal ainsi que celle des placés médicaux en vertu des dispositions

de la loi du 10 décembre 2009 relative au placement des personnes souffrant de troubles mentaux avec une attention particulière accordée aux placés médicaux sous mandat de dépôt.

Deux rapports exhaustifs contenant une analyse détaillée de la situation actuelle et esquissant des pistes de solution ont été publiés à ce sujet.

La Médiateure n'entend dès lors plus revenir sur le détail de cette question qui peut être consulté in extenso dans les deux rapports ci-avant mentionnés.

Actuellement, les placés judiciaires sont admis dans un premier temps au 6ième étage du building du CHNP (BU6) et depuis quelque temps également au 5ième étage du même bâtiment (BU5) alors que les placés médicaux sont en principe admis, après la phase d'observation qui se déroule dans les services psychiatriques des hôpitaux régionaux, au 3ième étage du même bâtiment (BU3).

Les détenus faisant l'objet d'une mesure de placement médical sont toujours admis au BU6 et ils y demeurent pendant l'intégralité de leur hospitalisation. Avant leur admission, ils font l'objet d'une mesure d'observation, conformément à la prédite loi de 2009 au sein du CHL, du CHK ou du CHdN. Ici encore se pose un sérieux problème de sécurité par la présence de détenus au sein d'une unité psychiatrique fermée, dépourvue de tout dispositif de sécurité sérieux de nature à pouvoir empêcher une fugue. A cela s'ajoute que ces détenus font l'objet d'un contrôle permanent par des agents pénitentiaires ou par des agents de police. Ces derniers étant armés, un problème sécuritaire supplémentaire engendré par la présence d'armes à feu à l'intérieur d'un tel service, hébergeant des patients à réactions potentiellement imprévisibles, risque de se poser. Il serait dès lors approprié qu'également les détenus placés médicaux puissent, dès la phase d'observation, être soignés dans une structure à haute sécurité.

Ceci aurait également l'avantage de pouvoir administrer, en cas d'absolue nécessité médicale, un traitement médical à un détenu, le cas échéant contre sa volonté. Afin de pouvoir procéder de la sorte, il faut que le détenu soit admis en phase d'observation conformément à la loi de 2009, précitée. Force est de constater que certains détenus peuvent présenter une dangerosité qui soit telle qu'un transfert dans une unité psychiatrique à des fins d'observation et de traitement involontaire, le cas échéant, s'avère impraticable pour des considérations de sécurité. Ces patients sont pour le moment dans l'impossibilité de recevoir un traitement médical adéquat ce qui est constitutif d'une violation flagrante des droits de l'homme.

Si l'interprétation correcte de la législation existante permet la mise en place de la phase d'observation au sein du CPL déjà à l'heure actuelle, des considérations médicales liées à des impératifs de surveillance continue des paramètres vitaux des patients lourdement médicalisés sont avancées par les médecins traitants pour limiter la mise en oeuvre des phases d'observation au seul milieu hospitalier.

Le BU3 et le BU6/BU5 du CHNP constituent en principe les deux uniques services fermés destinés à accueillir des personnes majeures placées.

Force est de constater que les dispositifs sécuritaires de ces unités sont assez réduites et ne permettent en tout état de cause pas d'empêcher une fugue. Au meilleur des cas, on pourrait considérer l'infrastructure sécuritaire comme apte à rendre une fugue plus difficile.

Dès lors, la conclusion qui doit se dégager de ces constats est celle de l'inadaptation relative des infrastructures actuelles à accueillir des placés médicaux sous mandat de dépôt et des placés judiciaires qui présentent un risque très élevé de fuite combiné à un risque de danger, notamment pour autrui. Il faut cependant souligner que seulement très peu de patients placés médicaux ou judiciaires représentent un tel risque.

Si la Médiateure a relevé à suffisance la qualité des services prestés au sein des unités BU6/BU5 et BU3 du CHNP, elle se doit de souligner que ces infrastructures ne sont guère aptes, d'un point de vue purement sécuritaire, à accueillir des patients à très haut risque, du moins pas dans une première phase. Dans ce contexte, il est permis de s'interroger sur la finalité des infrastructures du CHNP qui n'ont pas pour vocation d'accueillir des patients en phase aiguë.

D'un autre côté, il est inconcevable que ces patients, qui sont exposés à des souffrances majeures en raison de leur pathologie, généralement très lourde, ne puissent bénéficier d'un traitement médical adéquat en raison de l'inadaptation des infrastructures existantes.

A ces considérations s'ajoute qu'il s'agit, notamment en ce qui concerne les placés judiciaires, généralement de patients à long, voire à très long séjour. L'unité BU6 est dotée d'une capacité nominale de 12 lits et dispose d'une infrastructure architecturale permettant d'accueillir 18 patients.

La capacité d'accueil de cette unité est arrivée à ses limites, de sorte que les responsables du CHNP ont décidé de dédier le 5^{ième} étage (BU5) également à l'admission de placés judiciaires.

Au vu de l'écoulement très lent des placés judiciaires en direction d'autres structures protégées, les patients réintégrant leur cadre de vie antérieur constituant une rare exception, il est urgent de prévoir de nouvelles infrastructures d'écoulement, capables d'assurer un traitement adéquat des placés judiciaires et des placés médicaux sous mandat de dépôt à moyen terme du moins.

La solution à adopter doit donc répondre à la fois à des critères sécuritaires largement supérieurs à ceux du CHNP et elle doit être de nature à garantir un nombre suffisant de lits d'hospitalisation et ce du moins à moyen terme.

Après de nombreux entretiens avec des spécialistes du domaine et notamment avec les responsables du CHNP, il a été constaté que seule une solution à plusieurs niveaux est envisageable tant en ce qui concerne la rapidité de sa mise en place qu'en ce qui concerne des considérations budgétaires.

La solution préconisée serait celle de la mise en place d'une unité psychiatrique spéciale, suffisant à des critères de sécurité élevés, du maintien des unités BU6 et BU5 en tant qu'unités hospitalières à sécurité moyenne à faible et la création de structures protégées destinées à accueillir en aval les placés judiciaires stabilisés en vue de leur réintégration dans toute la mesure du possible dans la société. Pour les patients dans le chef desquels, une telle réintégration n'est pas envisageable en raison de leur état de santé, des structures d'hébergement et de prise en charge à très long terme doivent être prévues.

Si la nécessité de la création d'une unité psychiatrique de haute sécurité ne saurait être mise en doute pour des considérations liées à l'ordre et à la sécurité publics, mais également afin de garantir la qualité des soins dans le futur, la question de sa localisation se pose, notamment d'un point de vue budgétaire.

La solution actuelle, consistant en la mise en place d'une UPS au sein du CPL trouve à cet égard l'entière approbation de la Médiateure sous réserve toutefois d'observer une séparation totale entre l'UPS et l'administration pénitentiaire, voire le CPL.

La Médiateure est consciente du fait que les règles internationales en matière de droits de l'homme exigent une séparation nette entre détenus, condamnés ou prévenus, et les placés judiciaires ou encore les placés médicaux, même si ceux-ci sont frappés d'un mandat de dépôt.

Au vu de l'absolue nécessité de procéder aussi rapidement que possible à la mise en place d'une unité psychiatrique à haut niveau de sécurité, la Médiateure peut cependant, sous des conditions très strictes, se déclarer d'accord avec l'utilisation de l'infrastructure sécuritaire du CPL par l'UPS.

Il doit cependant demeurer clair et également public que l'UPS sera régie par un acteur du domaine de la santé, en l'occurrence le CHNP, et ceci en dehors de toute emprise de l'administration pénitentiaire. La mise en place de l'UPS au sein du site du CPL ne saurait trouver l'aval de la Médiateure qu'à condition que les deux unités soient juridiquement totalement distinctes et que l'UPS bénéficie du même statut juridique que les autres entités du CHNP. Elle devrait partant fonctionner comme exclave du CHNP, et sous la seule responsabilité et autorité de ce dernier, sur un terrain doté d'infrastructures de sécurité et mis à disposition par la main publique.

Ainsi, les compétences de l'administration pénitentiaire prendront fin, au niveau de l'entrée du bâtiment à construire sur le terrain du CPL. Il ne saurait être question de tolérer la présence de personnel du CPL à l'intérieur de cette unité, pour quelque motif que ce soit, sauf en cas de réquisition en bonne et due forme à établir par le responsable de l'UPS.

Une question à régler selon la Médiateure est celle de l'accès à cette unité, dont la construction est envisagée à côté de l'actuel bloc P2.

Deux solutions sont envisageables: soit on procède à la construction d'une entrée séparée pour l'UPS, en aménageant une troisième entrée dans le mur de l'enceinte du CPL, soit on utilise une entrée déjà existante, qui serait dans le cas d'espèce celle donnant accès à la nouvelle aile du CPL.

La Médiateure a longtemps pesé les avantages et les désavantages inhérents à chacun de ces modèles.

Une considération majeure doit demeurer la garantie absolue de la sécurité de l'installation et de ce fait, l'aménagement d'un troisième accès direct ne constitue pas une situation idéale.

Néanmoins, les désavantages inhérents à une entrée commune pour le CPL et la future UPS sont encore plus grands.

En effet, l'entrée et la sortie du CPL doivent être régies par des modalités très strictes en matière de contrôle. De plus, les visiteurs de l'UPS ainsi que le personnel qui y sera affecté devraient traverser un chemin non négligeable à l'intérieur du CPL avant d'arriver à l'unité. Pour parcourir ce chemin, en tenant compte de la localisation prévue de l'immeuble qui servira à accueillir l'UPS, deux solutions seraient envisageables, la première menant le long du mur extérieur et la seconde menant à travers une partie non négligeable des bâtiments du CPL déjà existants.

Un accès à l'UPS à travers des bâtiments existants du CPL ne saurait être toléré pour des raisons de sécurité et de bon fonctionnement du CPL. En sus, tout contact, même visuel entre des visiteurs de l'UPS ou des agents qui y travailleront et des détenus du CPL doit être évité de la manière la plus stricte. Il s'agit là d'un droit acquis aux détenus sur le respect duquel la Médiateure entend insister.

Reste donc l'hypothèse d'un possible accès en longeant le mur du CPL. La mise en place d'une telle voie d'accès, pour ne pas compromettre la circulation intérieure nécessaire aux tournées de contrôle ou le bon fonctionnement des dispositifs de sécurité, engendrerait des travaux d'aménagement très importants.

Il s'ensuit que seul un accès direct de l'extérieur à l'UPS, moyennant une troisième entrée séparée semble envisageable.

En pareil cas, de nombreux problèmes ci-avant discutés pourraient être résolus.

Seule demeurerait la question de la sécurité, notamment au niveau du CPL, et, dans sa suite logique, celle de la responsabilité en cas de fuite d'un détenu du CPL en utilisant les infrastructures de l'UPS.

La Médiateure n'entend pas s'arroger des compétences en la matière. Si les normes sécuritaires en vigueur permettent l'isolement total de l'UPS par le biais de la construction d'un mur ou d'une cloison qui la séparerait du CPL vers l'intérieur, empêchant de la sorte toute possibilité d'accès de l'intérieur du CPL à l'UPS, la question de la sécurité se trouverait résolue.

Si par contre les mêmes normes exigeaient un accès intérieur du CPL à l'UPS pour des raisons de lutte contre les incendies par exemple, ou pour pouvoir prêter plus rapidement main-forte en cas de réquisition, il deviendrait impératif de sécuriser cet accès selon les standards du CPL.

Article 24.

La Médiateure renvoie aux observations formulées à l'égard de l'article 29. (1) a) et b) du projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes internes des établissements pénitentiaires alors qu'il y a une contradiction dans la terminologie utilisée dans l'article sous analyse et celle employée au prédit article du projet de règlement grand-ducal.

Articles 25. et 26.

La Médiateure renvoie à ses observations formulées au titre de l'article 4. (4).

Article 27. (1)

La Médiateure se félicite de l'entérinement dans la loi du principe du respect des droits de chaque détenu, et de la limitation des mesures de restriction. Elle serait ravie si le respect de ces principes constituait partout, comme le laisse sous-entendre l'avis du Conseil d'Etat, une évidence inutile à rappeler.

Article 28. (1)

La Médiateure se réjouit de l'introduction du principe d'une formalisation et d'une plus grande transparence du traitement pénologique se concrétisant par un accord commun écrit entre le détenu et les responsables du traitement pénologique et renvoie également à ses observations formulées en ce qui concerne l'article 9. du présent projet de loi.

La Médiateure a examiné avec soin l'avis du Conseil d'Etat relatif à cet article. Elle n'entend pas y apporter de remarques particulières alors qu'elles sont de nature purement formelle et légistique.

Peu importe la dénomination de cet accord qui sera finalement choisie pour ne pas dénaturer des concepts juridiques consacrés.

Il importe en revanche de souligner avec insistance qu'il s'agit de la mise en oeuvre d'un concept novateur susceptible de constituer un progrès incontestable concernant le travail de réintégration. La Médiateure tient de ce fait à ce que le principe d'un accord bilatéral écrit, régulièrement adapté soit

maintenu, ceci évidemment sans préjudice quant aux compétences exclusives réservées par la loi au troisième pouvoir.

L'article 4 du projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes internes des établissements pénitentiaires fait comprendre, du moins en ce qui concerne d'éventuelles conditions de probation que les termes d'un tel contrat peuvent également concerner des attributions réservées exclusivement à la future Chambre de l'application des peines, telle qu'elle est prévue par le projet de loi 6381.

La Médiateure n'ignore pas qu'en vertu des dispositions de l'article 675 (2) dont le projet de loi 6381 portant réforme de l'exécution des peines vise l'introduction au code d'instruction criminelle, la Chambre de l'application des peines est tenue à prendre en compte le contrat volontaire d'intégration lors de la fixation des modalités relatives à l'exécution d'une peine privative de liberté, mais elle estime que cette disposition est trop vague, la notion de „prendre en compte“ pouvant être soumise à une interprétation très large.

Afin de respecter la nécessaire indépendance du troisième pouvoir et surtout également afin d'éviter des problèmes au moment de la mise en oeuvre des termes de la future législation et réglementation, la Médiateure recommande d'accorder une attention toute particulière au bon agencement des possibles interrelations entre les termes du contrat volontaire d'intégration et les compétences réservées en exclusivité à la Chambre à l'application des peines.

A la rigueur, on pourrait prévoir que tout contrat volontaire devrait faire avant sa signature l'objet d'un accord par la juridiction compétente.

Article 29. (2)

La Médiateure salue l'introduction de la possibilité de recevoir des visites en dehors de la présence d'un membre du personnel de l'administration pénitentiaire.

La Médiateure fait siennes les réserves exprimées par le Conseil d'Etat en ce qui concerne la faculté réservée au directeur d'un établissement pénitentiaire d'interdire une visite, s'il estime que cette visite serait préjudiciable à la famille d'un détenu ou à d'autres visiteurs qui ont librement choisi de solliciter une telle visite.

La Médiateure rappelle que le droit à la protection de la vie privée et familiale est consacré par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et que les exceptions tolérables y sont limitativement énoncées.

Article 31.

La Médiateure émet ses plus vives réserves quant à la faculté de restreindre le courrier d'un détenu par mesure disciplinaire. Encore que la Médiateure s'interroge sur la portée possible d'une telle restriction, force est de constater que le texte tel que projeté, tout comme la réglementation existante, assez similaire, est constitutive d'une violation des dispositions de l'article 8.2. de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Conformément aux limites définies au prédit article 8.2 sur l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale et de la correspondance, les restrictions aux communications ne peuvent avoir lieu que dans des circonstances limitativement déterminées. La règle 24.2 des Règles pénitentiaires européennes, cependant, reconnaît que les communications de toutes sortes peuvent être restreintes et surveillées pour des impératifs liés au bon ordre, à la sûreté et à la sécurité de la prison. Or, cette règle énumère limitativement les cas admissibles de restriction de la correspondance et n'ouvre d'aucune manière la possibilité de procéder à une telle restriction dans le cadre d'une mesure disciplinaire.

Article 33.

La Médiateure salue que le droit des détenus à désigner une délégation appelée à défendre leurs intérêts entre enfin dans le dispositif légal régissant les établissements pénitentiaires.

Article 34.

La Médiateure ne peut que saluer la refonte des anciens articles 288 et 289 du prédit règlement grand-ducal modifié de 1989 concernant l'administration et le régime interne des établissements pénitentiaires.

En effet, ces deux articles prédits ouvraient, pour le premier le droit au travail pour tous les condamnés, à moins d'en être écartés par mesure disciplinaire, la même faculté était ouverte aux prévenus qui en faisaient la demande.

L'article 289 cependant soumettait les condamnés à des peines correctionnelles ou criminelles à l'obligation au travail. Les personnes mis à disposition du gouvernement, encore mentionnées dans cet article sont évidemment à omettre dans la nouvelle législation vu qu'elles ne tombent plus sous les compétences de l'administration pénitentiaire.

La formulation de l'article 34 du projet de loi a le mérite de clarifier la réglementation existante en soumettant simplement tous les condamnés à l'obligation du travail, assortie de l'obligation imposée au directeur de l'établissement pénitentiaire, de tenir compte de l'âge, du sexe, des capacités physiques et mentales, de la santé et de la personnalité du condamné.

La Médiateure tient à faire sienne l'analyse faite par le Conseil d'Etat selon laquelle l'obligation au travail imposée aux condamnés, dûment entourée des précautions nécessaires, n'est pas assimilable à un travail forcé et dès lors pas constitutive d'une violation de l'article 4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

L'expérience de la Médiateure dans ce domaine démontre d'ailleurs clairement que la mise au travail en milieu carcéral constitue un des vecteurs principaux de réinsertion sociale du détenu. Elle suit parfaitement l'argumentaire avancé dans le commentaire des articles qu'il s'agit plutôt d'une insertion et d'une intégration sociales alors que peu de détenus, surtout les plus jeunes, ont suivi une occupation salariée régulière avant leur incarcération.

La Médiateure se félicite encore que l'adaptation nécessaire du travail aux capacités du détenu soit ancrée d'une manière beaucoup plus précise dans la législation. Ceci est en parfaite cohérence avec la visée d'un traitement pénologique largement individualisé dont le contrat volontaire d'intégration, sous sa dénomination future qui devra être adaptée aux impératifs légaux et légistiques, constituera l'élément-clé.

La Médiateure est consciente que la mise en oeuvre de cette disposition se heurtera à des problèmes pratiques et légaux.

Force est de constater que déjà à l'heure actuelle les établissements pénitentiaires, et avant tout le CPL doivent faire face à un manque chronique de postes de travail à la disposition des détenus, de sorte qu'il existe des listes d'attente assez importantes, peu ou pas conciliables avec la volonté d'une réintégration plus poussée des détenus. La Médiateure est d'avis que des efforts supplémentaires conséquents devraient être menés en vue d'augmenter le nombre de postes de travail à la disposition des détenus et ce dans les deux établissements pénitentiaires actuellement existants.

La Médiateure se doit de remarquer que si le législateur entend maintenir l'obligation au travail, il sera plus que probable qu'il se heurtera non seulement à des problèmes pratiques de disponibilité, mais également à des problèmes d'ordre juridique alors que du moins à l'heure actuelle, et sauf changement majeur dans un futur immédiat, il ne semble pas possible de mettre à la disposition des condamnés un nombre de postes de travail permettant de mettre à exécution la prédite obligation.

Il sera également plus que probable que tous les détenus ne partageront pas l'analyse faite par le directeur de l'établissement pénitentiaire quant à leur aptitude pour un poste de travail.

Il sera dès lors important d'entourer la décision d'affectation du directeur de critères objectifs et prédéfinis, ensemble avec la mise en place d'une procédure de recours simple et rapide, apte à garantir les droits des détenus.

La Médiateure se doit de revenir à cet endroit à la pécule des détenus, accordée en fonction du travail accompli. Dans ce domaine, la Médiateure a déjà pu soulever de nombreux problèmes. En effet, le mode de détermination actuel des pécules des détenus, largement tributaire de l'appréciation faite par les chefs d'atelier manque manifestement d'objectivité. Il importe de mettre en place un système d'indemnisation objectif, basé sur des critères transparents. Il importe également de veiller à une indemnisation correcte du travail presté. Si la Médiateure ne met pas en cause les montants correspondant aux indemnités supérieures actuellement accordées (buanderie à temps plein et autres), elle ne saurait pas marquer son accord avec les indemnités accordées aux détenus mis au travail à l'intérieur du Centre pénitentiaire de Givenich qui sont généralement largement en dessous de la limite inférieure acceptable.

Cet article ne saurait, en certains points, être dissocié de l'article 35 du présent projet de loi qui règle entre autres l'accès à la formation des détenus. La Médiateure entend y revenir.

Article 35.

La Médiatrice fait siens les arguments développés par l'auteur du projet de loi dans son commentaire des articles en remarquant à très juste titre qu'il existe des détenus, malheureusement nombreux, qui présentent des lacunes très importantes dans leur éducation de base. La Médiatrice sait ainsi d'expérience qu'il existe un taux anormalement élevé d'analphabètes, primaires et secondaires, en milieu carcéral.

Pour garantir des chances réalistes d'intégration, voire de réintégration sociale à cette partie de la population détenue, il importe de leur donner, dans un premier temps, accès à une éducation de base, destinée à leur transmettre le *minimum minimorum* en capacités et aptitudes théoriques nécessaires pour pouvoir faire face aux défis de la vie quotidienne extra muros.

Si l'article 35. (2) permet d'agencer la mise au travail du condamné selon les besoins de sa formation ou de son éducation de base, il reste cependant muet quant aux possibilités d'exonérer, dans les cas les plus graves uniquement, un condamné temporairement de son obligation au travail afin qu'il puisse suivre en priorité une éducation de base. Il semble évident aux yeux de la Médiatrice que cette période d'éducation devrait être soumise, quant aux aspects financiers, aux mêmes règles d'indemnisation qu'un travail.

Si la Médiatrice n'entend pas mettre en question le principe sus-énoncé, son expérience pratique lui dicte néanmoins de recommander la mise en place d'un système permettant une évaluation minimale de l'investissement personnel du détenu aux formations lui dispensées. Il ne saurait en effet être admissible pour des raisons d'égalité de traitement qu'un détenu se soustrait à l'obligation du travail en raison d'importants déficits dans sa culture de base sans être prêt à s'investir pour y remédier.

La Médiatrice entend également revenir sur un point important soulevé par le Conseil d'Etat qui s'interroge sur la relation entre la signature d'un contrat volontaire d'intégration par un détenu et sa mise au travail.

Tant le projet de loi sous analyse que les commentaires y relatifs restent muets à ce sujet.

Aux yeux de la Médiatrice, il ne saurait être répondu que d'une seule manière à la question. Le contrat est volontaire et le refus de sa signature ne doit pas porter préjudice à la possibilité de se voir assigner un poste de travail ou une formation. Il s'agit de deux aspects différents du traitement pénologique et si la signature d'un tel contrat avec une mise au travail subséquente, en cohérence avec les objectifs fixés est certainement plus souhaitable, le refus de cette possibilité ne saurait être interprété au détriment du détenu qui s'ampute volontairement d'un axe majeur de l'éventail de traitement qui lui est proposé.

La Médiatrice se demande si le texte ne gagnerait pas en lisibilité en omettant les termes „*tel que déterminé par le contrat volontaire d'intégration*“ de l'article 35. (2) du présent projet de loi.

Article 36.

La Médiatrice n'est pas compétente pour connaître des considérations formelles émises par le Conseil d'Etat.

Toutefois, elle tient à souligner deux dispositions contenues dans cet article.

Premièrement, il introduit la possibilité d'une amende administrative, clairement délimitée à prononcer dans le cadre d'une sanction disciplinaire. L'expérience acquise par la Médiatrice la fait adhérer à ce principe. En effet, il est très probable qu'une sanction financière aura un effet largement plus dissuasif que la condamnation pour un laps de temps plus ou moins prolongé à un régime carcéral plus strict.

Il importe en tout état de cause que les infractions susceptibles d'être sanctionnées par une telle amende soient énumérées limitativement. Une telle précision s'impose également en ce qui concerne le montant de l'amende pour chaque infraction constatée. Il importe également de déterminer si le principe du plafonnement de l'amende au montant de 250 € est de nature absolue ou s'il doit être entendu par infraction. Ceci pourrait notamment être d'une importance certaine en cas de concours de plusieurs infractions disciplinaires.

La Médiatrice s'exprime clairement pour un plafonnement de l'ensemble des amendes, même en cas de concours réel de plusieurs infractions, à un montant de 250 €.

La Médiatrice soumet la question s'il n'était pas utile de déterminer le plafond maximal des amendes en fonction du revenu des détenus. De cette manière, l'amende évoluerait parallèlement aux revenus, ce qui éviterait des modifications à apporter au texte de loi par le biais d'une procédure lourde.

Dans un deuxième temps, la Médiateure revient aux dispositions énoncées au paragraphe (6) de cet article aux termes duquel l'établissement pénitentiaire pourrait disposer sans dédommagement d'un objet retiré à un détenu à titre de peine accessoire à une sanction disciplinaire. Afin de sauvegarder les droits des détenus, la Médiateure fait siennes les observations formulées par le Conseil d'Etat à cet égard. La Médiateure n'a pas d'objections quant au principe d'une confiscation, et ce à plus forte raison qu'il s'agit généralement de denrées alimentaires périssables ou d'objets de très faible valeur ou encore d'objets interdits et potentiellement dangereux. Elle recommande de ce fait de réexaminer la formulation sous l'angle d'une confiscation avec tous les impératifs inhérents à la notion.

Article 37. (2)

La Médiateure salue le principe de la possibilité d'exercer des voies de recours contre une décision disciplinaire comportant un placement en régime cellulaire. Les placements en régime cellulaire, à quelque titre que ce soit, ont fait l'objet d'analyses approfondies par le CPT qui a édité des règles, normes et procédures très précises à cet égard. (voir notamment: 21^e rapport général [CPT/Inf (2011) 28], vo. L'isolement des détenus, points 53 à 64)

Elle se pose néanmoins de sérieuses questions quant à l'effectivité d'un tel recours dans les conditions prévues par le paragraphe sous analyse. Le règlement grand-ducal déterminant les infractions disciplinaires et les sanctions applicables prévoit à l'article 50. (1), point 9, une durée maximale de deux mois pour un tel placement en régime cellulaire.

Il est à prévoir, qu'en cas de recours juridictionnel contre une telle sanction, la décision définitive n'interviendra qu'après l'exécution de toute la sanction ou du moins d'une grande partie.

La Médiateure se pose dès lors la question s'il ne faudrait pas imposer des délais de recours beaucoup plus courts et imposer également un délai assez bref pour la prise d'une décision de dernier ressort, le cas échéant en application de la procédure visée par l'introduction d'un article 711 au code d'instruction criminelle, tel qu'il est prévu par le projet de loi 6381 portant réforme de l'exécution des peines.

En tout état de cause, la Médiateure recommande que les recours gracieux introduits contre ces mesures de placement à titre disciplinaire soient portées à la connaissance du directeur de l'administration pénitentiaire et tranchées par celui-ci dans un délai de 24 heures au maximum, à prolonger éventuellement pendant les fins de semaine.

Article 38.

L'énoncé du paragraphe (1) de l'article reprend les notions de sécurité et de sûreté. Il s'agit de notions en usage dans les deux établissements pénitentiaires nationaux.

La notion de sécurité se réfère à la sécurité interne des établissements, sécurité du personnel, des codétenus et des infrastructures.

La notion de sûreté se réfère quant à elle à la protection contre les évasions.

La Médiateure est pleinement consciente du problème posé par le trafic et l'abus de stupéfiants au sein des établissements pénitentiaires. Principalement pour cette raison elle ne s'oppose pas à un contrôle plus approfondi des entrées des personnes non détenues, donc des visiteurs, mais également des autres personnes entrantes (personnel, intervenants externes, ouvriers de chantier, livreurs, avocats).

La Médiateure souligne à ce titre qu'elle rejoint l'avis de son prédécesseur qui a donné son accord afin que lui-même et ses collaborateurs soient soumis aux mêmes règles de contrôle que les autres visiteurs.

Il va de soi que ce contrôle ne pourra comprendre l'inspection de documents confidentiels.

S'il est bien vrai que les fouilles en général et les fouilles corporelles plus particulièrement doivent être soumises à des règles très strictes afin de préserver le respect des dispositions pertinentes de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, la Médiateure tient à souligner que ces fouilles doivent demeurer possibles alors qu'elles représentent un pilier essentiel de la sécurité et de la sûreté en milieu pénitentiaire.

La Médiateure ne peut suivre le Conseil d'Etat qui, pour illustrer son raisonnement, fait état de l'affaire *El Shennawy c. France*, arrêt CEDH du 20.1.2011, prononcé postérieurement au dépôt du projet de loi dont objet. Cette affaire se rapporte à des violations particulièrement graves des droits consacrés par l'article 3 de la convention, le requérant ayant fait l'objet, pendant un laps de temps assez

prolongé, de multiples fouilles dites intimes par jour effectuées systématiquement et sous des conditions particulièrement humiliantes par des agents de différentes autorités, tous cagoulés.

S'il est superfétatoire de retenir que tout doit être entrepris pour rendre impossible de tels écarts sur le territoire national, il est impératif, tant dans l'intérêt de l'ordre public (sûreté) que dans celui de la sécurité des établissements pénitentiaires, donc également dans celui des personnes y détenues, que des fouilles, et le cas échéant des fouilles dites intimes puissent être effectuées.

Ces fouilles doivent évidemment répondre aux normes en vigueur. A ce titre la jurisprudence constante de la CEDH relève que: „Pour qu'une peine ou un traitement puisse être qualifié d'„inhumain“ ou de „dégradant“, la souffrance ou l'humiliation doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitimes.“ (arrêt Frérot c. France du 12.6.2007, § 35)

La CEDH retient encore que: „Les mesures privatives de liberté s'accompagnent inévitablement de souffrance et d'humiliation. S'il s'agit là d'un état de fait inéluctable qui, en tant que tel et à lui seul n'emporte pas violation de l'article 3, cette disposition impose néanmoins à l'Etat de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités de sa détention ne le soumettent pas à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à une telle mesure et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, sa santé et son bien-être sont assurés de manière adéquate; en outre, les mesures prises dans le cadre de la détention doivent être nécessaires pour parvenir au but légitime poursuivi.“ (arrêt Frérot c. France, précité, § 37)

„S'agissant spécifiquement de la fouille corporelle des détenus, la Cour n'a aucune difficulté à concevoir qu'un individu qui se trouve obligé de se soumettre à un traitement de cette nature se sente de ce seul fait atteint dans son intimité et sa dignité, tout particulièrement lorsque cela implique qu'il se dévêtisse devant autrui, et plus encore lorsqu'il lui faut adopter des postures embarrassantes.“ (arrêt Frérot c. France, précité, § 38)

„Des fouilles intégrales systématiques, non justifiées et non dictées par des impératifs de sécurité, peuvent créer chez les détenus le sentiment d'être victimes de mesures arbitraires. Le sentiment d'arbitraire, celui d'infériorité et l'angoisse qui y sont souvent associés, et celui d'une profonde atteinte à la dignité que provoque l'obligation de se déshabiller devant autrui et de se soumettre à une inspection anale visuelle, peuvent caractériser un degré d'humiliation dépassant celui, tolérable parce qu'inéluctable, que comporte inévitablement la fouille corporelle des détenus.“ (arrêt Frérot, précité, § 47; arrêt Khider c. France du 9.7.2009, § 127)

„Un tel traitement n'est pourtant pas en soi illégitime: des fouilles corporelles, même intégrales, peuvent parfois se révéler nécessaires pour assurer la sécurité dans une prison – y compris celle du détenu lui-même –, défendre l'ordre ou prévenir les infractions pénales.“ (arrêt Ciupercescu c. Roumanie, du 15.6.2010, § 116)

„Il n'en reste pas moins que les fouilles corporelles doivent, en sus d'être „nécessaires“ pour parvenir à l'un de ces buts, être menées selon des „modalités adéquates“, de manière à ce que le degré de souffrance ou d'humiliation subi par les détenus ne dépasse pas celui que comporte inévitablement cette forme de traitement légitime. A défaut, elles enfreignent l'article 3 de la Convention.“ (arrêt Ciupercescu c. Roumanie, n° 2 du 24.7.2012, § 41)

„Il va en outre de soi que plus importante est l'intrusion dans l'intimité du détenu fouillé à corps (notamment lorsque ces modalités incluent l'obligation de se dévêtir devant autrui, et de surcroît lorsque l'intéressé doit prendre des postures embarrassantes), plus grande est la vigilance qui s'impose.“ (arrêt Frérot c. France, précité, § 38).

La CEDH prévoit donc plusieurs conditions, cumulatives, pour qu'une fouille soit légitime:

- Elles doivent être nécessaires pour parvenir au but légitime poursuivi.
- Elles doivent être exécutées selon des modalités adéquates afin de réduire le degré de souffrance ou d'humiliation au strict minimum inévitable.

Déjà à l'heure actuelle, ces fouilles sont menées selon les normes du CPT.

La Médiateure ne s'oppose pas à la pratique de contrôles de sécurité et de sûreté sur une personne autre que celle des détenus.

La Médiateure n'entend pas entrer dans les considérations menées par le Conseil d'Etat sur le caractère aléatoire ou généralisé des contrôles.

Elle est d'avis que la sécurité interne et la sûreté constituent un motif largement suffisant pour procéder à des contrôles. La Médiateure pourrait même se déclarer d'accord avec des contrôles généralisés applicables à toute personne entrant dans un établissement pénitentiaire, y compris les membres du personnel. Or, la dotation en personnel n'est guère de nature à rendre possible une telle pratique, de sorte que du moins des contrôles occasionnels doivent être de mise.

Il appartient au directeur de l'établissement de donner les consignes qui s'imposent, notamment en ce qui concerne les personnes à soumettre à un tel contrôle et à sa périodicité. Il est sous-entendu que le directeur ordonnera ces contrôles dans chaque situation où il a obtenu connaissance d'indices sérieux permettant de conclure à la survenance d'une situation potentiellement préjudiciable à l'ordre public ou à la sécurité interne.

La question quant aux mêmes contrôles à effectuer auprès des détenus doit recevoir une réponse plus nuancée.

S'il est clair que les contrôles élémentaires visant tant la sûreté que la sécurité leur sont de toute manière applicables, la problématique des fouilles corporelles, voire même intimes, mérite d'être discutée.

A l'heure actuelle, une fouille corporelle est exercée sur la personne des détenus à l'occasion de chaque extraction, voire de chaque transfèrement. Une fouille intime peut y être ajoutée en cas de suspicion de transport d'objets ou de substances illicites. En règle générale, les normes établies par le CPT en cette matière délicate sont observées.

Si des considérations de sécurité et de sûreté imposent la fouille corporelle lors de la première entrée du détenu en milieu carcéral, la Médiateure a des doutes sérieux sur la légitimité de cette pratique, en dehors de tout élément de suspicion, lors des extractions et des transfèrements.

A cet égard, elle est d'avis que du moins les contrôles effectués lors du retour du détenu devraient pouvoir être allégés.

En tout état de cause, la Médiateure recommande avec insistance que les normes les plus nouvelles du CPT en matière de fouille corporelle soient mises en oeuvre. La procédure préconisée par le CPT est novatrice alors qu'elle recommande un déshabillage en deux temps. Le détenu est d'abord invité à se mettre torse nu afin de pouvoir permettre les contrôles qui s'imposent. Après avoir pu se rhabiller, il devra mettre à nu la partie inférieure de son corps aux mêmes fins. Cette manière de procéder est de nature à éviter en tout temps que le détenu se trouve complètement à nu devant les agents préposés au contrôle.

Article 41.

En ce qui concerne le transport des détenus de toutes catégories, la Médiateure a un souci majeur, à savoir celui de l'égalité du traitement.

A l'heure actuelle, les réclamations des détenus relatives à des traitements différents lors d'une extraction opérée par la police grand-ducale ou par les services de l'établissement pénitentiaire sont très nombreuses et souvent fondées.

La Médiateure déplore fortement, et en a souvent fait état, qu'il ne semble pas être possible aux deux instances concernées de se mettre d'accord sur un *modus operandi* commun.

La procédure proposée ne trouve pas l'accord de la Médiateure qui ne cache pas qu'elle aurait très largement préféré une solution différente, privilégiant dans une très large mesure un transport effectué par les agents des établissements pénitentiaires et limitant les transports à effectuer par la police grand-ducale aux seuls prévenus et aux quelques détenus officiellement classés dans les catégories de dangerosité A ou B.

Une telle manière de procéder aurait présenté un avantage majeur, à savoir que la majorité des transports aurait été effectuée par des personnes qui connaissent bien la personnalité des détenus et qui sont autrement plus aptes à évaluer le potentiel de danger émanant d'un détenu que les agents de la police grand-ducale qui, par la force des choses et en l'absence d'autres informations, sont limités à appliquer les critères de sécurité en raison de la catégorisation rigide d'un détenu.

Il est également évident que la délégation de l'ensemble des transports à la police grand-ducale est de nature à faire perdre toute flexibilité qui, jusqu'ici était de mise et qui était très certainement profitable aux détenus.

Article 44. (3)

La Médiateure fait intégralement siennes les observations formulées par le Conseil d'Etat et renvoie à la procédure qu'elle a recommandée en la matière dans son rapport relatif aux privations de liberté par la police grand-ducale, pages 36 ss., points 13 à 15. Cette procédure suit le raisonnement du CPT qui prévoit à ce sujet que: „*Tous les examens médicaux des détenus (lors de leur admission ou ultérieurement) doivent s'effectuer hors de l'écoute et – sauf demande contraire du médecin – hors de la vue du personnel pénitentiaire. En outre, les détenus doivent être examinés individuellement et non collectivement.*“ (3e rapport général [CPT/Inf (93) 12], point 51)

Article 49. (3)

La Médiateure a quelques problèmes d'interprétation quant à la portée de cette disposition. Si le législateur entend seulement clarifier que tout placement en vertu des dispositions de l'article 71 du code pénal devra obligatoirement intervenir dans l'unité psychiatrique spéciale à créer, quitte à continuer éventuellement par la suite cette mesure de placement dans un établissement psychiatrique spécialisé, elle peut marquer son accord, quitte à ce qu'elle se féliciterait d'une formulation plus claire.

Si par contre, l'intention du législateur était de limiter les placements opérés sur base de l'article 71 du code pénal à la seule unité psychiatrique spéciale, elle devrait marquer son opposition, alors que cette pratique contreviendrait à toutes ses recommandations opérées en la matière et plus amplement commentées à l'analyse de l'article 21 du projet de loi.

La Médiateure insiste fermement que la possibilité d'un écoulement de ces patients vers d'autres structures psychiatriques adaptées demeure possible et devient la règle si les considérations thérapeutiques et de sécurité le permettent.

Remarque finale 1

La Médiateure fait intégralement siennes les observations formulées par l'Action Luxembourg ouvert et solidaire-Ligue des droits de l'Homme au sujet de la domiciliation des détenus dans son avis sur les projets de loi 6381 et 6382 aux termes desquelles:

„La question de la domiciliation des détenus n'est pas abordée dans le projet de loi portant réforme de l'administration pénitentiaire. Or, les détenus n'ayant pas de domiciliation sont nombreux au centre pénitentiaire de Schrassig et cette non-domiciliation pose de graves problèmes administratifs aux intéressés.

La loi pénitentiaire française prévoit que les „personnes détenues peuvent élire domicile auprès de l'établissement pénitentiaire“ (art. 30) et précise les motifs de cette disposition: 1) permettre l'exercice des droits civiques; 2) permettre l'accès à certains droits sociaux et de famille; 3) faciliter les démarches administratives (et par conséquent, devrait-on ajouter, préparer la réintégration du détenu!). La Ligue des droits de l'Homme demande qu'une disposition similaire soit introduite dans la loi luxembourgeoise.“ (doc. parl. 6381⁴ et 6382⁴, paragraphe 2.4.1., page 9)

Les conséquences d'un défaut de domicile légal, notamment dans le temps qui suit immédiatement la libération, peuvent être graves et même conduire à la récidive.

La Médiateure appelle dès lors aux autorités concernées de trouver une solution à ce problème urgent, récurrent en matière de privation de liberté, soit en autorisant une domiciliation dans les communes sur le territoire desquelles les détenus se trouvent, soit en légiférant par l'introduction d'une domiciliation juridique permettant en tout état de cause une perception du RMG dès la relaxation.

Remarque finale 2

Comme le projet de loi sous analyse et le projet de loi 6381 comportent des changements significatifs du code d'instruction criminelle, la Médiateure suggère de profiter de cette occasion pour y insérer des modifications qui s'imposent en matière de protection des droits de l'homme en ce qui concerne le droit d'accès à l'assistance effective d'un avocat et ce dès le moment de l'arrestation.

A cet égard, la Médiateure tient à rappeler les recommandations et suggestions suivantes faites par son prédécesseur dans son rapport de 2011 sur les privations de liberté par la Police grand-ducale:

„Les entretiens menés lors des visites des lieux, l'analyse des instructions de service, dont certaines ont été mises à jour en juin 2009 (Festnahme und Verhaftung von Personen), respectivement en octobre 2010 (Transport und Zwangsaufenthalt von Gefangenen) et l'étude des dispositions

pertinentes du code d'instruction criminelle ainsi que d'autres dispositions légales relatives à la privation de liberté, ont fait surgir l'existence de certains problèmes relatifs au respect des garanties fondamentales dont devraient pouvoir bénéficier les personnes privées de liberté. Ces problèmes se situent tant au niveau des normes applicables qu'au niveau de la mise en oeuvre de ces normes.

En effet, les textes permettant aux autorités policières de procéder à une mesure privative de liberté énoncent soit des modalités différentes pour chaque catégorie de détenus ou restent muets sur la procédure qui est d'application.

Notamment certaines dispositions de l'article 39 du code d'instruction criminelle traitant de l'arrestation en cas de flagrant crime ou délit ne résistent pas au contrôle de conformité avec les normes actuellement en vigueur concernant les droits de l'homme des personnes privées de liberté.

Il est vrai que l'article 39-7 du code d'instruction criminelle entérine le droit de la personne privée de liberté de se faire assister par un avocat de son choix avant qu'il ne soit procédé à un interrogatoire.

Or, les instructions de service de la Police indiquent à la page 9, vo. „Festnahme und Verhaftung von Personen“ que: „Der Rechtsanwalt hat kein Recht sich separat mit seinem Mandanten zu unterhalten oder an seiner Stelle das Wort zu ergreifen.“ en faisant référence à l'article 81-9 du code d'instruction criminelle.

Aux termes de cet article: „Aucune partie ne peut prendre la parole sans y être autorisée par le juge d'instruction (...)“.

S'il est vrai que l'article 84 du même code stipule que: „Immédiatement après le premier interrogatoire portant sur les faits qui lui sont imputés, l'inculpé peut communiquer librement avec son conseil“ et qu'on peut partant légitimement conclure à la volonté du législateur de ne pas permettre une libre communication entre l'inculpé et son conseil avant ce premier interrogatoire, on ne saurait que s'étonner du rapprochement fait dans les instructions internes de la Police avec l'article 81-9 du prédit code qui semble hors propos à ce sujet, du moins en ce qui concerne le droit de la personne privée de liberté de s'entretenir librement avec son avocat.

Le Contrôleur externe se félicite dans ce contexte que les deux barreaux de Luxembourg et de Diekirch transmettent depuis plus d'une année régulièrement une liste d'avocats assurant une permanence 24h/24 afin de permettre aux personnes arrêtées d'être assistées par un avocat pendant les interrogatoires menés par la Police, bien que ce dernier n'ait pas le droit à la parole à ce moment.

Selon les dires recueillis sur place, il semble cependant extrêmement rare qu'un avocat donne immédiatement suite à un appel par un détenu en se rendant de suite au Commissariat de police concerné. S'il semble que les avocats de service répondent effectivement à la sollicitation par téléphone, il paraît constant qu'ils ne se déplacent que le lendemain matin, généralement auprès du juge d'instruction afin d'assister leur mandant. Un seul cas de déplacement physique d'un avocat pendant la nuit à un Commissariat de Police en vue d'assister un détenu a été signalé au Contrôleur externe. Force est cependant de constater que l'interrogatoire avait déjà été effectué au moment de l'arrivée de l'avocat sur les lieux.

Selon les informations du Contrôleur externe la faible propension des avocats de permanence à se déplacer pendant la nuit tiendrait au simple fait que leur présence physique est peu utile alors qu'ils ne peuvent pas prendre la parole et que bien souvent la Police n'attend pas leur arrivée avant de procéder aux interrogatoires.

Le Contrôleur externe estime que tant les textes normatifs en vigueur que la pratique vont à l'encontre des normes internationales en matière de droit d'accès d'un détenu à un conseil juridique.

Le Contrôleur externe recommande avec insistance aux autorités concernées de garantir l'accès à un avocat à toute personne privée de liberté dès le moment de son arrestation, quels que soient l'heure et le motif de la détention et d'apporter les changements nécessaires à la législation nationale afin de permettre aux avocats mandatés de conseiller utilement leurs clients, le cas échéant dans un entretien privé, préalable au premier interrogatoire mené par la Police.

La législation nationale ne prévoit le droit de se faire assister par un avocat dans le cas d'une mesure privative de liberté exécutée par la Police que dans l'hypothèse de l'article 39 prédit du

code d'instruction criminelle et dans celle de l'article 122 de la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration (...).

La même législation reste par contre silencieuse sur le droit de se faire assister par un avocat dans les autres hypothèses possibles d'une privation de liberté par la police (vérification d'identité: art. 45 du code d'instruction criminelle, ivresse publique: art. 28 de la loi modifiée du 29 juin 1989 portant réforme du régime des cabarets, agissements insensés: art. 37 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police).

Si le Contrôleur externe est conscient du fait qu'il n'est guère primordial pour une personne arrêtée pour cause d'ivresse publique ou à cause d'agissements insensés, de se faire assister dans l'immédiat par un avocat, il n'entend cependant pas mettre en question le principe selon lequel ce droit doit être garanti à chaque détenu, pour quelque motif que ce soit et ce à partir du début de sa détention. Il recommande dès lors d'adapter le droit interne en ce sens.

Le Contrôleur externe fait à cet égard siennes les remarques et recommandations formulées par le CPT dans son rapport CPT/Inf (2010) 31 sur sa dernière visite au Grand-Duché de Luxembourg.

Concernant la disponibilité des avocats de permanence à se déplacer pendant la nuit, le Contrôleur externe souhaite rappeler aux membres des deux barreaux l'importance du rôle de l'avocat dans la garantie du respect des droits de l'homme dont demeurent dépositaires les personnes privées de liberté. Le Contrôleur externe ne doute pas que l'attitude des avocats par rapport à une demande d'assistance d'urgence serait autrement plus réactive si leur présence physique sur les lieux leur permettrait une intervention réelle et effective dans l'intérêt de leurs mandants.

Le problème de l'accès immédiat à une assistance judiciaire est encore plus grave en ce qui concerne les personnes mineures arrêtées. En effet, les dispositions du prédit article 39 ne font aucune distinction entre les personnes majeures et mineures. Il est superfétatoire de constater que l'assistance juridique d'un mineur avant et pendant tout interrogatoire mené par la Police est capitale pour la défense de ses intérêts." (rapport du Contrôleur externe des lieux privatifs de liberté sur les privations de liberté par la Police-grand-ducale, 2011, paragraphe (8), page 30 et ss.)

La Médiateure tient à souligner que la Cour européenne des Droits de l'Homme a clairement tranché cette question en se prononçant en faveur du droit à l'assistance effective d'un avocat dès la survenance de la privation de liberté et en tout cas lors du premier interrogatoire par la police. (arrêt *Salduz c./ Turquie* du 27.11.2008)

*

3. AVIS RELATIF AU PROJET DE REGLEMENT GRAND-DUCAL portant organisation des régimes internes des établissements pénitentiaires et abrogation du règlement grand-ducal modifié du 3 septembre 1974 relatif à la composition et au fonctionne- ment du service de défense sociale dans le cadre des établisse- ments pénitentiaires et maisons d'éducation

Article 2.

La Médiateure est d'avis que la formulation de ce paragraphe risque d'être interprétée d'une manière trop restrictive. Une lecture restrictive de ces dispositions amènerait en effet à conclure que les modalités du séjour seraient déterminées exclusivement, en dehors des considérations de majorité légale, en fonction du statut de prévenu, respectivement de condamné.

Or, il devrait demeurer possible d'accorder dans certaines hypothèses aux prévenus les faveurs assimilables à l'actuel régime B, voire même, en cas d'accord du prévenu, et en cas de signature d'un contrat volontaire d'intégration contenant cette disposition, de le soumettre au régime des condamnés en vue de le faire bénéficier plus rapidement de toute l'offre à disposition en vue de lui offrir les meilleures chances d'une réintégration sociale.

S'il est bien vrai que le second paragraphe de l'article sous examen tend à atténuer quelque peu la rigidité des dispositions énoncées, il n'en reste pas moins que la Médiateure se prononce en faveur d'une formulation plus claire et plus flexible.

La Médiateure tient à revenir à une observation déjà faite à plusieurs reprises dans différents rapports précédents concernant la séparation entre majeurs et mineurs en milieu pénitentiaire.

S'il ne saurait être mis en doute qu'une stricte séparation entre majeurs et mineurs en milieu privatif de liberté doit demeurer la règle, la situation nationale particulière est telle que la stricte application de ce principe pourrait conduire à une isolation de facto d'un mineur ce qui n'est manifestement pas dans l'intérêt de celui-ci. La Médiateure rappelle à ce titre que les termes de l'article 37 c) de la Convention relative aux droits de l'enfant permettent une telle exception, pourvue qu'elle soit dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Pour le surplus, la Médiateure tient à renvoyer à ses observations formulées lors de l'analyse de l'article 10 du projet de loi 6382 portant réforme de l'administration pénitentiaire.

Il est inadmissible de continuer à tolérer la présence de mineurs dans les établissements pénitentiaires destinés en principe aux adultes, à l'exception de ceux qui y seront admis en application des dispositions de l'article 32 de la loi modifiée relative à la protection de la jeunesse du 10 août 1992.

La Médiateure réitère qu'elle n'acceptera pas de compromis à cet égard et qu'elle se prononce contre toute modification de la portée du prédit article 10.

Article 4.

La Médiateure se rallie à la philosophie inhérente à l'outil du contrat volontaire d'intégration. Elle tient à renvoyer à ses observations formulées à cet égard dans son avis sur les articles 9 et 28. (1) du projet de loi 6382 portant réforme de l'administration pénitentiaire.

Article 5.

La Médiateure se doit d'insister que non seulement l'accès à un éventuel dossier futur informatisé doit se faire selon le principe „*need to know*“, comme il est indiqué dans le commentaire des articles, mais que pour des raisons évidentes de protection des données à caractère personnel, l'accès au dossier physique actuel ou à ses parties doit observer rigoureusement le même principe. Ceci concerne dans un premier chef le dossier médical qui doit bénéficier d'une protection particulière en matière d'accès, légalement prévue par ailleurs.

La Médiateure souhaite que l'accès à certaines parties ou à l'intégralité du dossier d'un détenu soit réglementé limitativement.

Article 7.

La Médiateure est d'avis que la solution optimale consisterait à annexer le règlement au „*Guide de la personne détenue*“. Si cela devait se heurter aux possibilités matérielles des établissements pénitentiaires, la Médiateure insiste que le „*Guide de la personne détenue*“ en fasse explicitement et visiblement référence et qu'il informe les détenus qu'un exemplaire peut être mis à leur disposition sur simple demande orale.

Article 8.

La Médiateure se félicite que le législateur a fait siennes ses réflexions relatives à l'hygiène interne des établissements pénitentiaires, plus amplement décrites dans son rapport sur l'entrée du détenu et la santé en milieu carcéral de 2010, page 84. Ceci est d'ailleurs en pleine conformité avec les exigences posées par la recommandation (2006)2 du Comité des ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes qui disposent que: „*Tous les locaux d'une prison doivent être maintenus en état et propres à tout moment.*“ (règle 19.1.) et que: „*Les cellules ou autres locaux affectés à un détenu au moment de son admission doivent être propres.*“ (règle 19.2.)

Même en tenant compte des contraintes organisationnelles et techniques qui peuvent se poser, la Médiateure insiste que ces contrôles soient effectués au moins deux fois par année et par établissement. Elle suggère partant de compléter les termes de l'article 8. en ce sens.

Article 10. (2)

Cette disposition ne fait que reprendre les termes de l'article 216 de la réglementation actuelle. Elle est certes louable dans ses intentions, mais pour ainsi dire jamais utilisée en pratique. Afin de garantir l'application en pratique de cet article, la Médiateure recommande d'informer les détenus d'une manière plus explicite sur l'existence de cette facilité en intégrant cette information dans le „*guide de la personne détenue*“. Il serait également utile que les détenus aient connaissance de la personne désignée par la direction à cette fin.

Article 12. (2)

La Médiateure se doit d'insister que toutes les requêtes et réclamations écrites adressées à l'administration pénitentiaire par les détenus doivent recevoir une réponse motivée, même si elles sont non fondées ou manifestement abusives.

Il s'agit ici d'un principe de bonne administration qui ne saurait souffrir d'exception.

Article 13.

Ici encore, la Médiateure ne peut marquer son accord. Si le principe énoncé par cet article trouve bien son application en droit administratif, la Médiateure est d'avis que les recours et réclamations soumises à la décision visée par l'article sous analyse sont souvent de moindre envergure et d'une portée relativement limitée dans le temps.

La Médiateure insiste qu'une décision motivée intervienne obligatoirement en tout état de cause et cela dans un délai raisonnable.

Article 19.

La Médiateure se félicite que deux recommandations formulées par son prédécesseur aient trouvé leur entrée dans le dispositif réglementaire sous analyse.

Il s'agit en premier lieu du droit accordé aux détenus de contacter personnellement un membre de leur famille par voie téléphonique dans les vingt-quatre heures de leur admission.

Par l'introduction de ce paragraphe, le législateur s'est mis en conformité par rapport aux exigences du principe 16.1 de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 43/173 du 9 décembre 1988 aux termes duquel: *„Dans les plus brefs délais après l'arrestation et après chaque transfert d'un lieu de détention ou d'emprisonnement à un autre, la personne détenue ou emprisonnée pourra aviser ou requérir l'autorité compétente d'aviser les membres de sa famille ou, s'il y a lieu, d'autres personnes de son choix, de son arrestation, de sa détention ou de son emprisonnement, ou de son transfert et du lieu où elle est détenue.“*

La même exigence est posée, en ce qui concerne les détenus préventifs par la recommandation (2006)13 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant la détention provisoire, les conditions dans lesquelles elle est exécutée et la mise en place de garanties contre les abus qui dispose que: *„En tout état de cause, la décision de prendre contact avec les membres de la famille doit appartenir à la personne dont la mise en détention provisoire sera requise (ou maintenue), à moins qu'elle ne soit pas apte selon la loi à prendre une telle décision ou qu'il n'existe un autre motif impérieux pour le lui refuser.“* (article 32. [2])

Cette disposition répond à une demande qui fut portée à la connaissance du Contrôleur externe à de très nombreuses reprises. Il est en effet très fréquent que les détenus n'ont pas la possibilité d'informer leur famille proche de leur arrestation ce qui peut générer des situations d'angoisse ou d'incertitude auprès de leurs proches. Afin de ne pas pénaliser les familles des détenus et également afin de réduire le stress psychologique subi par les détenus au minimum nécessaire, il a paru utile de formuler cette recommandation. (Rapport sur l'entrée du détenu et sur la santé en milieu carcéral, 2010, page 50)

Le Contrôleur externe avait recommandé dans le même rapport à la page 96 d'autoriser le personnel médical d'accéder aux données fournies par le détenu relatives à la personne à contacter en cas de maladie grave ou de décès. Cette recommandation fait suite à un souhait exprimé par les membres du service médical du CPL qui estiment, à très juste titre, de l'avis du Contrôleur externe, qu'ils sont les mieux outillés pour informer les proches d'un détenu d'une situation médicale préoccupante alors qu'ils sont également en mesure de répondre à des questionnements d'ordre médical qui peuvent surgir.

La Médiateure tient à rappeler qu'elle considère que le terme *„mineurs“* énoncé au paragraphe (3) de l'article sous analyse ne peut, conformément aux dispositions de l'article 10 du projet de loi 6382, que concerner les mineurs déposés dans un établissement pénitentiaire pour adultes en application de l'article 32 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

Les dispositions énoncées au paragraphe (3), inexistantes dans la réglementation actuelle répondent par ailleurs aux exigences posées par le Principe 16.3. de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement précité.

Article 20.

La Médiateure insiste que la procédure actuelle exigeant qu'un détenu ne saurait être admis que sur présentation d'un certificat médical attestant son aptitude à la détention, soit maintenue. Elle recommande dès lors de reformuler cette disposition dans le sens d'une portée générale.

Article 21.

Sans préjudice quant à la recommandation formulée à l'égard de l'article qui précède, la Médiateure tient à souligner l'importance de l'examen médical prévu par l'article sous analyse. Par ailleurs, cet article ne fait que reprendre l'essence des termes de l'article 83 du règlement grand-ducal modifié du 24 mars 1989 concernant l'administration et le régime interne des établissements pénitentiaires.

Article 22.

La Médiateure se réjouit de la prise en considération d'une recommandation formulée par son prédécesseur dans son rapport sur l'entrée du détenu et la santé en milieu carcéral de 2010, page 60 qui visait à instaurer une obligation de moyens dans le chef de l'administration pénitentiaire de tout mettre en oeuvre en vue de permettre aux femmes détenues enceintes, sauf en cas d'urgence, d'accoucher dans un service hospitalier externe aux établissements pénitentiaires.

Bien que la Médiateure soit consciente que le cas d'espèce est exceptionnel, elle fait remarquer que les dispositions du paragraphe (2) et les infrastructures actuellement disponibles ne suffisent pas aux exigences posées par le CPT aux termes desquelles: „*La mère et l'enfant doivent avoir la possibilité de rester ensemble au moins pendant une certaine période. Si la mère et l'enfant sont ensemble en prison, ils doivent être placés dans des conditions qui leur assurent l'équivalent d'une crèche et le soutien d'un personnel spécialisé en assistance post-natale et en puériculture.*“ (3e rapport général [CPT/Inf (93) 12], point 66)

Des exigences similaires sont posées par la règle 36.2. des Règles pénitentiaires européennes qui dit que: „*Lorsque des enfants en bas âge sont autorisés à rester en prison avec un parent, des mesures spéciales doivent être prises pour disposer d'une crèche dotée d'un personnel qualifié, où les enfants sont placés quand le parent pratique une activité dont l'accès n'est pas permis aux enfants en bas âge.*“

Par l'introduction du paragraphe 3 dans le corps réglementaire, le législateur suit d'ailleurs le CPT qui estime que: „*C'est un principe généralement reconnu que les accouchements ne devraient pas avoir lieu en milieu pénitentiaire et, d'après l'expérience du CPT, ce principe est respecté.*“ (3e rapport général [CPT/Inf (93) 12], point 65)

La même disposition est prévue par la règle 23.1) de l'Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus, adopté par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955 et approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977.

Article 23.

Ici encore, la Médiateure se félicite que trois recommandations formulées par son prédécesseur dans son précédent rapport de 2010 aient trouvé leur entrée dans le texte réglementaire sous analyse.

La Médiateure suggère que la mise à la disposition du détenu d'un exemplaire du „*Guide de la personne détenue*“ immédiatement après l'incarcération soit également entérinée dans cet article.

La Médiateure recommande de s'inspirer des dispositions de service de la police grand-ducale (vo. „*Festnahme und Verhaftung von Personen*“, pages 9 et 10) en informant les détenus de nationalité étrangère dès leur arrivée de leur droit à une assistance consulaire et diplomatique alors que ce droit leur est ouvert en principe dès leur arrestation en vertu des dispositions de l'article 36 b) de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963. (voir également: rapport du Contrôleur externe sur les privations de liberté par la police grand-ducale, 2011, point 2.A.2., pages 8 et ss.)

La recommandation (84)12 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant les détenus étrangers est également parfaitement claire à ce sujet: „*Les détenus étrangers devraient être informés sans délai de leur droit à entrer en contact avec leurs autorités consulaires, des possibilités d'assistance qui pourraient être accordées par ces autorités et de toutes les mesures qui devront être prises à leur égard par les autorités compétentes, compte tenu des traités consulaires en vigueur. Si un détenu*

étranger demande l'assistance d'une autorité diplomatique ou consulaire, y compris une action tendant à son reclassement social en cas d'expulsion, cette dernière doit en être informée le plus tôt possible.“ (chapitre III, paragraphe 14)

La règle 37.1. des Règles pénitentiaires européennes abonde dans ce sens en disposant que: „*Les détenus ressortissants d'un pays étranger doivent être informés, sans délai, de leur droit de prendre contact avec leurs représentants diplomatiques ou consulaires et bénéficier de moyens raisonnables pour établir cette communication.*“

Article 25.

La Médiateure n'est pas compétente pour connaître des aspects purement juridiques de cet article alors qu'il n'a pas trait aux droits humains, tout en étant susceptible de constituer une faveur dans le chef de certains détenus.

Néanmoins, elle recommande, pour des raisons de sécurité juridique et de responsabilité de l'Etat de soumettre la disposition sous analyse à un nouvel examen critique.

Article 26.

La Médiateure se réjouit que la recommandation formulée par son prédécesseur dans son rapport sur l'entrée du détenu et la santé en milieu carcéral de 2010 (page 84) relative à la protection de la santé du détenu après son élargissement soit traduite dans le texte de l'article 26.

Elle tient à souligner cependant que la formulation employée: „*Le cas échéant, les mesures nécessaires sont prises afin que le détenu puisse organiser la continuité de son traitement médical après sa libération.*“ doit être interprétée dans le sens de la prédite recommandation aux termes de laquelle: „*Le Contrôleur externe recommande de remettre à chaque détenu au moment de son élargissement, un document standardisé indiquant au moins les pathologies existantes à ce moment, d'éventuelles pathologies chroniques, la médication actuelle avec la posologie prescrite, les antécédents médicaux d'importance ainsi que d'autres constats médicaux qui pourraient être importants.*“

Afin de respecter pleinement l'étendue de la recommandation, la Médiateure recommande de préciser le texte de l'article 26.

Elle estime que cet article mériterait également d'être complété par le droit du détenu de se faire examiner médicalement avant son élargissement. Ce droit est par ailleurs prévu par les règles 33.6. et 42.2. de la Recommandation (2006)² sur les Règles pénitentiaires européennes. Son prédécesseur avait fait une recommandation en ce sens dans son prédit rapport de 2010, page 64.

Article 27.

La Médiateure n'a pas d'objections quant à la mise en place du délai d'un mois après l'écoulement duquel l'administration pénitentiaire peut librement disposer des biens abandonnés par un détenu à condition cependant que le détenu soit expressément informé par écrit de l'existence de ce délai au moment de son élargissement.

Elle n'a également pas d'objections quant à la procédure proposée.

Article 29. (1) a)

Ce paragraphe définit la notion de transfèrement en la limitant aux seuls transports de détenus entre établissements pénitentiaires.

Dans cette forme, la prédite disposition n'est pas compatible avec l'énoncé de l'article 24 du projet de loi 6382 qui dit que: „*par dérogation à l'article 23, les transfèrements des détenus entre un établissement pénitentiaire et un hôpital sont de la compétence ...*“

Si le législateur entend maintenir la définition limitative énoncée dans l'article sous analyse, il échet de remplacer le terme de „*transfèrement*“ utilisé à l'article 24 du projet de loi 6382 par celui d'„*extraction*“, plus amplement défini au point b) de l'article 29 du présent projet de règlement grand-ducal.

Article 31. (2)

La Médiateure renvoie aux observations formulées au titre de l'article 38 du projet de loi 6382 portant réforme de l'administration pénitentiaire.

Articles 34. à 37.

Selon l'article 29. (3) du projet de règlement sous analyse, les prédits articles ne devraient être applicables qu'aux transports effectués par l'administration pénitentiaire, ceux de la police restant soumis aux dispositions de service internes à la police grand-ducale.

La Médiateure ne peut marquer son accord quant à cette manière de procéder. Elle est régulièrement saisie d'un grand nombre de réclamations ayant précisément pour origine la différence notable entre les transports effectués par la police grand-ducale et ceux effectués par l'administration pénitentiaire au niveau du traitement des détenus.

La Médiateure insiste qu'il soit mis fin une fois pour toutes à cette source permanente d'entraves au bon fonctionnement de l'exécution des peines. Elle recommande dès lors de procéder à une nécessaire harmonisation des modalités de transport pendant la phase transitoire prévue, tous les transports devant être effectués, à terme, par la police grand-ducale.

Pour le surplus, la Médiateure renvoie à ses observations faites au titre des articles 41. et 44. du projet de loi 6382 portant réforme de l'administration pénitentiaire ainsi qu'à la procédure recommandée dans le rapport de son prédécesseur relatif aux privations de liberté par la police grand-ducale, pages 36 ss., points 13 à 15.

Article 38.

Cet article reprend les dispositions de l'actuel article 137 du règlement grand-ducal modifié du 24 mars 1989 concernant l'administration et le régime interne des établissements pénitentiaires.

La Médiateure déplore que le législateur n'ait pas tenu compte de la recommandation formulée par son prédécesseur dans son rapport sur l'entrée du détenu et la santé en milieu carcéral qui visait à rendre obligatoire la prise en compte des critères de l'âge et des antécédents d'un détenu lors de la détermination de son affectation dans une unité ou une cellule donnée. (page 47, avant-dernier alinéa)

Article 39.

La Médiateure se félicite que la recommandation émise par son prédécesseur en la matière ait trouvé son entrée dans le règlement sous analyse. (voir rapport sur l'entrée du détenu et la santé en milieu carcéral, 2010, page 47)

Il convient en effet d'éviter que la stricte observation du principe de la séparation entre prévenus et condamnés ne conduise dans la pratique dans de rares cas à une isolement *de facto* d'un détenu, sous réserve de son consentement bien sûr.

Article 41.

La Médiateure renvoie à ses multiples observations déjà faites à l'égard de la possibilité d'incarcération de mineurs au sein d'un établissement pénitentiaire réservé en principe aux adultes. (voir notamment analyse de l'article 10 du projet de loi 6382 portant réforme de l'administration pénitentiaire)

Ici encore, la Médiateure se félicite que deux recommandations faites par son prédécesseur aient trouvé leur entrée dans le deuxième paragraphe de ce projet de texte réglementaire. (voir rapport sur l'entrée du détenu et la santé en milieu carcéral, 2010, pages 58 et 59)

La Médiateure réitère qu'il ne saurait être mis en doute qu'une stricte séparation entre majeurs et mineurs en milieu privatif de liberté doit demeurer la règle. La situation nationale particulière est telle que la stricte application de ce principe pourrait conduire à une isolation *de facto* d'un mineur ce qui n'est manifestement pas dans l'intérêt de celui-ci. Elle rappelle à ce titre que les termes de l'article 37 c) de la Convention relative aux droits de l'enfant permettent une telle exception, pourvue qu'elle soit dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

En ce qui concerne le paragraphe (3) de l'article sous analyse, il fait entrer dans la réglementation nationale un droit prévu par la règle 37 des Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, tel que le prédécesseur de la Médiateure l'avait recommandé dans son rapport sur l'entrée du détenu et la santé en milieu carcéral de 2010 à la page 59 *in fine*.

Si la Médiateure se félicite que le législateur ait suivi cette recommandation, elle se pose cependant des questions sur son applicabilité pratique si la formulation actuelle de ce paragraphe devait être maintenue.

En effet, le secret médical est opposable au directeur d'un établissement pénitentiaire qui ne dispose dès lors pas des informations nécessaires pour suffire à l'obligation d'informer sur l'état de santé d'un mineur. Le terme employé d'„établissement pénitentiaire“ est aux yeux de la Médiateure trop vague pour conclure que l'exécution de cette obligation sera à charge des services médicaux des établissements pénitentiaires et plus particulièrement à charge des médecins qui y sont affectés.

La Médiateure recommande dès lors de reformuler ce paragraphe dans le sens préconisé.

Articles 43. et 44.

Les dispositions énoncées par ces deux articles appellent de la part de la Médiateure plusieurs commentaires.

Le premier paragraphe de l'article 43 dispose que les détenus soumis au régime cellulaire soient placés dans leurs cellules, le jour et la nuit, sans préjudice d'un programme d'activités adaptées.

La Médiateure insiste que ce programme d'activités adaptées doit comporter au moins la possibilité réservée à chaque détenu de bénéficier chaque jour d'un accès à la promenade à l'air libre pendant la durée d'une heure au minimum, même si cette promenade doit avoir lieu en préau individuel.

Les normes du CPT sont quant à ce sujet très claires: „L'exercice en plein air demande une mention spécifique. L'exigence d'après laquelle les prisonniers doivent être autorisés chaque jour à au moins une heure d'exercice en plein air, est largement admise comme une garantie fondamentale (...). Le CPT souhaite souligner que tous les prisonniers sans exception (y compris ceux soumis à un isolement cellulaire à titre de sanction) devraient bénéficier quotidiennement d'un exercice en plein air.“ (2e rapport général, [CPT/Inf (92) 3], point 48)

Il en est de même en ce qui concerne l'Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus, adopté par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955 et approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977 aux termes duquel: „Chaque détenu qui n'est pas occupé à un travail en plein air doit avoir, si le temps le permet, une heure au moins par jour d'exercice physique approprié en plein air.“ (règle 21.1)

Il s'agit là d'un régime pénitentiaire assez coercitif qui risque à terme d'avoir une influence néfaste sur la santé, surtout psychique du détenu.

La Médiateure recommande dès lors de soumettre les détenus en régime cellulaire à une visite médicale obligatoire, au moins une fois toutes les deux semaines.

La Médiateure s'interroge également sur la portée de ce régime cellulaire dans le chef des prévenus. Est-ce qu'il est assimilable à l'actuel régime A ou est-ce qu'il doit être rapproché à l'interdiction de communiquer qui peut être prononcée par le juge d'instruction en application des dispositions de l'article 84 (2) du code d'instruction criminelle? Comme la Médiateure suppose que l'article sous analyse vise plutôt l'actuel régime A, elle souhaiterait une reformulation plus claire des dispositions pertinentes.

Se pose également la question de la durée de l'application du régime cellulaire. S'il est clair que le juge d'instruction peut décider de son application et de la fin de cette application dans le chef des prévenus, l'article 43 ne prévoit *de facto* aucun terme pour les détenus reconnus inaptes à un régime en commun.

Ce problème est intimement lié à la détermination de l'aptitude à un régime en commun. L'article 44 énumère certaines conditions ou circonstances qui pourraient mener à une décision de mise au régime cellulaire.

La Médiateure est d'avis que les critères à la base d'une décision de mise au régime cellulaire devraient être précisés davantage et faire l'objet d'une énumération qui devrait être limitative.

Finalement, elle constate que les deux articles sous analyse restent complètement muets, dans le chef des condamnés, en ce qui concerne l'autorité investie du pouvoir de décider de l'application du régime cellulaire. Ce n'est que la lecture de l'article 1er, paragraphe 5) du projet de loi 6381 portant réforme de l'exécution des peines et visant à l'introduction d'un article 671 (4) dans le code d'instruction criminelle qu'on constate que la Chambre de l'application des peines projetée sera appelée à connaître des recours juridictionnels introduits contre les décisions du directeur de l'administration pénitentiaire en matière de placement en régime cellulaire. Le même projet de loi vise à l'introduction

d'un article 697 dans le code d'instruction criminelle qui précise le recours juridictionnel contre une mesure de placement en régime cellulaire.

Si on rapproche ces dispositions des termes de l'article 27 (3) du projet de loi 6382 portant réforme de l'administration pénitentiaire, on en conclut que le pouvoir de décision appartient au directeur de l'établissement pénitentiaire. Contre cette décision, le détenu peut introduire un recours gracieux devant le directeur de l'administration pénitentiaire ouvrant la voie à un recours juridictionnel.

La Médiateure estime qu'il serait dans l'intérêt manifeste d'une meilleure lisibilité d'indiquer clairement dans les articles sous analyse que la décision initiale d'un placement en régime cellulaire appartient au directeur de l'établissement pénitentiaire dans lequel séjourne le détenu.

Se pose alors la question des informations mises à la disposition du directeur afin qu'il puisse décider de l'incapacité d'un détenu au régime en commun.

La Médiateure estime que cette décision devrait être prise par un organe collégial, comportant outre le directeur ou son délégué, au moins un médecin ou un médecin-psychiatre, le chef du bloc de détention concerné et également un représentant du SPSE.

Se pose également la question du droit du détenu d'être entendu avant la prise de décision d'un placement. Le paragraphe (2) de l'article 44 peut être lu de deux manières, on peut en dégager que le détenu doit être entendu dès avant la première décision de placement ou avant la décision de renouvellement de la mesure. La Médiateure estime que le détenu devrait être entendu en tout état de cause avant toute décision de placement et souhaiterait que le texte soit clarifié dans ce sens.

La question de la durée de la mesure n'est, aux yeux de la Médiateure, pas suffisamment précisée dans le texte sous analyse.

Si le paragraphe (2) de l'article 44 prévoit bien un placement d'une durée d'un mois, cependant toujours renouvelable selon la procédure décrite, on peut être amené à conclure que dans certaines hypothèses, un placement en régime cellulaire pourrait perdurer pendant toute la durée de la détention.

Pour des raisons évidentes, la Médiateure ne peut donner son aval à une pareille disposition qui pourrait être de nature à constituer une base juridique permettant l'isolation complète d'un détenu sans terme. Une telle pratique serait contraire aux droits élémentaires dont les détenus doivent demeurer dépositaires.

Les normes du CPT précisent à cet égard: „*Le CPT accorde une importance particulière aux prisonniers détenus – pour quelque cause que ce soit (raisons disciplinaires, „dangerosité“ ou comportement „perturbateur“, dans l'intérêt d'une enquête criminelle, à leur propre demande) – dans des conditions s'apparentant à une mise à l'isolement.*

Le principe de proportionnalité demande à ce qu'un équilibre soit trouvé entre les exigences de la cause et la mise en oeuvre du régime d'isolement, qui est une mesure pouvant avoir des conséquences très néfastes pour la personne concernée. La mise à l'isolement peut, dans certaines circonstances, constituer un traitement inhumain et dégradant. En tout cas, toutes les formes de mise à l'isolement devraient être de la durée la plus brève possible.

Lorsqu'un tel régime est imposé ou mis en oeuvre sur demande, une garantie essentielle réside dans le fait qu'à chaque fois que le prisonnier concerné, ou un fonctionnaire pénitentiaire pour le compte du prisonnier, sollicite un médecin, celui-ci soit appelé sans délai afin d'examiner le prisonnier. Les conclusions de l'examen médical, comportant une appréciation de l'état physique et mental du prisonnier ainsi que, si nécessaire, les conséquences prévisibles d'un maintien à l'isolement, devraient figurer dans un rapport écrit, à transmettre aux autorités compétentes.“ (2e rapport général, [CPT/Inf (92) 3], point 56)

Si la Médiateure peut très bien comprendre les intentions du législateur tendant à légaliser une pratique déjà utilisée dans le passé à durée déterminée pour certains détenus à très haut risque, critiquable par ailleurs, mais dictée par des impératifs de sécurité, elle ne peut être d'accord avec une disposition se résumant le cas échéant à un blanc-seing permettant l'application sans terme du régime cellulaire.

Elle fait siennes les observations formulées par le CPT à cet égard: „*L'isolement limite davantage les droits déjà fortement restreints des personnes privées de liberté.*

Ces restrictions supplémentaires ne sont pas inhérentes à l'emprisonnement lui-même et doivent donc être justifiées de manière distincte. Afin de vérifier si l'imposition particulière de cette mesure

est justifiée, il convient d'appliquer les critères traditionnels consacrés dans les articles de la Convention européenne des droits de l'homme et développés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Toute action qui interfère avec un droit de la Convention doit, pour être acceptable, être:

- (a) Proportionnée: toute restriction supplémentaire des droits d'un détenu doit être en rapport avec les dommages potentiels ou réels causés par le détenu ou qu'il causera par ses actes (ou le dommage potentiel auquel il est exposé) dans l'environnement carcéral. Etant donné que le placement à l'isolement est une restriction grave des droits d'un détenu et qu'il emporte des risques intrinsèques inhérents pour le détenu, le niveau des dommages potentiels ou réels doit être au moins aussi grave et pouvoir être traité seulement par ce moyen. Ceci est reflété, par exemple, par le fait que la plupart des pays ont recours à l'isolement à titre punitif que pour les infractions disciplinaires les plus graves, mais le principe doit être respecté dans tous les recours à cette mesure. Plus la durée de la mesure se prolonge, plus les raisons qui la motivent doivent être importantes et plus il faut veiller à ce qu'elle atteigne son objectif.
- (b) Légale: des dispositions doivent être prises, en droit interne, pour chacun des différents types de placement à l'isolement autorisés dans un pays, et ces dispositions doivent être raisonnables. Elles doivent être communiquées de façon compréhensible à toute personne qui peut y être soumise. La loi doit spécifier dans quelles circonstances précises chaque forme d'isolement peut être appliquée, les personnes qui peuvent l'imposer, les procédures à suivre par ces personnes, le droit du détenu concerné d'exprimer son point de vue dans le cadre de la procédure, l'obligation de communiquer au détenu les motivations les plus détaillées possibles de la décision (étant entendu qu'il peut, dans certains cas, exister des justifications raisonnables pour ne pas divulguer des détails spécifiques en raison de motifs liés à la sécurité ou afin de protéger les intérêts de tiers), la fréquence et les modalités de réexamen de la décision et les voies de recours à l'encontre de celle-ci. Le régime de chaque type d'isolement doit être établi par la loi, chaque régime d'isolement devant être clairement différencié des autres.
- (c) Justifiable: toutes les décisions de placement à l'isolement et tous les réexamens effectués doivent être consignés de façon exhaustive. Les éléments consignés doivent faire apparaître tous les facteurs pris en compte et les informations sur lesquelles ils se fondent. De même, les commentaires du détenu concerné ou son refus d'en formuler dans le processus de décision doivent être consignés. Il convient également de consigner de manière complète tous les contacts du personnel avec le détenu pendant la mesure d'isolement, y compris les tentatives du personnel de dialoguer avec le détenu et les réactions de ce dernier.
- (d) Nécessaire: la règle selon laquelle seules sont permises les restrictions nécessaires à un confinement sûr et correctement mis en oeuvre et répondant aux exigences de la justice, s'applique de la même manière aux détenus soumis à l'isolement. En conséquence, lors d'un placement à l'isolement, il ne devrait, par exemple, y avoir aucune suppression automatique des droits de visite, d'accès au téléphone et à la correspondance, ou d'accès à des loisirs généralement à la disposition des détenus (tels que la lecture). De la même manière, le régime doit être suffisamment flexible pour permettre la levée de toute restriction qui n'est pas nécessaire dans un cas individuel.
- (e) Non discriminatoire: non seulement il faut veiller à ce que tous les éléments pertinents soient pris en compte dans la décision d'imposer le placement à l'isolement, mais il faut aussi s'assurer que les éléments non pertinents ne soient pas pris en compte. Les autorités doivent contrôler le recours à toute forme d'isolement, afin de veiller à ce qu'il ne soit pas utilisé de manière disproportionnée, sans motif objectif et raisonnable, à l'encontre d'un détenu particulier ou de groupes particuliers de détenus." (21^e rapport général [CPT/Inf (2011) 28], point 55)

La Médiateure recommande dès lors de reformuler les dispositions des articles 43 et 44 en tenant compte des observations ci-avant formulées.

Article 45.

La Médiateure se félicite que le recours aux cellules spéciales, vidéo-surveillées ou non, trouve son entrée dans le dispositif réglementaire.

Cependant, le placement en cellule vidéo-surveillée est dans la pratique également souvent nécessaire pour des raisons médicales. Selon la pratique actuelle, le médecin traitant peut également ordonner un tel placement.

Actuellement, un placement en cellule vidéo-surveillée peut même avoir lieu à la demande d'un détenu si celui-ci craint qu'il porte lui-même atteinte à son intégrité physique sous l'emprise d'une pathologie psychiatrique qu'il ne peut contrôler.

Comme ces deux motifs de mise en cellule vidéo-surveillée ont démontré en pratique tant leur utilité que leur nécessité, il paraît indiqué à la Médiateure de suggérer que le paragraphe (2) de l'article sous analyse soit complété en prévoyant un placement en cellule vidéo-surveillée sur ordre du médecin ou à la demande du détenu.

Article 46.

Cet article entérine plusieurs recommandations faites par le prédécesseur de la Médiateure dans son rapport sur l'entrée du détenu et la santé en milieu carcéral.

Il s'agit là d'un point d'une importance beaucoup plus grande qu'une lecture non avertie ne laisserait croire.

L'hygiène personnelle du détenu et de sa cellule reflètent premièrement d'une manière assez directe l'estime et le respect que le détenu a pour sa propre personne. L'hygiène générale des parties communes d'un établissement pénitentiaire fait partie intégrante de la qualité de vie des détenus, mais également de la qualité du lieu de travail des personnes y employées. La qualité du lieu de travail notamment des gardiens est aussi largement tributaire de l'hygiène personnelle des détenus et de celle de leurs cellules. Or, une exécution des peines sereine, humaine et génératrice de résultats positifs ne saurait se faire qu'à condition que tant le personnel que les détenus puissent cohabiter dans une atmosphère qui leur est propice et qui est de nature à favoriser le respect mutuel.

A ce sujet, le CPT remarque: „*La qualité générale de la vie dans un établissement présente, par conséquent, pour le CPT, une importance considérable. Cette qualité de vie dépendra très largement des activités proposées aux prisonniers et de l'état d'ensemble des relations entre prisonniers et personnel.*“ (2e rapport général, [CPT/Inf (92) 3], point 44 *in fine*)

La règle 15 de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, adopté par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955 et approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977, prévoit qu': „*On doit exiger des détenus la propreté personnelle; à cet effet, ils doivent disposer d'eau et des articles de toilette nécessaires à leur santé et à leur propreté*“ et règle 16: „*Afin de permettre aux détenus de se présenter de façon convenable et de conserver le respect d'eux-mêmes, des facilités doivent être prévues pour le bon entretien de la chevelure et de la barbe; les hommes doivent pouvoir se raser régulièrement.*“

Les Règles pénitentiaires européennes abondent dans cette direction, la règle 19.5. dispose que: „*Les détenus doivent veiller à la propreté et à l'entretien de leur personne, de leurs vêtements et de leur logement.*“

Article 50. (1), point 3

Pour éviter des problèmes survenus dans le passé, mais également pour des raisons de crédibilité, la Médiateure recommande d'entourer le retrait partiel ou intégral d'avantages ou d'objets personnels, à durée déterminée, d'attentions particulières dans tous les cas où un détenu faisant l'objet d'une telle sanction partage une cellule avec un ou deux autres détenus.

Article 50. (1), point 5

Egalement pour des raisons de crédibilité, la Médiateure n'a pas d'objections à ce qu'un changement de poste de travail puisse intervenir à titre définitif.

Article 50. (3)

La Médiateure insiste que le constat d'aptitude médical prévu soit fait par un médecin qui n'est pas appelé à traiter les détenus en milieu pénitentiaire.

Article 51.

Sans préjudice des dispositions de droit commun et sous réserve des considérations sanitaires et d'hygiène qui s'imposent, la Médiateure insiste que les objets retirés aux détenus soient joints à leurs effets personnels en vue de leur restitution au moment de l'élargissement.

Elle fait également remarquer que la règle 31.4 des Règles pénitentiaires européennes dispose, quant aux objets retirés à un détenu comme suit: „*S'il s'avère nécessaire de détruire un objet, ce fait doit être consigné et le détenu informé.*“

Article 52.

Si la Médiateure peut se déclarer d'accord avec la philosophie inhérente à cette disposition, elle souhaiterait néanmoins que le montant minimal qui devra demeurer à la disposition du détenu soit fixé dans le texte réglementaire par l'indication d'une fraction ou d'un pourcentage correspondant de son pécule mensuel.

Article 61. (2)

La Médiateure renvoie à ses observations faites à l'égard de l'article 10. (2) du présent projet de règlement grand-ducal.

Article 73. (2) (d)

La Médiateure rappelle que le bien-être du mineur doit présider à toute autre considération en la matière. Elle se pose dès lors la question s'il ne faudrait pas entourer la visite de mineurs de précautions protectrices particulières.

La Médiateure recommande en outre d'étendre le droit d'accompagner un mineur lors d'une visite en milieu pénitentiaire aux proches membres de la famille du mineur, aux agents du SPSE et du SCAS ainsi qu'à des représentants d'organismes spécialisés, dûment autorisés à exercer leur mission en milieu pénitentiaire, comme par exemple, les collaborateurs du Service Treffpunkt.

Article 95.

La Médiateure suggère de plafonner la part retenue à titre de participation aux frais d'hébergement de la rémunération d'un détenu travaillant en dehors des établissements pénitentiaires proportionnellement au montant de la rémunération et de rendre public le mode de détermination de cette participation.

