

**RAPPORT RELATIF À LA SITUATION DES DROITS FONDAMENTAUX DANS L'UNION  
EUROPÉENNE ET SES ÉTATS MEMBRES EN 2005 :**

**CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS**

Réf.: CFR-CDF/Conclusions 2005/FR



Le Réseau UE d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux a été mis sur pied par la Commission européenne à la demande du Parlement européen. Il assure le suivi de la situation des droits fondamentaux dans les Etats membres et dans l'Union, sur la base de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il fournit des rapports sur la situation des droits fondamentaux dans les Etats membres et dans l'Union, ainsi que des avis sur des sujets spécifiques liés à la protection des droits fondamentaux dans l'UE.



**RAPPORT RELATIF À LA SITUATION DES DROITS FONDAMENTAUX DANS L'UNION  
EUROPÉENNE ET SES ÉTATS MEMBRES EN 2005 :**

**CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS**

Réf.: CFR-CDF/Conclusions 2005/FR

LA VERSION ORIGINALE DE CE RAPPORT EST EN LANGUE ANGLAISE  
CETTE TRADUCTION EN FRANÇAIS N'EN CONSTITUE PAS UNE VERSION OFFICIELLE.



Le Réseau UE d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux a été mis sur pied par la Commission européenne à la demande du Parlement européen. Il assure le suivi de la situation des droits fondamentaux dans les Etats membres et dans l'Union, sur la base de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il fournit des rapports sur la situation des droits fondamentaux dans les Etats membres et dans l'Union, ainsi que des avis sur des sujets spécifiques liés à la protection des droits fondamentaux dans l'UE.

Le **Réseau UE d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux** a été mis sur pied par la Commission européenne (DG Justice, liberté et sécurité), à la demande du Parlement européen. Depuis 2002, il assure le suivi de la situation des droits fondamentaux dans les Etats membres et dans l'Union, sur la base de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Chaque Etat membre fait l'objet d'un rapport établi par un expert sous sa propre responsabilité, selon un canevas commun qui facilite la comparaison des données recueillies sur les différents Etats membres. Les activités des institutions de l'Union européenne font l'objet d'un rapport distinct, établi par le coordinateur. Sur la base de l'ensemble de ces (26) rapports, les membres du Réseau identifient les principales conclusions et recommandations qui se dégagent de l'année écoulée. Ces conclusions et recommandations sont réunies dans un Rapport de synthèse, qui est remis aux institutions européennes. Le contenu du rapport n'engage en aucune manière l'institution qui en est le commanditaire.

Le Réseau UE d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux se compose de Florence Benoît-Rohmer (France), Martin Buzinger (Rép. slovaque), Achilleas Demetriades (Chypre), Olivier De Schutter (Belgique), Maja Eriksson (Suède), Teresa Freixes (Espagne), Gabor Halmai (Hongrie), Wolfgang Heyde (Allemagne), Morten Kjaerum (suppléant Birgitte Kofod-Olsen) (Danemark), Henri Labayle (France), Rick Lawson (Pays-Bas), Lauri Malksoo (Estonie), Arne Mavcic (Slovénie), Vital Moreira (Portugal), Jeremy McBride (Royaume-Uni), François Moyse (Luxembourg), Bruno Nascimbene (Italie), Manfred Nowak (Autriche), Marek Antoni Nowicki (Pologne), Donncha O'Connell (Irlande), Ilvija Puce (Lettonie), Ian Refalo (Malte), Martin Scheinin (suppléant Tuomas Ojanen) (Finlande), Linos Alexandre Sicilianos (Grèce), Pavel Sturma (Rép. Tchèque), Edita Ziobiene (Lituanie). Le Réseau est coordonné par O. De Schutter, assisté par V. Van Goethem.

Les documents du Réseau peuvent être consultés via :

[http://www.europa.eu.int/comm/justice\\_home/cfr\\_cdf/index\\_fr.htm](http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/index_fr.htm)

The **EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights** has been set up by the European Commission (DG Justice, Freedom and Security), upon request of the European Parliament. Since 2002, it monitors the situation of fundamental rights in the Member States and in the Union, on the basis of the Charter of Fundamental Rights. A Report is prepared on each Member State, by a Member of the Network, under his/her own responsibility. The activities of the institutions of the European Union are evaluated in a separated report, prepared for the Network by the coordinator. On the basis of these (26) Reports, the members of the Network prepare a Synthesis Report, which identifies the main areas of concern and makes certain recommendations. The conclusions and recommendations are submitted to the institutions of the Union. The content of the Report is not binding on the institutions.

The EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights is composed of Florence Benoît-Rohmer (France), Martin Buzinger (Slovak Republic), Achilleas Demetriades (Cyprus), Olivier De Schutter (Belgium), Maja Eriksson (Sweden), Teresa Freixes (Spain), Gabor Halmai (Hungary), Wolfgang Heyde (Germany), Morten Kjaerum (substitute Birgitte Kofod-Olsen) (Denmark), Henri Labayle (France), Rick Lawson (the Netherlands), Lauri Malksoo (Estonia), Arne Mavcic (Slovenia), Vital Moreira (Portugal), Jeremy McBride (United Kingdom), François Moyse (Luxembourg), Bruno Nascimbene (Italy), Manfred Nowak (Austria), Marek Antoni Nowicki (Poland), Donncha O'Connell (Ireland), Ilvija Puce (Latvia), Ian Refalo (Malta), Martin Scheinin (substitute Tuomas Ojanen) (Finland), Linos Alexandre Sicilianos (Greece), Pavel Sturma (Czech Republic), and Edita Ziobiene (Lithuania). The Network is coordinated by O. De Schutter, with the assistance of V. Van Goethem.

The documents of the Network may be consulted on :

[http://www.europa.eu.int/comm/justice\\_home/cfr\\_cdf/index\\_en.htm](http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/index_en.htm)

TABLE DES MATIÈRES

<b><u>NOTE EXPLICATIVE</u></b> .....	<b>9</b>
<b><u>COMMENTAIRES GÉNÉRAUX</u></b> .....	<b>12</b>
1. <u>L'avenir du Traité établissant une Constitution pour l'Europe</u> .....	12
2. <u>Améliorer la compatibilité des lois et politiques de l'Union avec les dispositions de la Charte des droits fondamentaux</u> .....	16
3. <u>L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et le Programme-cadre « droits fondamentaux et justice »</u> .....	18
4. <u>Les institutions nationales pour la promotion des droits de l'homme dans les Etats membres</u> .....	20
5. <u>Le Réseau d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux</u> .....	24
<b><u>CHAPITRE I. DIGNITÉ</u></b> .....	<b>27</b>
<b><u>Article 1. Dignité humaine</u></b> .....	<b>27</b>
<b><u>Article 2. Droit à la vie</u></b> .....	<b>27</b>
<u>La protection de ressortissants non nationaux détenus dans des centres de rétention</u> .....	27
<u>L'usage de la force, y compris des armes à feu, par les forces de l'ordre</u> .....	28
<u>L'applicabilité de la protection du droit à la vie</u> .....	30
<u>Décès d'immigrés clandestins</u> .....	31
<b><u>Article 3. Droit à l'intégrité de la personne</u></b> .....	<b>31</b>
<u>La mutilation génitale féminine</u> .....	31
<u>Droits des patients</u> .....	32
<u>Le prélèvement et le don d'organes</u> .....	34
<b><u>Article 4. Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants</u></b> .....	<b>35</b>
<u>La violence domestique</u> .....	35
<u>Les conditions de détention en général</u> .....	43
<u>Contrôle extérieur des lieux de détention</u> .....	49
<u>La détention de personnes souffrant d'aliénation mentale</u> .....	51
<u>Les centres de rétention d'étrangers</u> .....	53
<u>Protection de l'enfant contre les mauvais traitements</u> .....	57
<b><u>Article 5. Interdiction de l'esclavage et du travail forcé</u></b> .....	<b>59</b>
<u>Lutte contre l'exploitation de la prostitution d'autrui et contre la traite des êtres humains, en particulier contre la traite à des fins sexuelles</u> .....	60
<u>Lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et contre la pédopornographie</u> .....	68
<u>Exploitation des travailleurs en situation irrégulière</u> .....	70
<b><u>CHAPITRE II. LIBERTÉS</u></b> .....	<b>73</b>
<b><u>Article 6. Droit à la liberté et la sûreté</u></b> .....	<b>73</b>
<u>Détention préventive</u> .....	73
<u>Détention pour suspicion de terrorisme</u> .....	75
<u>Privation de liberté pour des mineurs délinquants</u> .....	76
<u>Privation de liberté des étrangers dans l'attente de leur éloignement</u> .....	79
<u>Privation de liberté des demandeurs d'asile</u> .....	81
<b><u>Article 7. Respect de la vie privée et familiale</u></b> .....	<b>82</b>
<b><u>Droit au respect de la vie privée</u></b> .....	<b>83</b>
<u>Enquêtes pénales et recours aux méthodes particulières de recherche ou d'enquête</u> .....	83
<u>Réponses aux menaces terroristes</u> .....	84
<u>La lutte contre le financement du terrorisme</u> .....	85
<u>Interruption volontaire de grossesse</u> .....	87
<b><u>Droit au respect de la vie familiale</u></b> .....	<b>90</b>
<u>Protection de la vie familiale</u> .....	90
<u>Droit au regroupement familial</u> .....	91
<u>Droit au respect de la vie privée et de la vie familiale dans le cadre de l'éloignement d'étrangers</u> .....	95
<b><u>Article 8. Protection des données à caractère personnel</u></b> .....	<b>97</b>
<u>Echanges d'informations entre autorités de contrôle</u> .....	97
<u>La conservation des données dans le cadre de la fourniture de services de communication publics par voie électronique</u> .....	97
<u>Vidéosurveillance</u> .....	100
<u>Autorités indépendantes de contrôle</u> .....	101

Protection de la vie privée des travailleurs.....	103
<b>Article 9. Droit de se marier et droit de fonder une famille .....</b>	<b>104</b>
Reconnaissance juridique des unions de même sexe et reconnaissance du droit au mariage pour les transsexuels.....	104
<b>Article 10. Liberté de pensée, de conscience et de religion .....</b>	<b>107</b>
Objection de conscience dans le cadre du service militaire .....	108
Le port de signes religieux.....	110
Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.....	112
<b>Article 11. Liberté d'expression et d'information .....</b>	<b>112</b>
Liberté d'expression des médias .....	113
Apologie du terrorisme.....	113
Pluralisme des médias et traitement équilibré de l'information par les médias.....	117
Protection contre l'appel à la haine religieuse constituant une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence.....	120
<b>Article 12. Liberté de réunion et d'association .....</b>	<b>123</b>
Liberté de réunion pacifique.....	123
Liberté d'association.....	124
Interdiction et dissolution de partis politiques.....	126
La création de partis politiques.....	127
<b>Article 13. Liberté des arts et des sciences.....</b>	<b>129</b>
Liberté de recherche scientifique.....	129
<b>Article 14. Droit à l'éducation .....</b>	<b>130</b>
Accès à l'éducation.....	131
Ségrégation des Roms dans l'éducation.....	131
Intégration des enfants issus des minorités dans le système éducatif.....	134
Le droit à l'éducation des enfants ayant un handicap.....	135
L'accessibilité financière de l'enseignement.....	136
Accès à l'éducation pour les enfants d'immigrants sans papiers.....	137
<b>Article 15. Liberté professionnelle et droit de travailler.....</b>	<b>138</b>
Le droit de tout ressortissant d'un autre Etat membre de chercher un emploi, de travailler, de s'établir ou de fournir des services dans tout Etat membre, et l'accès à l'emploi des ressortissants d'Etats tiers.....	138
Accès à l'emploi des demandeurs d'asile.....	140
<b>Article 16. Liberté d'entreprise.....</b>	<b>141</b>
<b>Article 17. Droit de propriété.....</b>	<b>141</b>
Le droit à la propriété des terres traditionnelles.....	141
<b>Article 18. Droit d'asile.....</b>	<b>142</b>
La détermination des responsabilités dans le cadre de l'examen de la demande d'asile.....	142
La Directive relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres.....	142
Procédures d'asile.....	156
La reconnaissance du statut de réfugié ou de personnes pouvant bénéficier d'une protection internationale.....	160
Demandes d'asile des mineurs non accompagnés.....	162
<b>Article 19. Protection en cas d'éloignement, d'expulsion ou d'extradition.....</b>	<b>166</b>
Commentaires d'ordre général.....	166
Le retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.....	167
Expulsions collectives.....	168
Assurances diplomatiques et expulsion de demandeurs d'asiles rejetés suspectés d'activités terroristes.....	170
Voies de recours et garanties procédurales dans le cadre de l'éloignement d'étrangers.....	174
<b>CHAPITRE III ÉGALITÉ .....</b>	<b>176</b>
<b>Article 20. Égalité en droit .....</b>	<b>176</b>
<b>Article 21. Non-discrimination .....</b>	<b>176</b>
Stratégie-cadre pour la non-discrimination et l'égalité des chances pour tous.....	176
Groupe d'experts chargé de favoriser l'intégration des minorités ethniques au sein de l'Union.....	179
Islamophobie et stratégies anti-terroristes.....	179
Protection contre la discrimination.....	181
Protection contre l'incitation à la haine ou à la discrimination nationale, raciale ou religieuse.....	192
Exigence d'une protection efficace contre les discours racistes.....	195

<a href="#">Discrimination contre les minorités ethniques</a> .....	197
<a href="#">Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle</a> .....	199
<a href="#">Accès à la nationalité</a> .....	199
<a href="#">Protection des Tziganes/Roms</a> .....	201
<b><a href="#">Article 22. Diversité culturelle, religieuse et linguistique</a></b> .....	<b>209</b>
<a href="#">Protection des minorités religieuses</a> .....	209
<a href="#">Protection des minorités linguistiques</a> .....	210
<a href="#">Protection des minorités ethniques</a> .....	212
<b><a href="#">Article 23. Egalité entre hommes et femmes</a></b> .....	<b>213</b>
<a href="#">Discrimination sexuelle au travail et face à l'emploi</a> .....	214
<a href="#">Actions positives visant à promouvoir l'intégration professionnelle des femmes</a> .....	219
<a href="#">Participation des femmes à la vie politique</a> .....	220
<b><a href="#">Article 24. Droits de l'enfant</a></b> .....	<b>221</b>
<b><a href="#">Article 25. Droits des personnes âgées</a></b> .....	<b>222</b>
<a href="#">Participation des personnes âgées à la vie publique, sociale et culturelle</a> .....	222
<a href="#">Le droit des personnes âgées à la protection sociale et la possibilité pour les personnes âgées de mener une existence indépendante dans leur environnement habituel</a> .....	224
<b><a href="#">Article 26. Intégration des personnes handicapées</a></b> .....	<b>227</b>
<a href="#">Protection contre la discrimination sur la base de la santé ou du handicap</a> .....	227
<b><a href="#">CHAPITRE IV SOLIDARITE</a></b> .....	<b>236</b>
<b><a href="#">Article 27. Droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise</a></b> .....	<b>236</b>
<b><a href="#">Article 28. Droit de négociation et d'actions collectives</a></b> .....	<b>237</b>
<a href="#">Dialogue social</a> .....	237
<a href="#">Le droit d'action collective</a> .....	237
<b><a href="#">Article 29. Droit d'accès aux services de placement</a></b> .....	<b>238</b>
<a href="#">Accès aux services de placement</a> .....	238
<b><a href="#">Article 30. Protection en cas de licenciement injustifié</a></b> .....	<b>240</b>
<b><a href="#">Article 31. Conditions de travail justes et équitables</a></b> .....	<b>241</b>
<a href="#">Santé et sécurité au travail</a> .....	244
<b><a href="#">Article 32. Interdiction du travail des enfants et protection des jeunes au travail</a></b> .....	<b>247</b>
<b><a href="#">Article 33. Vie familiale et vie professionnelle</a></b> .....	<b>249</b>
<a href="#">Congés parentaux et initiatives pour faciliter la conciliation de la vie familiale et de la vie professionnelle</a> .....	249
<b><a href="#">Article 34. Sécurité sociale et aide sociale</a></b> .....	<b>253</b>
<a href="#">Aide sociale et médicale pour les demandeurs d'asile</a> .....	254
<a href="#">Aide sociale et médicale pour les étrangers sans papiers</a> .....	255
<b><a href="#">Article 35. Protection de la santé</a></b> .....	<b>257</b>
<b><a href="#">Article 36. Accès aux services d'intérêt économique général</a></b> .....	<b>258</b>
<a href="#">Accès aux services d'intérêt économique général</a> .....	259
<b><a href="#">Article 37. Protection de l'environnement</a></b> .....	<b>261</b>
<b><a href="#">Article 38. Protection des consommateurs</a></b> .....	<b>264</b>
<a href="#">Protection du consommateur dans le droit des contrats et information du consommateur</a> .....	264
<b><a href="#">CHAPITRE V. CITOYENNETÉ</a></b> .....	<b>267</b>
<b><a href="#">Article 39. Droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen</a></b> .....	<b>267</b>
<b><a href="#">Article 40. Droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales</a></b> .....	<b>268</b>
<b><a href="#">Article 41. Droit à une bonne administration</a></b> .....	<b>269</b>
<b><a href="#">Article 42. Droit d'accès aux documents</a></b> .....	<b>269</b>
<b><a href="#">Article 43. Médiateur</a></b> .....	<b>271</b>
<b><a href="#">Article 44. Droit de pétition</a></b> .....	<b>271</b>
<b><a href="#">Article 45. Liberté de circulation et de séjour</a></b> .....	<b>271</b>
<a href="#">Liberté de circulation des citoyens de l'Union et des membres de leur famille</a> .....	272
<a href="#">La libre circulation des travailleurs des nouveaux Etats membres</a> .....	274
<a href="#">La liberté de circulation des ressortissants de d'Etats tiers résidents sur le territoire d'un Etat membre de l'Union</a> .....	275
<a href="#">L'immigration et l'intégration des ressortissants de pays tiers</a> .....	275
<a href="#">La politique européenne d'intégration des ressortissants d'Etats tiers</a> .....	277
<b><a href="#">Article 46. Protection diplomatique et consulaire</a></b> .....	<b>277</b>

<b><u>CHAPITRE VI. JUSTICE</u></b> .....	<b>278</b>
<b><u>Article 47. Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial</u></b> .....	<b>278</b>
<u>Droit d'accès à un tribunal indépendant et impartial : le contrôle juridictionnel des sanctions adoptées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme</u> .....	278
<u>Droit d'accès à un tribunal indépendant et impartial</u> .....	282
<u>Les délais raisonnables de jugement</u> .....	286
<u>Le droit à un recours effectif en matière de dépassement de délai raisonnable</u> .....	287
<b><u>Article 48. Présomption d'innocence et droits de la défense</u></b> .....	<b>289</b>
<u>Les règles relatives à la charge de la preuve en matière pénale</u> .....	289
<u>Le droit à un défenseur de son choix et le droit à un interprète</u> .....	291
<b><u>Article 49. Principe de légalité et de proportionnalité des délits et des peines</u></b> .....	<b>292</b>
<u>Légalité des infractions criminelles et des peines</u> .....	292
<u>L'élément de 'terrorisme' dans les infractions pénales</u> .....	293
<b><u>Article 50. Droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction</u></b> .....	<b>296</b>
<u>Le droit à ne pas être jugé ou puni par deux fois</u> .....	296
<b><u>ANNEXES: TABLEAUX DE RATIFICATIONS</u></b> .....	<b>297</b>



## NOTE EXPLICATIVE

Le Réseau d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux a examiné les rapports préparés par chacun de ses membres individuels sur la situation des droits fondamentaux dans les États membres de l'Union. Sur la base de ces 25 rapports nationaux, le Réseau a établi le présent Rapport de synthèse qui propose, pour chacune des dispositions de la Charte des droits fondamentaux, des conclusions et recommandations relatives à la situation des droits fondamentaux dans les États membres et dans l'Union en 2005. Le Réseau a décidé de mettre en perspective, sur la base d'une lecture comparative des rapports nationaux, certaines questions d'intérêt particulier et de sélectionner un nombre limité de bonnes pratiques dans la mise en œuvre des droits fondamentaux.

Aux fins de ces conclusions, les "bonnes pratiques" sont définies comme des réponses innovantes aux problèmes posés par la mise en œuvre des droits fondamentaux, auxquels sont confrontés la plupart des États membres, sinon tous. Ces bonnes pratiques sont identifiées dans les présentes conclusions parce que, une fois expérimentées avec succès dans un État membre, elles pourraient inspirer des réponses similaires dans d'autres États, lançant ainsi un processus d'apprentissage mutuel que le Parlement européen a cherché à encourager quand il a demandé à la Commission européenne de mettre en place le Réseau d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux.

Conformément à la Communication présentée par la Commission au Conseil et au Parlement européen relative à l'article 7 TUE, *Respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée*<sup>1</sup>, des recommandations sont faites aux institutions de l'Union, soit là où le Réseau aboutit à la conclusion que certaines violations des droits fondamentaux par les États membres (ou certains risques violations) sont suffisamment sérieuses pour justifier d'attirer sur elles l'attention du Parlement européen – en ce qu'elles pourraient mettre en péril la confiance mutuelle sur laquelle sont fondées les politiques de l'Union –, soit là où le Réseau estime que certaines initiatives des institutions, dans les limites des compétences qui leurs sont attribuées, pourraient véritablement ajouter une valeur à la protection des droits fondamentaux dans l'Union, soit encore là où les violations qui se sont produites en 2005 ont leur source dans la législation de l'Union, demandant qu'il soit remédié à cette situation.

L'article 51 de la Charte des droits fondamentaux limite le champ d'application de la Charte aux institutions de l'Union et aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. La Charte constitue également le réceptacle de valeurs communes aux États membres de l'Union, et éclaire la signification de l'article 6 § 1<sup>er</sup> TUE auquel fait référence l'article 7 TUE. Le fait que, conformément au mandat qui lui a été attribué, le Réseau d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux prenne appui sur la Charte, ne doit toutefois pas être considéré comme opérant une extension du caractère juridiquement obligatoire de la Charte au-delà des limites claires qu'impose son article 51.

En adoptant les présentes conclusions et recommandations, le Réseau s'est essentiellement fondé sur les rapports préparés par les experts indépendants, bien que l'ensemble des constatations faites dans les rapports individuels ne représentent pas nécessairement l'avis du Réseau dans son ensemble et sont présentées sous la seule responsabilité de l'expert individuel. Dans certains cas, ces conclusions se fondent sur des sources extérieures. Il a été tenu compte en particulier des constatations faites par les organes créés au sein du Conseil de l'Europe pour contrôler le respect par les États membres de certaines obligations qu'ils ont acceptées dans le domaine des droits de l'homme, des constatations faites par des comités d'experts indépendants créés par les traités relatifs aux droits de l'homme conclus au sein des Nations Unies, ainsi que des informations présentées aux experts du Réseau par des organisations non gouvernementales actives dans le domaine des droits de l'homme, dans la mesure où ces informations ont pu être vérifiées de manière indépendante. Le principe selon lequel la situation des droits fondamentaux dans les États membres doit être examinée de façon non sélective a été scrupuleusement respecté. Tous les experts ont suivi les mêmes lignes directrices permettant

---

<sup>1</sup> COM (2003) 606 final, du 15.10.2003.

d'identifier les évolutions législatives ou jurisprudentielles ainsi que les pratiques des autorités nationales pouvant être considérées soit, comme incompatibles avec les droits fondamentaux énumérés dans la Charte, soit comme constituant des aspects positifs ou de bonnes pratiques au regard la définition donnée ci-dessus. Lorsque les présentes conclusions mentionnent des États membres en particulier, il ne faut toutefois pas en déduire que des problèmes similaires ne se présentent pas dans d'autres juridictions: comme les conclusions se focalisent, tout comme les rapports nationaux, sur l'année 2005 (1<sup>er</sup> décembre 2004 – 1<sup>er</sup> décembre 2005), elles ne visent pas à mettre en lumière des problèmes qui n'ont pas donné lieu à de nouveaux développements au cours cette période.

L'interprétation de la Charte des droits fondamentaux, instrument de référence du travail du Réseau, est basée sur les explications fournies par le Praesidium de la Convention, auquel a été confiée l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux<sup>2</sup>, et tient compte des mises à jour de ces explications établies sous la responsabilité du Praesidium de la Convention européenne<sup>3</sup>.

Conformément à l'article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, le Réseau interprète les dispositions de la Charte qui correspondent aux droits garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales comme ayant la même signification et la même portée que ces droits, tels qu'interprétés par la Cour européenne des droits de l'homme. Dans certains cas, ces conclusions reconnaissent cependant aux dispositions de la Charte une portée plus étendue, comme le confirme la deuxième phrase de l'article 52 § 3 de la Charte. Le Réseau tient aussi compte du fait que d'autres dispositions de la Charte doivent être interprétées conformément aux droits garantis dans des textes adoptés dans le cadre des Nations Unies, de l'Organisation internationale du travail ou du Conseil de l'Europe. Lorsque tel est le cas, ces dispositions de la Charte sont interprétées en prenant compte de ces instruments et de l'interprétation qui en est donnée dans l'ordre juridique international. Enfin, certains textes internationaux adoptés dans le domaine des droits de l'homme développent des garanties équivalentes à celles de la Charte, élargissant la portée de la protection des droits de l'individu ou développant les garanties procédurales liées à ces droits. La signature et la ratification de ces textes par les États membres de l'Union assurerait un niveau minimum de protection des droits garantis par la Charte des droits fondamentaux dans l'ensemble de l'Union<sup>4</sup>. Le Réseau encourage par conséquent les États à procéder à de telles ratifications ou, s'ils ont envisagé d'effectuer ces ratifications mais les ont rejetées, à expliquer pourquoi et à examiner si ces explications sont toujours valables.

Les présentes conclusions ne portent que sur une partie des domaines couverts par les rapports individuels. Elles sélectionnent des questions spécifiques, qui revêtent une importance particulière dans l'évaluation de la situation des droits fondamentaux dans l'Union. Mais, même dans le cadre des questions qu'elles abordent, les présentes conclusions ne réitèrent pas toutes les constatations faites dans les rapports individuels, où elles sont détaillées.

Certaines dispositions de la Charte n'ont pas conduit à l'adoption de conclusions par le Réseau. Ceci s'explique soit, par le fait qu'aucun développement significatif ne s'est produit pendant l'année 2005 qui est la période sous examen, soit parce que les rapports nationaux présentent, sous ces dispositions de la Charte, des informations trop fragmentaires ou inégales. En effet, là où il n'a pas pu assurer une comparabilité suffisante des informations figurant dans les rapports nationaux, le Réseau a estimé plus indiqué de s'abstenir de formuler des conclusions qui risqueraient de se révéler sélectives – en particulier si elles mentionnent certains États membres précis. Cependant, même lorsque aucune conclusion n'a été adoptée sur certaines questions, les rapports qui ont servi de support à ces conclusions peuvent contenir des informations auxquelles le lecteur est renvoyé.

Les observations établies dans le cadre des présentes conclusions n'engagent pas les institutions de

<sup>2</sup> CHARTE 4473/00, CONVENT 49, 11 octobre 2000 (Version française révisée: CHARTE 4473/1/00 CONVENT 49 REV 1 du 19 octobre 2000).

<sup>3</sup> Déclaration n°12, *J.O.C.E.*, C 310 du 16.12.2004, p. 424.

<sup>4</sup> Les informations concernant l'état des ratifications sont fondées sur la situation au 15.01.2006.

l'Union, et les institutions ne peuvent être tenues responsables des informations qu'elles contiennent. Bien que le Réseau d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux ait été mis sur pied par la Commission européenne à la demande du Parlement européen, les opinions exprimées dans les présentes conclusions sont formulées par le Réseau, agissant de manière totalement indépendante.

## COMMENTAIRES GENERAUX

### 1. L'avenir du Traité établissant une Constitution pour l'Europe

Du point de vue de la protection des droits fondamentaux dans l'Union, il est regrettable que le processus de ratification du Traité établissant une Constitution pour l'Europe ait été suspendu ; il pourrait même être abandonné, et une nouvelle Conférence intergouvernementale devrait alors être convoquée. En termes de protection des droits fondamentaux dans l'Union, la contribution la plus évidente de ce projet de Traité consistait en l'insertion, dans la partie II du Traité, de la Charte des droits fondamentaux, dont les droits, les libertés et les principes doivent déjà être considérés comme aussi contraignants que les principes généraux du droit communautaire dont la Cour de justice des Communautés européennes assure le respect dans le cadre du champ d'application des traités. Le projet de Traité revêt également une certaine importance pour d'autres raisons :

- Le Traité envisage d'abolir la division de l'Union européenne en piliers et prévoit en particulier, d'étendre la 'méthode communautaire' – bien que cette terminologie puisse être considérée comme simpliste – à des aspects de coopération judiciaire pénale et policière jusqu'à présent repris sous le Titre VI du Traité sur l'Union européenne. Ceci aurait en particulier pour conséquence, que la Cour de justice des Communautés européennes, rebaptisée Cour de justice de l'Union européenne, étendrait sa juridiction à des lois adoptées dans ces domaines, alors que la juridiction qu'elle couvre actuellement, sous le Titre VI TUE, n'est que partielle et variable en fonction de l'Etat membre dans lequel la question de la compatibilité avec le droit communautaire ou avec la législation nationale est soulevée, et clairement insuffisante au niveau de la protection des droits fondamentaux.

- L'abolition de la structure en piliers du Traité sur l'Union européenne aurait également pour conséquence que les difficultés liées à la définition de la juridiction de la Cour de justice sous l'article 68 CE disparaîtraient. Actuellement, aux termes de l'article 68(1) CE, la procédure de renvoi à titre préjudiciel vers la Cour de justice des Communautés européennes instituée à l'article 234 CE ne s'applique pour le Titre IV de la seconde partie du Traité CE (relatif à la question des visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes) que dans des circonstances et des conditions bien spécifiques ; elle s'applique uniquement lorsqu'une question relative à l'interprétation du Titre IV ou à la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté sur la base de ce titre est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale, dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours juridictionnel de droit interne, et lorsque cette juridiction estime qu'une décision de la Cour sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement. Au cours des négociations du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, il a clairement été reconnu que cette restriction de la juridiction de la Cour de justice des Communautés européennes est inacceptable dans des domaines où les conséquences de l'attente de la soumission éventuelle d'une question par une cour de dernière instance peuvent s'avérer très lourdes, par exemple dans des cas où une personne est privée de sa liberté. De fait, cette attente peut avoir pour conséquence que la question ne soit jamais soumise à la Cour de justice, par exemple lorsque des procédures d'éloignement sont exécutées à l'encontre de ressortissants de pays tiers. Le Traité Constitutionnel n'a pas fait qu'abolir cette anomalie héritée de l'époque où tous les problèmes relevant des domaines de la « Justice et Affaires Intérieures » étaient placés sous le Titre VI TUE et obéissaient à des mécanismes intergouvernementaux. L'article III-369 al. 4 du Traité Constitutionnel va plus loin, en stipulant que « Si une telle question [préjudicielle] est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais » ; il reconnaît ainsi le besoin d'avoir recours à la Cour de justice dans certains cas, par exemple lorsqu'un ressortissant d'un Etat tiers est intercepté et risque l'éloignement, pour qu'elle transmette dans les plus brefs délais au tribunal national la réponse à la question que celui-ci sollicite.

- Le Traité Constitutionnel augmenterait les possibilités, pour les personnes privées, de demander l'annulation d'un acte, même de nature générale, qui les affecterait directement. Le Tribunal de première instance et certains membres individuels de la Cour de justice des Communautés

européennes ont émis l'avis que l'exigence imposée par l'article 230 al. 4 CE – aux termes de laquelle toute personne physique ou morale peut former un recours contre les décisions dont elle est le destinataire et contre les décisions qui, bien que prises sous l'apparence d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne, la concernent directement et individuellement – ne peut être conciliée avec le droit au renvoi préjudiciel tel que décrit dans l'article 47 de la Charte (C.J.C.E., 2002, *Jégo-Quéré et Cie SA c. Commission*, T-177/01, *Rec. II*, p. 2365 ; voir aussi, entre autres, l'Avis de l'Avocat général Jacobs délivré avant l'arrêt du tribunal de première instance dans le cadre de l'affaire *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, 2002, *Rec. I*, p. 6677). Dans son rapport de mai 1995 portant sur certains aspects de la mise en œuvre du Traité sur l'Union européenne, rédigé à la demande du Conseil européen de Corfu des 24 et 25 juin 1994 en vue de préparer la Conférence intergouvernementale de 1996, la Cour de justice elle-même avait reconnu qu'« on pourrait se demander (...), si le droit d'entamer une action en annulation tel que prévu par l'article 173 (nouvel article 230) du traité CE (...), auquel les individus peuvent avoir recours uniquement au regard d'actes qui les concernent directement et individuellement, suffit à leur assurer une protection juridique efficace contre des violations possibles de leurs droits fondamentaux naissant de l'activité législative des institutions ». L'article 365 (4) du Traité établissant une Constitution pour l'Europe comblerait au moins partiellement cette lacune, en prévoyant la possibilité pour des particuliers d'agir en annulation contre les actes de nature non législative (réglementaires) lorsque ces actes concernent directement le requérant et ne comportent pas de mesures d'exécution. L'adoption de cette disposition aurait assuré ce qui apparaît comme une exigence minimale, à savoir la compatibilité du système des recours judiciaires du droit communautaire avec l'article 13 de la Convention européenne sur les droits de l'Homme, dont s'inspire l'article 47 de la Charte.

- Enfin, le Traité Constitutionnel prévoit dans son article 9(2) l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme de 1950 (CEDH). Du côté du Conseil de l'Europe, le Comité des Ministres a adopté, le 13 mai 2004, le Protocole n° 14 amendant le système de contrôle de la CEDH et prévoyant la possibilité pour l'Union d'adhérer à cet instrument<sup>5</sup>. Bien que le Protocole n° 14 ne soit pas encore entré en vigueur et bien que sa portée soit davantage politique que juridique, une modification de la CEDH définissant les détails pratiques de l'adhésion de l'Union à cet instrument sera, en toute hypothèse, requise (voy. le Memorandum explicatif du Protocole n°14, paras. 101-102), l'accord sur le texte de ce protocole démontrant un consensus politique fort, au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe, en faveur de l'adhésion de l'Union à la CEDH. Cette adhésion améliorerait la protection du particulier vis-à-vis des actes de l'Union et assurerait que les Etats membres de l'Union, qui sont tous parties à la CEDH, ne courent pas le risque d'être confrontés à des obligations internationales conflictuelles dérivant, à la fois, du droit communautaire et de la Convention européenne des droits de l'Homme. La Cour européenne des droits de l'homme se verrait reconnaître son rôle d'arbitre ultime en matière de droits de l'homme, et cela renforcerait la cohésion du système européen de protection des droits de l'homme.

Les problèmes liés à l'amélioration de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union sont tout aussi réels aujourd'hui qu'ils l'étaient en février 2002, lorsque la Convention sur l'avenir de l'Europe s'est réunie pour la première fois, ou lors de la réunion de la Conférence intergouvernementale de 2004. Le Réseau considère qu'il relève de la responsabilité des Etats membres, dont les gouvernements ont accepté le compromis constitutionnel inséré dans le Traité établissant une Constitution pour l'Europe signé le 29 octobre 2004, d'adopter toutes les mesures possibles pour réussir à atteindre, sans devoir amender les traités, les objectifs de la Constitution en matière de droits fondamentaux. Pour le Réseau, ceci implique plus particulièrement :

- *Une normalisation des pouvoirs de la Cour de justice dans les procédures de recours prévues au Titre VI TUE.* Dans le système mis en place par l'article 35 TUE, qui définit les compétences de la Cour de justice des Communautés européennes pour répondre à des questions préjudicielles dans le cadre du titre VI TUE, il revient à chaque Etat membre de définir les modalités de collaboration entre

<sup>5</sup> Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention, article 17 (amendant l'article 59 CEDH existant).

ses juridictions nationales et la Cour de justice. Ce système, ainsi que l'impossibilité pour la Commission d'agir en manquement contre l'Etat membre qui ne se serait pas conformé à une décision ou à une décision-cadre adoptées sous ce titre, peut présenter un danger pour l'uniformité de l'application du droit communautaire et, partant, pour l'égalité de traitement des destinataires du droit de l'Union. Ce système pourrait surtout faire obstacle à ce que la Cour de justice puisse pleinement assurer sa mission de protéger les droits fondamentaux dans le cadre du Titre VI TUE, là où ceux-ci seraient menacés par des actes adoptés sous ce titre. La géométrie variable du renvoi préjudiciel sous le Titre VI TUE, résultant de la combinaison de l'article 35 TUE et de la Déclaration n° 10 relative à l'article K.7 du Traité sur l'Union européenne annexée à l'Acte final de la Conférence intergouvernementale d'Amsterdam, a conduit à ce que dix Etats membres (**Chypre, Danemark, Estonie, Irlande, Lettonie, Lituanie, Malte, Pologne, République slovaque et Royaume-Uni**), ne fassent pas la déclaration prévue à l'article 35 § 2 TUE, et ne prévoient aucune possibilité pour leurs juridictions nationales d'interroger la Cour de justice par voie préjudicielle sur l'interprétation ou la validité des décisions et décisions-cadres adoptées dans le cadre du titre VI du Traité sur l'Union européenne ; quatre Etats prévoient la possibilité de renvoi préjudiciel pour toute juridiction nationale, sans obligation cependant d'y procéder, même s'agissant des juridictions de dernière instance (**Finlande, Grèce, Portugal et Suède**) ; un Etat membre (**l'Espagne**) prévoit que seules les juridictions nationales dont les décisions ne sont susceptibles d'aucun recours juridictionnel de droit interne peuvent poser une question préjudicielle à la Cour de justice, ces juridictions étant tenues d'y procéder lorsque se pose à elles une question d'interprétation ou de validité des décisions ou décisions-cadres adoptées dans le cadre du Titre VI TUE.

Dix Etats membres (**Allemagne, Autriche, Belgique, France, Hongrie, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, République tchèque et Slovaquie**) ont aligné les modalités d'exercice de la compétence préjudicielle de la Cour de justice des Communautés européennes dans le cadre du Titre VI TUE sur les modalités de compétence préjudicielle exercée dans le cadre du droit communautaire, sous l'article 234 CE : toute juridiction nationale est autorisée à recourir au renvoi préjudiciel, les juridictions nationales dont les décisions ne sont susceptibles d'aucun recours en droit interne y sont tenues. Le Réseau encourage tous les Etats membres à faire choix de cette solution, en effectuant la déclaration prévue à l'article 35 § 2 TUE. Il relève le paradoxe qu'il y a à se déclarer en faveur de la ratification du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, dont l'entrée en vigueur aboutirait notamment à permettre à la Cour de justice d'exercer ses compétences sur renvoi préjudiciel dans le cadre des matières relevant de la coopération policière et de la coopération judiciaire pénale, et simultanément, à ne pas effectuer une démarche prévue d'ores et déjà par le traité sur l'Union européenne, qui permet d'anticiper, sur ce point précis mais important du point de vue de la protection des droits fondamentaux et de l'égalité de traitement des justiciables sur l'ensemble des territoires des Etats membres, une des avancées dudit traité.

- *Une normalisation des pouvoirs de la Cour de justice dans les procédures de recours prévues au Titre IV de la seconde partie du Traité CE (Visas, asiles, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes).* L'article 67(2) CE al. 2 prévoit que depuis l'expiration le 1<sup>er</sup> mai 2004 de la période de cinq ans suivant l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, le Conseil, statuant à l'unanimité après consultation du Parlement européen, prend une décision en vue de rendre la procédure visée à l'article 251 CE applicable à tous les domaines couverts par le titre IV ou à certains d'entre eux et d'adapter les dispositions relatives aux compétences de la Cour de justice. Le Réseau partage le point de vue de la Commission, qu'elle a exprimé dans sa Communication sur le programme de La Haye (COM(2005) 184 du 10.5.2005, p. 5), selon lequel il est injustifiable que la Décision 2004/927/CE du Conseil du 22 décembre 2004 (JO L 396 du 31.12.2004, p. 45) n'ait pas étendu les pouvoirs de la Cour de justice des Communautés européennes à un domaine – couvert par le Titre IV de la seconde partie du traité CE – pourtant primordial pour les libertés civiles.
- *Une amélioration de la protection des droits fondamentaux par les juridictions nationales des Etats membres à l'égard de mesures nationales mettant en œuvre le droit communautaire.* Les Etats membres de l'Union sont soumis à l'obligation d'assurer un recours effectif à l'encontre de toutes les violations potentielles des droits accordés par le droit communautaire (article 47 de la Charte).

L'article I-29 § 1, al. 2 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe dispose que « les Etats membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union ». Il réaffirme ainsi l'obligation déjà sous-entendue dans l'obligation de coopérer loyalement à la mise en œuvre du droit communautaire, énoncée à l'article 10 CE<sup>6</sup>. Il appartient aux Etats membres de vérifier que leurs juridictions nationales possèdent les pouvoirs nécessaires pour assumer ce rôle dans les faits. En particulier, les cours nationales devraient avoir le pouvoir de prévenir les violations des droits fondamentaux là où existe la preuve qu'un risque de telles violations pourrait découler de l'adoption de mesures nationales d'application d'un acte adopté par l'Union.

Le Réseau relève à cet égard que la Cour de justice a déjà précisé – afin de rejeter l'argument selon lequel le système actuel des voies de recours organisé dans le traité CE ne garantirait pas le droit à un recours effectif – que « la possibilité pour les particuliers de faire valoir devant les juridictions nationales l'invalidité d'un acte communautaire de portée générale n'est pas subordonnée à la condition que ledit acte ait effectivement déjà fait l'objet de mesures d'application adoptées en vertu du droit national. Il suffit à cet égard que la juridiction nationale soit saisie d'un litige réel dans lequel se pose, à titre incident, la question de la validité d'un tel acte »<sup>7</sup>. Dans l'affaire *Jégo-Quéré*, après avoir considéré ne pas pouvoir écarter les conditions mises par l'article 230 al. 4 CE à l'introduction d'un recours en annulation par un particulier, même sous prétexte d'interpréter ces conditions à la lumière du principe d'une protection juridictionnelle effective, la Cour de justice relève que le fait que le règlement en cause s'applique directement, sans l'intervention des autorités nationales, « n'implique pas par lui-même qu'un opérateur directement concerné par celui-ci ne puisse mettre en cause la validité dudit règlement qu'après l'avoir enfreint [car, en effet,] il ne saurait être exclu qu'un système juridique national ouvre la possibilité à un particulier directement concerné par un acte normatif général de droit interne, ne pouvant pas être directement attaqué en justice, de solliciter auprès des autorités nationales une mesure se rattachant audit acte, susceptible d'être mise en cause devant la juridiction nationale, de manière à permettre à ce particulier de contester indirectement l'acte en question. De même, il ne saurait non plus être exclu qu'un système juridique national ouvre la possibilité à un opérateur directement concerné par [un règlement non susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation devant le juge communautaire] de solliciter auprès des autorités nationales un acte se rapportant à ce règlement, susceptible d'être mis en cause devant la juridiction nationale, de façon à permettre à un tel opérateur de contester indirectement le règlement en question »<sup>8</sup>. Il y a lieu de relever que la Cour de justice a clairement indiqué par là les mesures qu'il s'impose aux Etats membres d'adopter afin de compenser, par l'extension des compétences des juridictions nationales, les lacunes dans la protection juridictionnelle qui peuvent résulter des conditions que met actuellement l'article 230 al. 4 CE à la recevabilité des recours en annulation introduits par des particuliers, et de contribuer ainsi à ce que le système complet des voies de recours qu'organise le traité CE garantisse, par la combinaison du contrôle du juge communautaire et des juridictions nationales, le droit à un recours effectif au sens de l'article 47 de la Charte.

- *La négociation de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'Homme.* Le Sommet des Chefs d'Etat et de gouvernement du Conseil de l'Europe, réunis à Varsovie les 16 et 17 mai 2005, a adopté un Plan d'action comprenant des Lignes directrices sur les relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne (Annexe 1), qui préconise l'accélération de la préparation de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme (para. 4). Dans son avis 2/94 du 28 mars 1996, la Cour de justice des Communautés européennes a considéré que l'adhésion de la Communauté ou de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme ne pourrait être réalisée que si une modification des traités prévoyait d'attribuer la compétence nécessaire à cet effet à la Communauté ou à l'Union. Sans vouloir préjuger si cette

<sup>6</sup> C.J.C.E., 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, C 50/00 P, Rec., p. I-6677 (point 41).

<sup>7</sup> C.J.C.E., 10 décembre 2002, *The Queen contre Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd et Imperial Tobacco Ltd.*, C-491/01, Rec., p. I-11453, point 40.

<sup>8</sup> C.J.C.E., 1er avril 2004, *Commission des Communautés européennes c. Jégo-Quéré & Cie SA*, C-263/02 P, Rec., p. I-3425, point 35.

position de la Cour de justice serait encore valide aujourd'hui, le Réseau rappelle cependant l'importance qu'il attache à cette adhésion, dont les aspects techniques sont déjà très largement traités par l'Etude des questions juridiques et techniques d'une éventuelle adhésion de la CE/UE à la Convention européenne des droits de l'Homme préparée au sein du Comité directeur des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, des 25-28 juin 2002.

Le Réseau est conscient du fait que, si l'adhésion de la Communauté ou de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme devait survenir avant l'incorporation de la Charte des droits fondamentaux dans les traités, en vue d'en faire un instrument de contrainte juridique, cette incorporation pourrait être taxée par certains de superflue. Ceci traduirait un malentendu fondamental quant à la complémentarité de ces deux avancées. Lorsque le droit constitutionnel interne des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'Homme contient un catalogue de droits fondamentaux équivalent à celui de la Convention, cela assure une amélioration du respect, par ses Etats, de leurs obligations vis-à-vis de la Convention. De manière similaire, il sera plus aisé pour la Communauté ou pour l'Union de respecter ses engagements dans le cadre de la CEDH puisque l'insertion de la Charte des droits fondamentaux dans le Traité Constitutionnel instaurera un mécanisme interne de protection des droits et libertés inscrits dans la Convention. Pour les Etats comme pour l'Union, l'engagement à se conformer à un instrument international de protection des droits de l'Homme ne dispense nullement d'améliorer cette protection dans l'ordre interne. Au contraire, un tel engagement incite à tendre vers une telle amélioration.

## **2. Améliorer la compatibilité des lois et politiques de l'Union avec les dispositions de la Charte des droits fondamentaux**

En 2005, un progrès remarquable a été accompli dans la dimension préventive de la compatibilité des lois et politiques de l'Union avec la Charte des droits fondamentaux. En avril 2005, la Commission a adopté une Communication visant à améliorer la compatibilité de ses propositions législatives avec les dispositions de la Charte (*Communication de la Commission sur le respect de la Charte des droits fondamentaux dans les propositions législatives de la Commission. Méthodologie pour un contrôle systématique et rigoureux*, COM(2005) 172 final du 27.4.2005). Le 13 mars 2001, la Commission avait déjà décidé que toute proposition de législation et toute ébauche d'instrument qu'elle devrait adopter serait d'abord, comme étape des procédures normales de prise de décision, examinée du point de vue de sa compatibilité avec la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (SEC(2001) 380/3). Il avait également été décidé que les propositions de législation et les ébauches d'instrument ayant des liens spécifiques avec les droits fondamentaux incluraient un préambule de déclaration formelle de compatibilité. Cependant, aucune méthodologie spécifique n'avait été prescrite afin d'assurer que cet examen ait bien lieu, sur la base d'une division des tâches clairement définie entre le département titulaire, le service juridique de la Commission, la Direction générale 'Justice, liberté et sécurité' (DG JLS) et la DG RELEX. Ensuite, le 15 juin 2005, la Commission a adopté une nouvelle série de lignes directrices relatives à l'évaluation d'impact (SEC(2005)791 du 15.6.2005). Même si ces nouvelles lignes directrices sont toujours, comme l'étaient déjà les analyses d'impact antérieures (*Communication du 5 juin 2005 sur l'évaluation d'impact*, COM(2002)276), basées sur une séparation des impacts économiques, sociaux et environnementaux, cette nouvelle série de lignes directrices porte une bien plus grande attention à l'impact potentiel de diverses politiques sur les droits, les libertés et les principes inscrits dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union.

Ce sont des étapes importantes qui vont dans la bonne direction et la Commission doit être remerciée pour avoir adopté ces instruments. Toutefois, du point de vue du Réseau, certaines questions subsistent:

- Premièrement, la dimension participative des analyses d'impact n'a toujours pas pu être améliorée au-delà du cadre très général instauré par la Communication de la Commission de 2002 relatives aux principes généraux et aux normes minimales applicables aux consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées (*Communication de la Commission, 'Vers une culture renforcée de consultation et de dialogue – Principes généraux et normes minimales applicables aux*



*consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées*, COM(2002) 704 final, du 11.12.2002). En particulier, comme les analyses d'impact doivent être préparées par le service titulaire de la Commission chargé de la proposition initiale, service dont nous ne pouvons présumer l'expérience spécifique qu'il possède à propos des problèmes parfois très délicats que soulève l'impact de certaines propositions sur les droits fondamentaux, il faut reconnaître qu'aucune analyse d'impact dans ce domaine ne peut être menée à bien si on ne prévoit pas la possibilité que des organisations actives dans le domaine des droits de l'Homme y contribuent, soit en vertu de leur expérience en matière de droit international des droits de l'homme, soit pour leur connaissance des dangers potentiels que des propositions même d'apparence anodine peuvent présenter pour les droits fondamentaux.

- Deuxièmement, alors que les analyses d'impact et la vérification du respect des droits fondamentaux par les propositions législatives de la Commission revêtent une fonction importante lorsqu'une proposition est déposée, ces mécanismes ne compensent toutefois pas l'absence d'un mécanisme de contrôle permettant d'identifier, de manière systématique, le besoin de l'Union d'exercer l'une de ses nombreuses compétences pour mettre en œuvre une action dans le domaine des droits fondamentaux.

- Troisièmement, il est évident que la compatibilité de toute proposition législative avec les dispositions de la Charte des droits fondamentaux ne garantit pas que le texte final adopté par le législateur européen sera lui aussi conforme à celles-ci : dans ce contexte, le Parlement européen a un rôle crucial à jouer, à la fois en tant que colégislateur avec le Conseil dans les domaines où la codécision est de rigueur, et aussi en exerçant son droit de demander l'annulation de certains actes, *inter alia* lorsque ceux-ci sont perçus comme enfreignant les droits fondamentaux, comme cela a été le cas de la Directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial<sup>9</sup> et au regard de la décision prise par la Commission d'autoriser le transfert des dossiers passagers (*Passenger Names Records*, ou PNR) au Bureau des douanes et de la protection des frontières des États-Unis d'Amérique<sup>10</sup>.

- Quatrièmement, le fait qu'une directive européenne soit considérée comme conforme aux dispositions de la Charte des droits fondamentaux ne signifie pas nécessairement que l'*application* de cette directive par les États membres respectera tout autant les droits fondamentaux. En matière de mise en œuvre du droit communautaire par les États membres, il est vrai que la Commission, agissant en tant que 'gardienne des traités' comme le prévoit l'article 211 CE, peut, en particulier dans la procédure aboutissant à la mise en œuvre d'actions pour violation du droit communautaire, prendre en compte l'obligation qu'ont les autorités nationales, en vertu du droit communautaire, de se conformer aux droits fondamentaux reconnus comme principes de droit généraux. Dans la pratique toutefois, la Commission ne semble pas mettre dans ses priorités le contrôle de cette dimension de l'application du droit communautaire (*Communication de la Commission sur l'amélioration du contrôle de l'application du droit communautaire*, COM(2002)725 final du 20.12.2002), même si elle la vérifie à l'occasion ; et peut-être ne possède-t-elle pas l'expérience requise pour vérifier cette conformité de manière systématique dans des situations autres que celles où des infractions évidentes à la Convention européenne des droits de l'Homme sont observées. De plus, le Titre VI du Traité sur l'Union européenne stipule que la Commission ne peut pas introduire d'action en manquement à l'encontre d'un État membre qui ne remplirait pas ses obligations telles qu'énoncées dans le droit de l'Union.

- Pour terminer, nous ne pouvons que faire remarquer que ces mécanismes préventifs qui ont récemment été améliorés concernent les propositions législatives de la Commission. Mais, d'après le

<sup>9</sup> *J.O.C.E.*, L 251 du 3.10.2003, p. 12. Le Parlement européen a demandé l'annulation partielle de la directive sur le regroupement familial dans l'affaire C-540/03, actuellement pendante devant la Cour de justice des Communautés européennes.

<sup>10</sup> Affaires C-317/04, *Parlement c. Conseil* (annulation de la décision 2004/496 du Conseil, du 17 mai 2004, *J.O.C.E.*, L 183 du 20.5.2004), et C-318/04, *Parlement c. Commission* (annulation de la décision 2004/535 de la Commission, du 14 mai 2004, *J.O.C.E.*, L 235 du 6.7.2004).

Titre VI du Traité UE, les Etats membres peuvent prendre l'initiative de proposer l'adoption de certains instruments, et en particulier de décisions-cadres (article 34(2) UE). Or, aucun mécanisme de prévention garantissant que la proposition sera compatible avec les droits fondamentaux n'existe dans ce contexte.

### 3. L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et le Programme-cadre « droits fondamentaux et justice »

Le 30 juin 2005, à la demande du Conseil européen et suite à l'appel du Parlement européen, la Commission européenne a proposé l'établissement d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>11</sup>. Cette proposition a été précédée d'un processus de consultation qui a été formellement lancé en octobre 2004 et qui a mobilisé un nombre exceptionnellement élevé d'organisations de sociétés civiles et d'intellectuels. La Commission a également adopté une Communication établissant pour 2007-2013 un programme-cadre «Droits fondamentaux et justice»<sup>12</sup> dans lequel elle proposait en particulier l'adoption par le Conseil d'une décision établissant pour cette période un programme spécifique « Droits fondamentaux et citoyenneté », comme partie du programme-cadre. Dans la décision, le programme « Droits fondamentaux et citoyenneté » comprendrait une série d'actions incluant le soutien à la gestion et aux réseaux d'experts nationaux<sup>13</sup>, avec comme objectif, entre autres, d' « assurer un suivi régulier de la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres, dans les limites du champ d'application de la législation communautaire, en prenant comme document de référence la Charte des droits fondamentaux, et obtenir des avis sur des questions spécifiques liées aux droits fondamentaux dans ce cadre si nécessaire »<sup>14</sup>.

Le Réseau salue ces propositions, qui devraient être perçues comme constituant d'importantes avancées dans le développement d'une politique des droits fondamentaux pour l'Union. Cependant, le Réseau souhaite rappeler son avis précédemment émis au sujet de l'établissement de l'Agence.<sup>15</sup> D'abord, l'article 3(3) de la Proposition de la Commission pour l'établissement d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne déclare que dans ses activités, l'Agence suit de près la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne, ainsi que dans les Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit communautaire<sup>16</sup>. Même si cette formulation reflète celle de l'article 51 de la Charte des droits fondamentaux, elle est plus restrictive que la portée des droits fondamentaux tels que protégée par la Cour de justice des Communautés européennes : le droit communautaire soumet les Etats membres au respect des exigences des droits fondamentaux, non seulement lorsqu'ils *mettent en œuvre* le droit communautaire, mais également chaque fois qu'ils agissent *dans le champ d'application* du droit de l'Union, c.-à-d. aussi lorsqu'ils restreignent une liberté économique fondamentale ou qu'ils tentent de se fonder sur une exception prévue par les traités ou une législation secondaire, ou encore reconnue dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. De manière plus fondamentale, cette limitation du champ d'activités de l'Agence n'est pas compatible avec l'objectif que lui assigne l'article 2 du projet de règlement, lequel définit la mission de l'Agence comme :

<sup>11</sup> Commission des Communautés européennes, Proposition d'un règlement du Conseil établissant une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et Proposition de décision du Conseil autorisant l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne à exercer ses activités dans les domaines visés au titre VI du traité sur l'Union européenne, COM(2005)280, 30.6.2005.

<sup>12</sup> COM(2005)122 final du 6.4.2005.

<sup>13</sup> Art. 4 (1) de la proposition.

<sup>14</sup> Art. 3 (2), de la proposition.

<sup>15</sup> Tel qu'exprimé dans l'Avis de position sur l'Agence des droits de l'Homme de l'Union européenne du 16.12.2004, disponible sur le site

[http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/news/consulting\\_public/fundamental\\_rights\\_agency/news\\_contributions\\_fund\\_rights\\_agency\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/consulting_public/fundamental_rights_agency/news_contributions_fund_rights_agency_en.htm)

<sup>16</sup> Quoique l'article 3(3) de la proposition de règlement ne fasse mention que du droit communautaire, l'article 2 de la proposition de décision du Conseil autorisant l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne à exercer ses activités dans les domaines visés au titre VI du traité sur l'Union européenne prévoit que les références au droit communautaire dans les dispositions du règlement (adopté dans l'article 308 CE) seront comprises comme des références au droit de l'UE au Titre VI UE.

consist[ant] à fournir aux institutions, organes et organismes compétents de la Communauté, ainsi qu'à ses États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit communautaire, une assistance et une expertise sur les droits fondamentaux, afin de les aider à respecter pleinement ces derniers quand, dans leurs domaines de compétence respectifs, ils prennent des mesures ou définissent des actions.

Les pouvoirs attribués à la Communauté ou à l'Union européenne en vue de réaliser les droits fondamentaux consistent généralement en des compétences qu'elle partage avec les États membres – par exemple, afin de combattre certaines formes de discrimination (art. 13 CE), de contribuer à l'établissement et au bon fonctionnement du marché intérieur (art. 95 CE), d'assurer le rapprochement des dispositions pénales dans les États membres afin d'assurer la coopération judiciaire pénale (art. 31, c) UE) ou en vue de définir des règles minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et des sanctions applicables dans certaines matières d'intérêt commun (art. 31, e), UE). C'est pourquoi, afin de pouvoir exercer ces pouvoirs de manière bien informée, les institutions de l'Union devraient recevoir de la part de l'Agence des informations relatives à la situation des droits fondamentaux dans les États membres, qu'elles soient ou non liées à des domaines d'application du droit de l'Union, et ce dans le but de décider si une intervention de la Communauté ou de l'Union se justifierait au nom des principes de subsidiarité et de proportionnalité (article 5 CE, article 2 TUE), ou se révélerait nécessaire en raison d'évolutions divergentes entre les États membres ou de l'existence de niveaux de protection très différents qui pourraient appeler une nouvelle harmonisation ou une nouvelle évaluation des législations nationales.

Sans vouloir préjuger des résultats des discussions en cours au sujet de la structure de l'Agence, le Réseau insiste sur la nécessité de prévoir pour l'Agence un pôle d'expertise indépendante, qui prendrait idéalement la forme d'un groupe d'experts indépendants attachés à l'Agence et chargés de lui fournir des informations fiables et objectives collectées de manière systématique et suivant le principe de non-sélection entre États membres ; l'Agence se baserait alors sur ces données pour adopter ses avis et ses recommandations. Pour que ces informations soient fournies de manière à la fois efficace et réellement indépendante, il ne suffit pas que l'Agence crée et démantèle des réseaux en vue de collecter des données, comme le prévoit déjà l'article 6 § 1 de la proposition de règlement. Il faut absolument que cette expertise scientifique indépendante devienne un élément de la structure de l'Agence, afin d'assurer d'une part la continuité de sa mission et d'autre part, le caractère indépendant de son exécution, ce qui serait difficile à obtenir si la relation entre l'Agence et les réseaux d'informations était de nature contractuelle et temporaire.

À cet égard, le Réseau relève que la proposition de la Commission n'instaure pas le Réseau d'experts indépendants en droits fondamentaux comme une partie intégrante de la structure de l'Agence. Dans son analyse d'impact relative à cette proposition d'établir l'Agence des droits fondamentaux, la Commission européenne déclare :

Depuis le temps relativement court qu'il fonctionne, le Réseau a apporté une contribution non négligeable grâce à ses rapports annuels sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union les États membres et grâce à ses observations thématiques. Cependant, il manque au Réseau une base juridique, une légitimité et une continuité. Lorsqu'on l'Agence sera établie, l'existence distincte d'un Réseau sera difficile à justifier, car cela occasionnerait la coexistence de deux mécanismes parallèles pour le contrôle des droits fondamentaux au sein et pour le compte de l'UE. D'un autre côté, pour que l'Agence soit efficace, elle doit avoir accès à des expertises nationales de nature juridique afin d'obtenir des informations et des analyses locales. L'expérience du Réseau ne serait pas perdue si celui-ci était intégré au travail de l'Agence. Pour cette raison, une solution possible serait l'intégration du Réseau d'experts indépendants à la structure de l'Agence, en faisant en sorte qu'il devienne l'un des réseaux gérés par celle-ci. Dans cette optique, le travail d'un réseau d'expertise de nature juridique se concentrerait principalement sur les droits fondamentaux dans le champ d'application du droit de l'Union<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> SEC(2005)849 du 30.6.2005, § 17.

L'argument selon lequel il manque actuellement au Réseau une base juridique, une légitimité et une continuité, est un argument circulaire, qui peut être retourné. S'il était instauré en tant que partie intégrante de la structure de l'Agence, le Réseau posséderait la même base juridique que l'Agence elle-même. La définition précise des modalités de nomination de ses membres lui assurerait sa légitimité : alors que cette sélection se ferait sur la base de l'expérience scientifique des membres individuels, peut-être serait-il judicieux d'impliquer soit les Etats membres, soit le Parlement européen, soit les deux, dans la sélection des membres de ce groupe d'experts. Ceci assurerait la continuité du Réseau. Si l'on veut éviter que l'établissement de l'Agence n'aboutisse à une diminution du niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union, par la disparition de la forme de contrôle qu'exerce le Réseau, la proposition de règlement établissant l'Agence devrait être amendée pour établir formellement le Réseau sous la forme d'un groupe d'experts indépendants ou d'un conseil scientifique, et ce sur une base permanente.

#### 4. Les institutions nationales pour la promotion des droits de l'homme dans les Etats membres

En mars 2004, dans le cadre d'un de ses avis, le Réseau a préparé un tableau comparatif des institutions nationales de protection des droits de l'Homme (NHRI) dans les Etats membres de l'Union. Ce tableau montrait que la situation concernant l'établissement des NHRI dans les Etats membres variait largement. La Conférence mondiale de Vienne sur les Droits de l'Homme a reconnu que « chaque Etat a le droit de choisir le cadre qui convient le mieux à ses besoins spécifiques au niveau national ». Les variations entre les Etats membres en ce qui concerne les NHRI ne concernent pas uniquement les modalités d'application précises des Principes de Paris de 1993 relatifs aux institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme, approuvés par l'Assemblée Générale des Nations Unies<sup>18</sup> en fonction des contextes nationaux; elles concernent l'établissement même des NHRI.

Parmi les 25 Etats membres de l'Union, 13 ont établi une NHRI. Il s'agit de **Chypre, République Tchèque, Danemark, France, Allemagne, Grèce, Irlande, Lettonie, Luxembourg, Pologne, Portugal, Suède et Espagne**. L'ensemble de ces institutions, à l'exception de trois (Chypre, la République Tchèque et la Lettonie) ont reçu une mention 'A' de la part du Comité international de coordination des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme, ce qui signifie qu'elles sont considérées comme pleinement conformes aux Principes de Paris<sup>19</sup>. Voici la liste de ces institutions : pour Chypre, l'Organisation nationale pour la protection des droits de l'Homme (1998); pour la République Tchèque, le Bureau de l'Ombudsman (1999); pour le Danemark, l'Institut danois pour la Protection des droits de l'Homme (2002) ; pour la France, la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (1984) ; pour l'Allemagne, l'Institut allemand pour les droits de l'Homme (2001) ; pour la Grèce, la Commission nationale grecque pour les droits de l'Homme (1998) ; pour l'Irlande, la Commission irlandaise pour les droits de l'Homme (2001) ; pour la Lettonie, le Bureau national des droits de l'Homme (1995) ; pour le Luxembourg, la Commission consultative sur les droits de l'Homme (2000) ; pour la Pologne, le Commissaire à la protection des droits civils (1999) ; pour le Portugal, le *Provedar de Justiça* (1999) ; pour l'Espagne, l'Ombudsman (*Defensor del Pueblo*) (2000) ; pour la Suède, l'Ombudsman contre la discrimination ethnique (1999).

Il est toutefois difficile d'évaluer précisément si l'institution établie en tant que NHRI se conforme pleinement aux Principes de Paris. Par exemple, bien qu'il ait reçu une mention 'A' du Comité international de coordination des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme (ICC), en **Suède**, l'Ombudsman contre la discrimination ethnique a un mandat qui se limite

<sup>18</sup> Doc. UN A/RES/48/134, adopté par la 85e réunion plénière de l'Assemblée Générale de l'ONU, 'Institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme'. Ces principes ont à l'origine été approuvés par la Commission sur les droits de l'Homme dans la résolution 1992/54 du 3 mars 1992. Ils sont expliqués plus en détail dans *Institutions nationales pour les droits de l'Homme : Manuel sur la création et le renforcement des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme* (New York/Genève, 1995), voir :

<http://www.ohchr.org/french/about/publications/training.htm>.

<sup>19</sup> <http://www.nhri.net/ICCMembers.htm>

à la lutte contre la discrimination ethnique<sup>20</sup>, ce qui constitue un champ plus restreint que celui recommandé par les Principes de Paris. Quant à l'Organisation nationale pour la protection des droits de l'Homme établie à **Chypre**, même si elle se conforme en grande partie aux Principes de Paris, son financement demeure problématique<sup>21</sup>. Certaines institutions au sein des Etats membres remplissent des fonctions similaires à celles d'une NHRI, même si elles ne présentent pas toutes les caractéristiques de ces institutions : c'est le cas, par exemple, du Comité autrichien de conseil en matière de droits de l'Homme (*Menschenrechtsbeirat*) établi en **Autriche** en 1999 pour répondre à une recommandation du Comité européen pour la prévention de la torture (CPT), qui contrôle les agences d'application des lois fédérales et conseille le Ministre de l'Intérieur dans toutes les matières liées aux droits de l'Homme ; c'est encore le cas du Chancelier légal de la République en **Estonie**, personnage indépendant nommé à ce poste par le Parlement (*Riigikogu*) sur proposition du Président de la République, et ce pour un mandat de sept ans, qui agit non seulement comme Ombudsman sur base de plaintes de particuliers, mais qui vérifie également la conformité avec la Constitution de toutes les nouvelles lois, nouveaux traités, règlements et autres actes légaux émanant de l'Etat et des organes municipaux, et qui peut recommander que ces actes soient modifiés afin de se plier aux normes en cause; ou le cas du Centre slovaque pour les droits de l'Homme établi en 1993 en **République Slovaque**<sup>22</sup>, qui contrôle la situation des droits fondamentaux dans ce pays, publie des rapports et mène à bien des recherches et des activités dans le domaine de l'éducation. Au **Royaume-Uni**, il existe pour le moment une seule NHRI, pour une partie du pays seulement : la Commission des droits de l'Homme de l'Irlande du Nord.

Par ailleurs, un certain nombre d'Etats membres ont des Ombudsmen qui ont été nommés sur la base de la Recommandation n° R(85)13 relative à l'institution de l'Ombudsman, adoptée le 23 septembre 1985 lors de la 388<sup>ème</sup> réunion du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Cette Recommandation encourage les Etats membres du Conseil de l'Europe à « envisager d'habiliter l'Ombudsman, lorsqu'il n'en est pas encore ainsi, à prêter une attention particulière dans le cadre de sa compétence générale, aux questions afférentes aux droits de l'Homme soumises à son examen et, si la législation nationale le permet, d'engager des enquêtes et de donner des avis lorsque des questions touchant aux droits de l'Homme sont en jeu » ; ceci crée un certain parallèle entre le mandat de l'Ombudsman et les fonctions normalement assignées aux NHRI. En **Hongrie**, suite à l'amendement de la Constitution de 1989 et à la loi de 1993 sur les Commissaires parlementaires, quatre postes de commissaires ont été créés : le Commissaire parlementaire pour les droits de l'Homme, l'Ombudsman délégué, le Commissaire parlementaire pour la protection des données et la liberté d'information, et le Commissaire parlementaire pour les minorités ethniques. Ces Commissaires parlementaires ont été élus par la majorité requise des deux-tiers du Parlement hongrois le 30 juin 1995. En **Slovénie**, l'Ombudsman est institué par la Constitution (art. 159.1)<sup>23</sup> pour protéger les droits de l'Homme et les libertés fondamentales dans des matières concernant les organes de l'Etat, les gouvernements locaux et les autorités statutaires. L'Ombudsman peut, en particulier, soumettre des initiatives d'amendement des statuts et d'autres actes légaux à l'Assemblée Nationale et au gouvernement (art. 45.1 de la Loi sur la Cour constitutionnelle<sup>24</sup>) ; il peut aborder des questions plus larges ayant trait à la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ainsi qu'à la protection légale des citoyens en République de Slovénie (art. 9.2 de la loi sur l'Ombudsman<sup>25</sup>). Dans certains Etats membres,

<sup>20</sup> Il y a d'autres Ombudsmen en **Suède**, pays qui possède en tout six de ces institutions officielles : le Bureau de l'Ombudsman parlementaire (JO), l'Ombudsman du client (KO), le Bureau de l'Ombudsman pour des chances égales (JämO), l'Ombudsman contre la discrimination ethnique (DO), l'Ombudsman pour les enfants (BO), le Bureau de l'Ombudsman des moins valides et l'Ombudsman contre la discrimination à orientation sexuelle (HomO). Cependant, ces ombudsmen s'occupent des plaintes qu'ils reçoivent ; leurs fonctions ne peuvent donc être assimilées à celles normalement effectuées par les NHRI.

<sup>21</sup> Les conditions dans lesquelles cette institution œuvre actuellement ne garantissent pas totalement qu'elle pourra rester indépendante. L'organisation n'emploie en effet qu'une personne, dont le salaire vient directement du gouvernement via le montant alloué pour le Bureau du Commissaire Judiciaire.

<sup>22</sup> Loi du Conseil national de la République Slovaque n° 308/1993 Coll. du 15 décembre 1993, amendée par la loi n° 136/2003 Coll.

<sup>23</sup> Gazette Officielle RS, n° 33/91, 42/97, 66/00 et 24/03.

<sup>24</sup> Gazette Officielle RS, n° 15/94.

<sup>25</sup> Gazette Officielle RS, n° 71/93, 15/94 et 56/02.

L'Ombudsman n'a aucun pouvoir en relation avec les droits de l'Homme, et son mandat est limité à la fonction plus classique de vérification de la compatibilité avec les principes de bonne administration. C'est par exemple le cas du Bureau des Ombudsmen de la Seimas (ou Parlement) établi en 1994 en **Lituanie**<sup>26</sup>.

Un certain nombre d'Etats membres de l'Union ne possèdent ni NHRI, ni aucune institution équivalente désignée comme NHRI, telle un Ombudsman, dont le mandat couvrirait les matières liées aux droits de l'Homme et les actions proactives par la publication d'avis et de recommandations. Ces Etats sont les suivants : **Belgique, Finlande, Italie, Lituanie, Malte, Pays-Bas et Royaume-Uni** (en ce qui concerne le Royaume-Uni, il existe une NHRI pour une partie du territoire seulement : la Commission des droits de l'Homme de l'Irlande du Nord). Toutefois, certaines évolutions récentes et potentiellement positives sont encourageantes. En **Belgique**, la déclaration gouvernementale de juillet 2003 contient une déclaration en faveur de l'établissement d'une NHRI, et des organisations non gouvernementales de droits de l'Homme travaillent activement à l'élaboration d'une proposition dans ce sens, à l'initiative de la section belge d'Amnesty International. En **Finlande**, il existe un Comité de conseil en matière de droits de l'Homme, nommé par le cabinet et attaché au Ministère des Affaires étrangères. Il existe également un Ombudsman parlementaire, élu par le Parlement et indépendant du gouvernement, qui reçoit des plaintes selon un vaste mandat comprenant les droits constitutionnels, les droits de l'Homme internationaux et la bonne administration. Dans les cas les plus graves, il peut ordonner des poursuites, quoiqu'en général il n'émette que des réprimandes. Une étude préparée en 2002 au sein de l'Institut universitaire Abo Akademi pour les droits de l'Homme proposait l'élaboration d'un réseau en vue de créer une institution nationale où collaboreraient étroitement l'Ombudsman parlementaire, le Comité de conseil en matière de droits de l'Homme déjà existant, et les instituts académiques des droits de l'Homme, et ce en vue de couvrir les fonctions requises par les Principes de Paris<sup>27</sup>. Aux **Pays-Bas**, une initiative d'établissement d'une NHRI a été lancée par trois organes publics compétents en matière de protection des droits fondamentaux (l'Ombudsman, la *Commissie gelijke behandeling* [Tribunal du traitement égalitaire] et le *College bescherming persoonsgegevens* [Collège pour la protection des données personnelles]), en collaboration avec le 'SIM', l'institut de recherche de l'Université d'Utrecht. Ces institutions ont rédigé un avant-projet de rapport complet, *De Daad bij het Woord* [L'action avec le mot] dans lequel elles proposent d'instaurer une NHRI. Le gouvernement du **Royaume-Uni**, quant à lui, a accepté la proposition du Comité parlementaire conjoint sur les droits de l'Homme, selon laquelle une Commission pour l'égalité et les droits de l'Homme (*Commission for Equality and Human Rights*) devrait être établie afin de reprendre le travail des trois organes existants en matière d'égalité (la Commission pour l'égalité raciale, la Commission pour les droits des moins valides, et la Commission pour l'égalité des chances). Cette Commission serait également compétente dans les trois autres domaines de l'égalité (l'âge, la religion et les croyances, et l'orientation sexuelle) et serait responsable de l'agenda promotionnel qui sous-tend le *Human Rights Act*. Le gouvernement a publié, le 12 mai 2004, un livre blanc relatif à cette proposition de Commission pour l'égalité et les droits de l'Homme (CEHR), dans lequel il décrit le rôle, les fonctions et les pouvoirs de la nouvelle Commission<sup>28</sup>. Après une période de consultation, le gouvernement a publié le 18 novembre 2004 une réponse contenant certaines modifications par rapport à la proposition initiale. Enfin, le *Equality Act 2006* a octroyé la base juridique pour la *Commission for Equality and Human Rights*. Le gouvernement compte nommer le Président et les Commissaires en 2006 de manière à ce que l'organe soit sur pied et en fonction en 2007. Un processus d'incorporation progressive est prévu pour les Commissions existantes, qui devrait se conclure par une intégration complète en 2008/09.

Le Réseau encourage évidemment ces développements, à la condition que les normes d'application soient respectées lorsque les nouvelles institutions seront créées et que les fonctions de protection et de

<sup>26</sup> Il existe cinq Ombudsmen de la Seimas (ou parlementaires) : deux sont chargés de vérifier les activités des institutions de l'Etat, et trois sont chargés de vérifier les activités des responsables des gouvernements locaux. Ils reçoivent les plaintes concernant des abus de pouvoir de la part d'autorités locales et nationales.

<sup>27</sup> Voir <http://www.abo.fi/instut/imr/norfa/miko-pohjolainen-martin.pdf> (site en finnois)

<sup>28</sup> *Fairness for All: A New Commission for Equality and Human Rights* [Égalité pour tous : une nouvelle Commission pour l'égalité et les droits de l'Homme] (Cm 6185).



prise de conscience des structures existantes ne soient pas minées à la suite de l'établissement d'une NHRI. En principe, le Réseau considère les institutions nationales de protection des droits de l'Homme (NHRI) des Etats membres comme les interlocuteurs naturels de la future Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, avec lesquels celle-ci devrait créer des liens étroits, comme envisagé par l'article 8 § 1 de la proposition de la Commission relative à un règlement du Conseil en vue de l'établissement d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union. La fonction principale des NHRI dans les Etats membres est de contribuer à la mise en œuvre par chaque Etat membre de ses obligations internationales en matière de droits de l'Homme. La création d'un point de contact (*focal point*) pour les NHRI des Etats membres au sein de la Direction Générale Justice, Liberté et Sécurité de la Commission européenne, pourrait garantir, de manière spécifique, que la Commission soit informée lorsque des lois ou des politiques de l'Union créent des obstacles à l'accomplissement des obligations internationales de l'un des Etats membres, ou dissuadent les Etats membres dans la réalisation des droits de l'Homme vis-à-vis de laquelle ils se sont obligés sur le plan international. Le Groupe de coordination européen des NHRI devrait poursuivre et étendre ses activités en vue d'établir un lien systématique entre, d'une part, les NHRI des Etats membres et d'autre part, la future Agence des droits fondamentaux et la Commission européenne. Plus important encore, les Etats membres qui n'ont encore établi d'institution de ce type devraient étudier la possibilité de réaliser cet objectif tout en faisant usage de la flexibilité autorisée par les Principes de Paris de 1993. Le Réseau rappelle le consensus exprimé dans la Déclaration et le Programme d'Action de Vienne du 25 juin 1993, dans lesquels la Conférence mondiale des Droits de l'Homme a réaffirmé « le rôle important et constructif que jouent les institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme, en particulier en leur qualité de conseillers des autorités compétentes, ainsi que leur rôle dans l'action visant à remédier aux violations dont ces droits font l'objet et celui concernant la diffusion d'information sur les droits de l'Homme et l'éducation en la matière », et, pour ces raisons, a encouragé « la création et le renforcement d'institutions nationales, compte tenu des Principes concernant le statut des institutions nationales et reconnaissant qu'il appartient à chaque Etat de choisir le cadre le mieux adapté à ses besoins particuliers au niveau national »<sup>29</sup>.

En établissant une NHRI qui corresponde à leurs propres besoins, les Etats membres doivent s'inspirer des Principes de Paris de 1993 relatifs aux institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme, approuvés par l'Assemblée Générale des Nations Unies<sup>30</sup> mais également des autres instruments suivants : la Recommandation n° R(97)14 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe portant sur l'établissement d'institutions nationales indépendantes pour la promotion et la protection des droits de l'Homme, adoptée le 30 septembre 1997 ; le Commentaire général n° 10 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels du 14 décembre 1998 : *Le rôle des institutions nationales des droits de l'Homme dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels*<sup>31</sup> ; et la Déclaration de Copenhague, adoptée le 13 avril 2002 par la Sixième Conférence internationale sur les institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme, qui s'est déroulée à Copenhague et à Lund.<sup>32</sup> Ils devraient également s'inspirer des compendiums relatifs aux meilleures pratiques à suivre pour établir de telles institutions<sup>33</sup>. Enfin, lorsqu'ils établissent des NHRI ou qu'ils redéfinissent, lorsque cela est nécessaire, les pouvoirs et les méthodes de travail de NHRI existantes, les Etats membres devraient s'informer au sujet des nouveaux développements prometteurs en la matière. Un exemple particulièrement révélateur, que le Réseau souhaite citer, est la méthode appliquée par l'Institut allemand pour les droits de l'Homme (*Deutsches Institut für Menschenrechte*)

<sup>29</sup> Déclaration et Programme d'action de Vienne du 25 juin 1993, doc. UN A/CONF.157/23, § 36.

<sup>30</sup> Doc. UN A/RES/48/134, adopté par la 85e réunion plénière de l'Assemblée Générale de l'ONU, 'Institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme'. Ces principes ont à l'origine été approuvés par la Commission sur les droits de l'Homme dans la résolution 1992/54 du 3 mars 1992. Ils sont expliqués plus en détail dans *Institutions nationales pour les droits de l'Homme : Manuel sur la création et le renforcement des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme* (New York/Genève, 1995), voir : <http://www.ohchr.org/french/about/publications/training.htm>.

<sup>31</sup> Doc. UN E/C.12/1998/25.

<sup>32</sup> Disponible sur le site : <http://www.nhri.net/SixthConference.htm>

<sup>33</sup> Outre le Manuel des NU cité ci-dessus, voir : Conseil de l'Europe, *Mesures non judiciaires pour la protection des droits de l'Homme au niveau national* (Strasbourg, 1998) ; Secrétariat du Commonwealth, *National Human Rights Institutions - Best Practice [Institutions nationales pour les droits de l'Homme – la meilleure pratique]* (Londres, 2001).

pour assurer le suivi, au niveau national, des données recueillies par les organes traitant des droits de l'Homme<sup>34</sup>. Alors que l'Agence des droits fondamentaux de l'Union devrait spécifiquement veiller à faciliter l'application du droit communautaire en accord avec les droits fondamentaux, un premier pas dans ce sens consisterait pour les Etats membres à créer des mécanismes concrets visant à assurer que les observations, conclusions et recommandations des organes traitant des droits de l'Homme sont bel et bien suivies. Ceci contribuerait à une application uniforme du droit de l'Union et améliorerait significativement la garantie que le droit de l'Union soit appliqué sans porter atteinte aux obligations imposées par le droit international en matière de droits de l'Homme.

## 5. Le Réseau d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux

Depuis qu'il a adopté ses conclusions et recommandations précédentes (qui portaient sur l'année 2004), le Réseau a publié son Observation thématique n°3 sur les droits des minorités dans l'Union. Il a également adopté un certain nombre d'avis à la demande de la Commission européenne, soit à l'initiative de la Commission elle-même, ou suite à une requête du Parlement européen. L'avis 1-2005 abordait la question de la participation des citoyens de l'Union aux partis politiques de l'Etat membre de résidence. L'avis 2-2005 avait trait à la situation des homosexuels en Slovaquie. L'avis 3-2005 étudiait les exigences des droits fondamentaux dans le cadre de l'adoption de mesures prises pour prévenir la radicalisation de la violence et le recrutement de terroristes potentiels. L'avis 4-2005, remis à la suite d'une requête du Parlement européen, examinait le droit à l'objection de conscience et la conclusion par des Etats membres de l'UE de concordats avec le Saint-Siège, en s'axant tout particulièrement sur le projet de Traité que la République Slovaque étudiait à ce sujet en vue de sa signature et de sa ratification. L'avis 5-2005 étudiait la situation dans les Etats membres de l'UE en regard de l'adoption d'une législation pénale pour lutter contre le racisme et la xénophobie. D'autres avis sont actuellement en préparation.

Au moment d'adopter ces conclusions, le Réseau n'est pas certain de pouvoir poursuivre ses activités au-delà du 12 septembre 2006. En effet, ni le règlement et la décision proposés pour l'établissement d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, ni le Programme-cadre relatif aux droits fondamentaux et à la justice (2007-2013), dont il est fait référence ci-dessus, ne prévoient formellement l'établissement du Réseau d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux sur une base permanente, ou avec un financement structurel. Ces propositions sont à présent examinées par un groupe de travail du Conseil (Affaires générales), qui, espérons-le, devrait les adopter en 2006. Comme déjà mentionné, le Réseau est persuadé que l'Agence des droits fondamentaux doit impérativement être pourvue d'un pôle d'expérience indépendante si elle doit fournir des informations et des analyses crédibles et fiables aux institutions. Cependant, la question de savoir comment y parvenir est à l'heure actuelle toujours ouverte. Entre-temps, le Réseau a exprimé son désir de poursuivre son travail, sur la même base que celle existant actuellement, jusqu'à ce que l'Agence des droits fondamentaux soit pleinement opérationnelle. De cette manière, un double fossé serait évité : d'abord un vide dans le contrôle des droits de l'Homme mais également, un vide dans l'expérience sur laquelle la Commission et le Parlement européens peuvent s'appuyer lorsqu'ils sont confrontés à des problèmes touchant à ces droits. Cette solution temporaire proposée ne porterait évidemment pas atteinte à la façon dont l'Agence des droits fondamentaux serait structurée.

Le Réseau a été créé en septembre 2002 à la requête du Parlement européen. À cette époque, le Parlement européen, via sa Commission Libertés civiles, Justice et Affaires intérieures, avait adopté des rapports sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union depuis 1999 – rapports basés, depuis 2000, sur le modèle fourni par la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Par sa résolution du 5 juillet 2001 sur la situation relative aux droits fondamentaux dans l'Union européenne (2000)<sup>35</sup>, le Parlement européen demandait, et obtenait de la Commission, qu'un réseau d'experts juridiques soit

<sup>34</sup> Voir la brochure *Examination of State Reporting by Human Rights Treaty Bodies: An Example for Follow-Up at the National Level by National Human Rights Institutions*, Institut allemand des droits de l'homme, avril 2005, disponible sur le site [www.institut-fuer-menschenrechte.de](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de) (en allemand ou anglais uniquement)

<sup>35</sup> Résolution du 5 juillet 2001 sur la situation relative aux droits fondamentaux dans l'Union européenne (2000), rapport Cornillet, OJEU C 65 14 mars 2002, p. 350.



créé afin d'assurer un contrôle plus systématique et professionnel des droits fondamentaux dans les Etats membres. Le Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux a essentiellement repris du rapporteur annuellement nommé au sein de la Commission Libertés civiles, Justice et Affaires intérieures du Parlement européen, la tâche de préparer un rapport annuel sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union. En plus de ses rapports annuels, le Réseau est également appelé à fournir des informations et des avis spécifiques sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres. Cette compétence du Réseau pour rendre des avis ponctuels sur des questions spécifiques a d'ailleurs régulièrement été utilisée, à la fois, par la Commission européenne et par la Commission Libertés civiles, Justice et Affaires intérieures du Parlement européen (supra).

Au cours de ses quatre années d'existence, le Réseau a travaillé de manière totalement indépendante. Il exprime sa gratitude envers la Commission, et en particulier envers l'Unité (C3) *Citoyenneté et droits fondamentaux* de la DG Justice, Liberté et Sécurité (JLS) de la Commission européenne, pour avoir toujours respecté cette indépendance, en dépit de la nature parfois très sensible des questions abordées par le Réseau. L'établissement d'un réseau d'experts juridiques chargés de fournir aux institutions des conseils dans des matières se rapportant aux droits fondamentaux d'une part, et l'indépendance nécessaire à ces experts d'autre part, ne constituent pas des objectifs incompatibles. Au contraire, le Réseau est persuadé que la Commission et le Parlement en ont tous deux tiré profit par le passé, et auront encore l'occasion, à l'avenir, lorsque l'Agence des droits fondamentaux aura vu le jour, de tirer parti de cette expérience indépendante, tout comme, au niveau national, les Etats membres peuvent profiter de l'instauration d'institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme établies en vertu des Principes de Paris. Seule l'indépendance peut garantir que les droits fondamentaux ne seront pas détournés à des fins partisans et que leur application soit perçue comme un objectif partagé, transcendant les lignes de scission politiques.

Le Réseau a également pour tâche de prendre des contacts réguliers avec des organisations non gouvernementales actives dans le domaine des droits de l'Homme et avec d'autres interlocuteurs, tels le Haut Commissariat aux réfugiés des Nations Unies et les syndicats, dans le but d'examiner si les inquiétudes que ces acteurs expriment à propos de certains développements dans l'Union ou dans les Etats membres soulèvent des problèmes liés aux droits fondamentaux tels que définis par la Charte des droits fondamentaux et si ces inquiétudes nécessitent une initiative de la part des institutions de l'Union. Cette fonction revêt une grande importance, car les organismes de défense des droits de l'Homme ne sont pas toujours consultés dans le processus d'élaboration des lois et des politiques de l'Union, malgré la contribution irremplaçable qu'ils peuvent apporter à ce processus, tant par leurs connaissances de terrain que par leur aptitude à mobiliser leurs sections locales sur des problèmes importants. Ces consultations devraient se poursuivre à l'avenir, et même se renforcer, particulièrement à un moment où l'euroscpticisme atteint un niveau historiquement élevé.

Parallèlement, le Réseau regrette que ni la Commission, ni le Parlement européen n'aient pleinement pris conscience du potentiel que cette expertise pouvait offrir. Pour poursuivre d'authentiques politiques visant à la réalisation des droits fondamentaux, il faut faire davantage qu'uniquement créer un réseau d'experts indépendants, recevoir ses rapports, puis faire référence à ceux-ci sur une base *ad hoc* que des observateurs extérieurs pourraient percevoir comme purement sélective. Ces rapports doivent être analysés et suivis, de façon à apporter des réponses aux questions qu'ils soulèvent. Qu'elles soient ou non suivies par des actes, les recommandations faites par les experts devraient à tout le moins être étudiées par les services compétents des institutions. Par exemple, la Commission européenne aurait pu convoquer des réunions interservices en vue de débattre de la question de savoir si et comment les recommandations émises dans les rapports du Réseau devaient être suivies. De telles réunions auraient permis d'examiner les recommandations des experts dans une atmosphère sereine en gardant à l'esprit la promotion des droits fondamentaux dans la limite des compétences de l'Union, et d'ainsi éviter une situation où les positions adoptées par le Réseau seraient perçues comme le produit d'une Direction générale venant perturber l'élaboration de l'agenda d'une autre DG. Pareillement, la Commission Libertés civiles, Justice et Affaires intérieures du Parlement européen aurait pu organiser un débat annuel sur le rapport annuel principal du Réseau d'experts, en y invitant aussi d'autres

interlocuteurs, en particulier des organisations non gouvernementales actives en matière de droits de l'Homme ; et elle aurait pu, sur cette base, adopter une résolution sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union, qui aurait défini les priorités qu'elle envisageait pour le futur travail de l'Union dans ce domaine.

Le Réseau exprime l'espoir qu'à l'avenir, des leçons seront tirées de cette expérience. En particulier, il souligne le fait que l'indépendance et l'expérience ne devraient pas être considérées comme des fins en soi, mais plutôt comme des moyens – quoiqu'indispensables – de développer une politique en matière de droits fondamentaux ; leur potentiel ne sera réalisé que s'il existe de la part des institutions une véritable volonté d'agir sur base des avis et recommandations adoptés par un organe indépendant créé dans le but d'analyser la situation des droits fondamentaux dans l'Union et les Etats membres. Il est évident qu'il ne faut attribuer ni au Réseau d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, ni – à l'avenir – à l'Agence des droits fondamentaux, aucun pouvoir d'adoption de recommandations ou d'avis contraignants. Ils doivent demeurer des organes de conseil uniquement. Néanmoins, on pourrait faire davantage pour s'assurer que ces avis et recommandations contribuent effectivement à alimenter la prise en considération des droits fondamentaux dans les lois et politiques de l'Union. Comme le Réseau l'expliquait déjà dans ses rapports précédents, tout contrôle indépendant de la situation des droits fondamentaux dans l'Union nécessite, pour être efficace, que l'organe chargé de cette mission de contrôle se voie accorder la compétence d'adopter des avis de sa propre initiative, lorsqu'apparaît un problème sur lequel l'attention des institutions devrait être attirée ; l'obligation devrait également être imposée, à la Commission européenne au moins, de faire savoir quelle suite elle réserve à ces avis et à ces recommandations<sup>36</sup>. En d'autres termes, une série de conditions doivent être satisfaites pour qu'un contrôle efficace des droits fondamentaux soit mis en place au niveau l'Union, qui apporterait une contribution réelle à la promotion et à la protection des droits fondamentaux dans les actes et la législation de l'Union. Ces conditions, relatives à la relation entre cet organe de contrôle et le programme de travail des institutions, devraient être remplies si l'on souhaite que l'Agence des droits fondamentaux ait, à l'avenir, un réel impact sur l'élaboration des lois et des politiques dans l'Union.

---

<sup>36</sup> Voy., mutatis mutandis, l'article 30, §§ 3 et 5, de la Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (*J.O.C.E.*, n° L 281 du 23.11.1995 p. 31) (disant que le Groupe de travail créé par l'article 29 de la directive 'peut émettre de sa propre initiative des recommandations sur toute question concernant la protection des personnes à l'égard du traitement de données à caractère personnel dans la Communauté'; et prévoyant que 'La Commission informe le groupe des suites qu'elle a données à ses avis et recommandations. Elle rédige à cet effet un rapport qui est transmis également au Parlement européen et au Conseil. Ce rapport est publié.')

## CHAPITRE I. DIGNITÉ

### Article 1. Dignité humaine

La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée.

Aucune conclusion n'a été adoptée pour cette disposition de la Charte.

### Article 2. Droit à la vie

Toute personne a droit à la vie.  
Nul ne peut être condamné à la peine de mort, ni exécuté.

Conformément à l'article 52(3) de la Charte des droits fondamentaux, cette disposition de la Charte correspond à l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950). Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées à l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), au Deuxième Protocole facultatif visant à abolir la peine de mort (1989), au statut de Rome de la Cour pénale internationale (1998), au Protocole n°6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort (1983), et au Protocole n°13 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances (2002).

#### La protection de ressortissants non nationaux détenus dans des centres de rétention

Onze personnes ont trouvé la mort dans un incendie survenu le 27 octobre 2005 dans un centre de rétention pour étrangers de l'Aéroport de Schiphol (Amsterdam), aux **Pays-Bas**. Une enquête officielle a révélé que, contrairement aux règles en vigueur, aucune connexion directe n'existait entre les diverses ailes de ce centre de détention et la caserne des pompiers, en conséquence de quoi un temps précieux a été perdu lorsque l'incendie s'est déclaré. Malgré les affirmations faites à ce sujet, il semble que les détenus survivants n'aient pas tous reçu les soins nécessaires. Au contraire, la Ministre de l'Immigration et de l'Intégration a déclaré peu après cet incident qu'elle ferait déporter les survivants dès que leur présence aux Pays-Bas ne "serait plus nécessaire" pour l'enquête en cours sur les causes de l'incendie de Schiphol. Entre-temps, il est clairement apparu que le centre de détention de Schiphol constituait un objet de discordance entre le Ministère de la Justice et les autorités locales, qui estimaient que, pour la sécurité des individus, ce centre devait être fermé. Une procédure judiciaire entre la municipalité et l'Etat était toujours en cours lorsque le présent rapport a été rédigé. Dans l'affaire de l'incendie de Schiphol, les tribunaux ont également été saisis pour une raison inattendue. En effet, dans plusieurs villes du pays, des affiches ont été placardées, qui incriminaient clairement la Ministre de l'Immigration et de l'Intégration dans ce dossier. Les autorités ont enlevé les affiches, arguant que celles-ci ternissaient l'image de marque de la Ministre. Et ceci a débouché sur des procédures judiciaires.

Le Réseau s'inquiète beaucoup des causes qui ont sous-tendu ces événements et des réactions du gouvernement néerlandais. Il rappelle que, comme relevé dans le rapport sur la situation des droits fondamentaux au **Royaume-Uni** en 2004 soumis au Réseau UE d'experts indépendants, une enquête menée par l'Ombudsman pour la prison et la liberté dans une affaire de troubles et d'incendie survenus au Centre de Yarl's Wood, au Royaume-Uni (un centre de transit pour les demandeurs d'asile auxquels le permis de séjour a été refusé et pour les immigrants clandestins), a mené à la destruction de ce centre, a révélé des défauts de conception et des erreurs dans le choix des matériaux de

construction du centre, qui n'était de ce fait pas adapté à son attribution prévue, et a également révélé que l'incident était survenu suite au mauvais traitement infligé à un détenu précis ; qu'il existait un flou quant à savoir qui était responsable et quelle était la structure du commandement ; que l'opération qui a mis fin aux troubles s'est bien déroulée mais que les gardes protégeant les détenus d'un abus éventuel ont craqué ; qu'une centralisation des informations au sujet des détenus faisait défaut ; et que la tension là-bas était née de problèmes de base liés à la nourriture, aux communications, au retour d'informations du Service d'immigration, à des problèmes de chauffage, à une application des règles inconstante et aux prix élevés pratiqués dans le magasin (*Rapport d'enquête sur les troubles et l'incendie survenus au Centre de transit de Yarl's Wood*).

Les demandeurs d'asile ou les ressortissants de pays tiers qui sont détenus par les autorités devraient être protégés de manière efficace contre le type de risques qui a mené à ces événements tragiques. Dans les cas rapportés, la négligence des autorités équivaut à une incapacité à exercer la diligence nécessaire afin d'empêcher que de tels événements surviennent, et s'ils surviennent, afin d'assurer qu'ils soient gérés de manière aussi rapide et efficace que possible.

#### L'usage de la force, y compris des armes à feu, par les forces de l'ordre

En ce qui concerne l'**Autriche**, le Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Autriche en 2003 avait relaté le décès du citoyen mauritanien Cheibani Wague au cours d'une descente de police dans le "Stadtpark" de Vienne, et les procédures judiciaires qui s'en étaient suivies (Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Autriche en 2003, p. 11 et en 2004, pp. 16-17). Deux ans après cet incident, les procédures pénales à l'encontre de six agents de police, trois ambulanciers et le médecin se sont soldées par la condamnation d'un agent de police et d'un ambulancier. De plus, la Cour administrative a confirmé la décision du Tribunal administratif indépendant qui avait statué sur une infraction de l'art. 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Le Réseau salue le fait que des déficiences diverses, telles le manque de coordination, des vides dans la hiérarchie des ordres et des graves lacunes dans la formation des agents de police, aient été identifiées au cours de la procédure. L'arrêt confirme également la critique, exprimée dans les rapports présentés au Réseau ces deux dernières années, relative aux enquêtes menées par le Bureau des Affaires internes (*Büro für Interne Angelegenheiten*) (subordonné au Ministère de l'Intérieur) qui n'a pas perçu immédiatement les erreurs des agents de police impliqués. Dans le même temps, le Réseau relève que, sans l'existence tout à fait fortuite d'une bande vidéo reprenant la totalité de l'opération, cette affaire n'aurait certainement pas débouché sur des enquêtes pénales, parce que les rapports de la police et de l'ambulancier n'offraient pas une image précise de cet événement. On peut également se demander si les agents de police auraient été poursuivis sans la couverture persistente de cette affaire par les médias et sans la critique du Bureau de conseil en matière de droits de l'Homme. L'arrêt ne donne aucun blâme aux agents de police acquittés, comme cela avait été le cas dans l'affaire Binali Ilter à cause des lacunes de leur formation, même s'il pourrait être supposé que, même sans formation spécifique, chacun sait que maintenir quelqu'un par le cou pendant une longue période de temps peut mener à la suffocation. Le Réseau attache une importance particulière à la suite qui sera donnée à cette décision, particulièrement en ce qui concerne la formation des gardiens de la l'ordre en Autriche. Il rappelle ses précédentes conclusions concernant l'année 2004, où il avait souligné que 'des lignes directrices sur la conduite des responsables de l'application des lois doivent être portées à la connaissance de ces agents, ainsi que l'impact à long terme de la façon d'agir des policiers en service. Les responsables de l'application des lois doivent être sensibilisés à des situations qui comportent un risque d'escalade de la violence et être entraînés en conséquence, afin de pouvoir gérer des situations difficiles sans enfreindre les droits de l'Homme.' (p. 12).

Bien sûr, cette question ne se pose pas qu'en Autriche. En mai 2005, en **Irlande**, l'Unité de réaction d'urgence de la *Garda* (police irlandaise) a fait usage de force létale à l'encontre de deux hommes impliqués dans le cambriolage d'un bureau de Poste dans un comté du nord de Dublin. Cet incident fait à présent l'objet d'une enquête interne de la Garda. Le Réseau partage les inquiétudes d'Amnesty International (section irlandaise) et d'autres ONG sur le caractère interne de cette enquête en l'absence d'un mécanisme indépendant. Dans l'affaire *Ramsahai*, les **Pays-Bas** ont été pointés du doigt pour

violation de l'article 2 CEDH, à cause de l'absence d'une enquête indépendante dans un incident au cours duquel un adolescent, qui venait juste de voler un scooter, s'est débattu lors de son arrestation et a menacé deux agents de police, à leur grande surprise, avec un revolver, ce qui a poussé l'un des agents à tirer sur le jeune homme une balle mortelle. Tout en reconnaissant que dans ce cas, l'usage de force létale n'a pas outrepassé le "strict nécessaire", la Cour européenne des droits de l'Homme a par ailleurs considéré que les procédures d'investigation de cet incident ne respectaient pas les normes applicables, en ce qu'une partie de l'enquête – soit les 15 heures qui ont directement suivi l'incident – a été menée par la force de police d'Amsterdam/Amstelland, à laquelle les deux officiers de police impliqués appartenaient<sup>37</sup>.

Le Réseau rappelle que, dans l'arrêt émis le 22 novembre 2005 dans l'affaire *Kakoulli c. Turquie* (aff. no. 38595/97), qui portait sur l'assassinat de Petros Kakoulli par des soldats turcs en faction le long des lignes de cessez-le-feu à **Chypre**, la Cour européenne des droits de l'Homme a souligné que, même si l'article 2 § 2 (b) de la Convention européenne des droits de l'Homme autorise le recours à la force en cas de nécessité absolue, et ce 'afin de pratiquer une arrestation régulière ou d'empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue', cette disposition 'ne peut justifier la mise en péril d'une vie humaine qu'en cas d'absolue nécessité'. Et la Cour a poursuivi (au § 108-110 de son verdict, en anglais, traduction libre):

... en principe il ne peut y avoir de nécessité si l'on sait que la personne à arrêter ne présente aucun danger pour la vie et n'est pas soupçonnée d'avoir commis un acte grave, même si le fait de ne pas utiliser la force létale peut engendrer de passer à côté d'une opportunité d'arrêter le fugitif (...). En plus d'établir les circonstances dans lesquelles la prise de la vie peut être justifiée, l'article 2 impose un devoir primordial pour l'Etat : celui de garantir le droit à la vie en mettant en place un cadre administratif et légal approprié qui définisse les limites des circonstances dans lesquelles les responsables de l'application des lois peuvent faire usage de la force et d'armes à feu, à la lumière des normes internationales existant en la matière (...). En outre, les responsables de l'application des lois doivent recevoir une formation qui leur permette d'évaluer quand survient l'absolue nécessité d'user d'une arme à feu, non seulement sur la base de la lecture des règlements en vigueur à ce sujet, mais aussi en gardant toujours à l'esprit comme valeur fondamentale le respect de la vie humaine (...).

Quoique les soldats turcs patrouillant le long de la ligne de cessez-le-feu ne puissent être appelés des "responsables de l'application des lois" au sens strict du terme, la ligne de conduite selon laquelle il n'est en principe pas justifié de faire usage d'une force potentiellement mortelle à l'encontre d'une personne qui ne présente pas un danger pour la vie et n'est pas suspectée d'avoir commis un acte grave s'applique également aux responsables de l'application des lois. Ce principe est également énoncé dans le § 9 des Principes de base des Nations Unies sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois, adoptés le 7 septembre 1990 lors du huitième Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants.

Au **Royaume-Uni**, la mort le 22 juillet 2005 de Jean Charles de Menezes, un citoyen brésilien tué par sept balles dans la tête tirées par des officiers qui le suspectaient à tort d'être sur le point de commettre un attentat suicide, et ce par suite d'une opération de surveillance liée à plusieurs attentats suicides à Londres, mais sans que cette personne ait préalablement été interpellée ou prévenue par la police, a mené à la divulgation au public de 'l'opération Kratos', nom donné à diverses tactiques utilisées pour se prémunir de la menace d'attentats suicides. L'opération Kratos a été mise sur pied par le Service de Police métropolitain, en collaboration avec le corps de police national du Royaume-Uni et l'Association des Officiers de Police en Chef ("ACPO") après les attaques terroristes du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis. Elle a été adoptée comme politique nationale et diffusée via le 'Comité du terrorisme et des affaires apparentées' de l'Association des Officiers de Police en Chef à toutes les forces à travers le Royaume-Uni en janvier 2003 (*Terrorism suicide*, rapport du Commissaire de la Police métropolitaine à l'Autorité de Police métropolitaine, le 27 octobre 2005). Les options

<sup>37</sup> Cour eur. D.H., 10 novembre 2005, *Ramsahai a.o.c. Pays-Bas*, Aff. n° 52391/99.

disponibles pour les trois opérations, d'après ce plan, varient de l'arrestation du suspect par des officiers en uniforme mais désarmés, au déploiement d'officiers de police armés, mais le détail de toutes les tactiques décrites dans ce plan ne relève pas du domaine public. Des officiers de l'ACPO spécialement entraînés, agissant en tant qu' 'Officiers en Chef désignés', (DSO ou *Designed Senior Officer*) sont à la tête de ces opérations et peuvent donner l'ordre à un officier armé de tirer. Les tactiques développées prennent également largement en considération l'utilisation possible par un terroriste suicide d'un type d'explosif extrêmement sensible aux impacts, aux chocs et aux décharges électrostatiques, de même qu'elles tiennent compte du conseil des scientifiques attachés au gouvernement, selon lequel le choc corporel causé par des matraques, des Tasers ou des armes à feu sur ce type de matériau suffirait à provoquer l'explosion. Une autre considération importante est le risque que les terroristes suicidaires enclenchent spontanément le détonateur de leur bombe s'ils pensent avoir été identifiés, ce qui signifie que toute tactique déployée doit passer par des officiers agissant sous couvert afin de conserver l'élément de surprise, et ces officiers devront exécuter une mise hors d'état immédiate afin d'éradiquer toute possibilité ultérieure pour le terroriste de faire exploser l'engin. Le service de police métropolitain a souligné le fait que ceci ne constitue pas une politique de 'tirer pour tuer' et que les tactiques sont totalement conformes à la section 3 de la Loi sur les actes criminels de 1967, qui prévoit qu' 'un individu peut faire un usage raisonnable de la force dans des circonstances de prévention d'un délit, de l'exécution ou de l'aide à l'arrestation légale de contrevenants, de contrevenants supposés ou de personnes illégalement en fuite.' Cette disposition légale est également énoncée dans le Manuel directeur de l'ACPO sur l'utilisation d'armes à feu par la Police. Il n'existe aucune disposition légale spécifique obligeant un officier à effectuer une appréhension verbale avant de tirer, et le Manuel directeur de l'ACPO sur l'utilisation d'armes à feu par la Police laisse entendre que, dans certains cas, cette appréhension ne s'avérerait ni pratique, ni appropriée. Le service de police métropolitain a déclaré qu'il fallait constamment revoir la menace et l'information pour s'assurer que la tactique choisie, ainsi que sa mesure, soit la bonne, et il a entrepris des revues de police à la fois en son sein et au niveau national. À la suite de la revue passée, les options de tactiques ont été élargies afin de couvrir un plus grand éventail de circonstances d'opérations. La terminologie utilisée a également été modifiée afin d'en améliorer la limpidité lors de la sélection de la tactique. Les DSO vont très prochainement suivre une formation de mise à jour des derniers développements. Quant aux circonstances réelles qui ont mené à la mort de M. Menezes, elles font l'objet d'une enquête menée par la Commission indépendante en matière de plaintes policières.

Même si la révélation détaillée des circonstances précises par lesquelles l'usage de la force dont la police a fait preuve a conduit au décès de M. Menezes pourrait saper l'efficacité des opérations préventives, la prise de conscience du fait que l'approche avait été modifiée aurait pu permettre d'examiner minutieusement l'à-propos des arrangements existants en vue d'assurer que les nouvelles tactiques pouvaient être appliquées en conformité avec l'article 2 CEDH. Le Réseau s'inquiète aussi du fait que cette enquête sur les coups de feu tirés traîne en longueur, puisqu'elle n'a toujours pas été finalisée.

#### L'applicabilité de la protection du droit à la vie

Dans ses Conclusions précédentes (p. 12), le Réseau avait noté la demande d'informations adressée par le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies à l'**Allemagne** – et ce, dans ses Observations finales du 30 mai 2004 sur le cinquième rapport soumis par l'Allemagne au Comité en vertu de l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques – relative à l'applicabilité du Pacte à des personnes se trouvant, sous sa juridiction, dans des situations où des troupes ou des forces de police opèrent à l'étranger, en particulier dans le contexte de missions de paix (§ 11). Le Réseau salue l'annonce faite par le gouvernement fédéral, au début du mois de janvier 2005, selon laquelle, en vertu de l'article 2, paragraphe 1, du Pacte, l'Allemagne garantit les droits reconnus dans le Pacte à tous les individus à l'intérieur de son territoire et soumis à sa juridiction. Où que sa police ou ses forces armées soient déployées à l'étranger, en particulier lorsqu'elles participent à des missions de paix, l'Allemagne garantit à toutes les personnes concernées qu'elles se verront accorder les droits reconnus par le Pacte, et ce tant qu'elles seront soumises à sa juridiction.

En vertu du droit international, des situations survenant en dehors du territoire national ne tombent pas sous la juridiction d'un Etat simplement parce que les organes de cet Etat déploient certaines activités à l'étranger, par exemple dans le contexte d'opérations armées. En rejetant les appels à l'encontre du refus d'appliquer une révision judiciaire relative au manquement supposé et/ou au refus de mener des enquêtes indépendantes sur la mort de cinq personnes tuées par balle lors d'incidents armés distincts impliquant des troupes britanniques, et sur le décès d'une sixième personne survenu dans une prison militaire britannique sur place, il a été déclaré dans l'affaire *X (à la demande d'Al-Skeini) c. Secrétaire d'Etat à la défense*, EWCA 2005 Civ 1609 que le **Royaume-Uni**, même en sa qualité de puissance d'occupation, n'avait pas le contrôle effectif de la ville de Basrah pendant l'occupation de l'Irak, de mai 2003 à juin 2004 du point de vue de la CEDH et que dès lors, pour ce qui est des cinq personnes tuées, la juridiction ne s'appliquait pas aux actes des troupes britanniques à cet endroit à ce moment. En ce qui concerne la sixième mort, il a été concédé que le Royaume-Uni exerçait alors sa juridiction extra-territoriale et par conséquent, que la loi britannique pouvait s'appliquer dans ce cas, qui a été remis à la cour administrative pour l'examen de preuves supplémentaires concernant la violation éventuelle des obligations procédurales du Royaume-Uni en vertu des articles 2 et 3 CEDH.

### Décès d'immigrés clandestins

Dans ses Conclusions concernant l'année 2003 (p. 14), le Réseau a insisté sur le fait que, en établissant des mesures visant à lutter contre l'immigration clandestine le long des frontières maritimes de l'UE, les Etats membres devaient tenir compte de l'impact potentiel de ces mesures sur l'immigration clandestine, et sur les risques pris par les candidats immigrants. Le Réseau réitère à présent ses inquiétudes en raison de l'absence de progrès dans ce domaine. En **Espagne**, les étrangers morts ou disparus dans le passage par mer depuis l'Afrique vers l'Espagne sont de plus en plus nombreux. L'association ATIME (Association de travailleurs et migrants marocains en Espagne) a comptabilisé au moins 163 morts de janvier à juin 2005, le nombre réel de décès ne pouvant par définition pas être connu avec certitude. Une autre étude, du Consortium euro-méditerranéen pour la recherche appliquée sur l'immigration internationale fixe à plus de 8.000 les Marocains morts depuis 1989, quand ils voulaient entrer en Espagne. En outre, PICUM, la Plate-forme pour la Coopération Internationale relative aux Sans-Papiers, a exprimé son inquiétude par rapport au fait que SIVE, le nouveau système de surveillance utilisé par les garde-côtes espagnols, n'étant pas équipé pour des opérations de sauvetage, de nombreux candidats à l'immigration clandestine vers l'UE via les côtes d'Espagne sont décédés lorsque leurs bateaux ont été interceptés par les garde-côtes espagnols.

### **Article 3. Droit à l'intégrité de la personne**

1. Toute personne a droit à son intégrité physique et mentale.
2. Dans le cadre de la médecine et de la biologie, doivent notamment être respectés:
  - . le consentement libre et éclairé de la personne concernée, selon les modalités définies par la loi,
  - . l'interdiction des pratiques eugéniques, notamment celles qui ont pour but la sélection des personnes,
  - . l'interdiction de faire du corps humain et de ses parties, en tant que tels, une source de profit,
  - . l'interdiction du clonage reproductif des êtres humains.

Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées à l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), du statut de Rome de la Cour pénale internationale (1998) et de l'article 1er de la Convention du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la biomédecine (1997) et du Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, relatif à la recherche biomédicale (2005).

### La mutilation génitale féminine

Le Réseau attache une importance toute particulière à la lutte contre la mutilation génitale des femmes dans les Etats membres. Relevant qu'en **Italie**, plus de 40.000 femmes se voient annuellement infliger

une mutilation génitale, et que chaque année au moins 6.000 fillettes âgées d'entre 4 et 12 ans connaissent cette torture, le Réseau encourage l'adoption sans plus tarder, en Italie, du projet de loi (A.C. n° 414) sur la prévention et l'interdiction de la mutilation génitale féminine, projet en faveur duquel le Sénat a voté le 6 juillet 2005. Une protection efficace contre la mutilation génitale féminine devrait aussi couvrir cet acte lorsqu'il est commis par des citoyens des Etats membres à l'étranger ou par des non citoyens résidant dans les Etats membres. D'après le Réseau, il est encourageant de voir qu'en **Espagne**, la *Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina* [Loi organique 3/2005, du 8 juillet 2005, portant modification de la Loi Organique 6/1985, du 1<sup>er</sup> juillet 1985, du Pouvoir judiciaire, permettant la poursuite extra-territoriale de la pratique de la mutilation génitale féminine] (BOE du 9 juillet 2005) a pu être adoptée, afin de permettre de poursuivre les mutilations génitales pratiquées sur des jeunes filles résidant habituellement en Espagne, alors qu'elles se trouvent en vacances dans leur pays d'origine. Au **Royaume-Uni**, pareillement, tout comme la *Female Genital Mutilation Act 2003 for England, Wales and Northern Ireland* [Loi sur la mutilation génitale féminine de 2003 valable pour l'Angleterre, le Pays de Galles et l'Irlande du Nord], la *Prohibition of Female Genital Mutilation (Scotland) Act 2005* [Loi sur l'interdiction de mutilation génitale féminine 2005 pour l'Ecosse] rappelle et remet en vigueur pour l'Ecosse les dispositions de la Loi sur les procédures pénales (Ecosse) de 1995 (pour lesquelles des dispositions particulières concernent les offenses faites aux enfants de moins de 17 ans), donne à ces dispositions un effet extra-territorial et augmente la peine maximale en Ecosse de 5 à 14 ans de prison pour les cas de mutilations génitales féminines qui incluent l'ablation totale ou partielle des organes féminins génitaux externes pour des raisons culturelles ou d'autres raisons non thérapeutiques.

### Droits des patients

#### *Aspects positifs*

Après avoir étudié le rapport relatif à la situation des droits fondamentaux en **Irlande**, le Réseau se félicite des réactions qui ont eu lieu suite à la mort, en avril 2005, dans ce pays, d'un homme qui avait reçu des informations mensongères de la part d'un praticien de médecine alternative. Suite au refus de ce praticien de collaborer à l'enquête judiciaire, qui a conduit le *coroner* en charge de cette affaire à exprimer son mécontentement sur le fait qu'il n'avait aucun pouvoir pour obliger les témoins à comparaître dans de tels cas, le Ministre de la justice, de l'égalité et de la réforme législative a annoncé qu'il envisageait d'introduire une nouvelle loi prévoyant des amendes possibles à concurrence de maximum 2.000 € pour des témoins clé qui refuseraient de se soumettre à une enquête judiciaire. A la remarque du *coroner* selon laquelle cette loi concernerait tous les professionnels médicaux qualifiés, des pédicures aux radiographes, mais pas ce qu'il a appelé les "pratiquants indépendants de la médecine", le Conseil médical a réagi en demandant l'introduction d'un régime réglementaire pour les thérapeutes médicaux alternatifs. Le Réseau salue également l'adoption en décembre 2005 de la Loi (amendée) des coroners, qui aborde entre autres certains des problèmes soulevés dans le cas présenté ici.

Dans le domaine des droits des patients, un certain nombre de développements positifs ont eu lieu au cours de la période étudiée. Par exemple, en **Lettonie**, l'Inspection d'Etat pour le contrôle des soins médicaux (*Medic\_nisk\_s apr\_pes un darbsp\_jas ekspert\_zes kvalit\_tes kontroles inspekcija* (MADEKKI)), qui supervise la qualité des soins médicaux professionnels prodigués dans les institutions médicales, a prouvé son efficacité lors de son examen de plaintes concernant des violations des droits des patients et des traitements inadéquats : entre janvier et juin 2005, cette institution a enregistré 571 plaintes, contre 486 pour toute l'année 2003. À **Malte**, l'établissement du Comité consultatif en matière de bioéthique est très positif et montre un souci accru du besoin d'aborder les problèmes soulevés par l'expérimentation médicale, même si cela ne remplace toujours pas l'adoption d'une législation adéquate en matière de bioéthique. En **Pologne**, l'amendement à la Loi sur la protection de la santé mentale instaure un Interlocuteur pour les droits des patients dans chaque institution psychiatrique, qui est apte à recevoir des plaintes et qui a des pouvoirs d'inspection incluant la possibilité d'étudier le dossier médical avec l'accord du plaignant. La loi éclaircit également les



principes régulant l'admission de personnes souffrant de troubles mentaux dans des hôpitaux psychiatriques ainsi que les principes régulant l'admission de la coercition directe<sup>38</sup>. Au **Portugal**, la Commission nationale sur l'éthique des sciences de la vie a publié deux avis importants au cours de la période examinée. Ces avis portent respectivement sur les patients en état végétatif permanent – pour lesquels la Commission a admis la possibilité de refuser l'alimentation et l'hydratation pour autant que ceci corresponde à la volonté du patient, soit exprimée de son vivant, soit présumée (45/CNECV/05) – et sur le refus de transfusions sanguines pour des raisons de religion, que la Commission accepte pour autant que ce refus soit librement consenti et bien informé (46/CNECV/05). Ces avis reflètent bien le besoin de tenir compte de l'autonomie du patient et de son droit de refuser un traitement médical non souhaité. En **Espagne**, la Communauté autonome d'Extremadura a adopté la *Ley 3/2005, de 8 de julio, de información sanitaria y autonomía del paciente* [Loi 3/2005, du 8 juillet 2005, relative à l'information en matière de santé et à l'autonomie du patient] (Journal officiel d'Extremadura du 16 juillet 2005), qui définit les droits et les devoirs des patients dans tous les centres sanitaires, publics et privés, de la Communauté autonome. Cette loi contient notamment des dispositions garantissant la confidentialité des données relatives à la santé et du patrimoine génétique, le droit à l'autonomie du patient et son consentement libre et informé ; elle crée en outre un Conseil consultatif de bioéthique. Une loi similaire a été adoptée en Galice (*Ley 3/2005, de 7 de marzo, de modificación de la Ley 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes* [Loi 3/2005, du 7 mars, de modification de la Loi 3/2001, du 28 mai, sur le consentement informé et l'histoire clinique des patients] (BOE du 19 avril 2005)). En **Espagne** également, est entré en vigueur en avril 2005 le nouveau Code éthique des médecins. Ce Code affirme le droit des patients de s'opposer à des traitements médicaux qui prolongent la vie de manière déraisonnable lorsque le patient se trouve en phase terminale ; il s'oppose à la manipulation du génome humain à des fins esthétiques ou de perfectionnement physiologique ; il admet en outre la recherche portant sur des embryons surgelés surnuméraires dans les centres de reproduction artificielle.

#### *Motifs de préoccupation*

Le Réseau s'inquiète tout particulièrement des situations suivantes dans les Etats membres :

- En **Autriche**, les conditions existant dans les maisons de repos sont toujours très préoccupantes. L'Ombudsman pour les patients viennois a affirmé qu'il n'était pas rare d'y rencontrer des traitements médicaux fort réduits, des mauvais services de soins et des conditions d'hygiène déplorable ; en fait, la situation pourrait même s'être détériorée depuis la première annonce de cet état, il y a deux ans. Afin de combler le manque de personnel soignant qualifié, particulièrement dans les institutions privées, mais aussi dans les maisons publiques, il faudrait encore en revoir le financement à la hausse, quoique le Réseau reconnaisse que la municipalité de Vienne ait déjà fourni des efforts en la matière. La mise en œuvre de la Loi viennoise sur les maisons de repos (*Wiener Pflegeheimgesetz*), qui ouvre à présent le droit au contact social et au traitement médical, constitue une chance de remédier à cette situation qui doit être saisie.
- En **Belgique**, l'application de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient apparaît problématique s'agissant des patients ayant un handicap mental. Le principe du droit au refus de l'intervention médicale pose régulièrement question tant auprès des patients (qui se sentent parfois 'obligés' de suivre certains traitements) qu'auprès des proches de ceux-ci (lesquels, peuvent, quant à eux, ne pas comprendre pourquoi il s'agirait 'd'accepter' le refus du patient psychiatrique de suivre certains traitements)<sup>39</sup>. Le droit de plainte du patient psychiatrique suscite également des réactions dans des situations particulières, là où le praticien professionnel (psychologue, psychothérapeute) ne tombe pas sous le champ d'application de la loi relative aux droits du patient. Enfin, la question de

<sup>38</sup> Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. z 2005 r, nr 141, poz. 1182) [Loi du 1er juillet 2005 amendant la Loi sur la protection de la santé mentale (Le Journal Officiel de 2005, n° 141, item 1182)]

<sup>39</sup> Voy. sur cette question, Comité consultatif de bioéthique, Avis n°21 du 10 mars 2003 relatif au "Traitement forcé en cas d'hospitalisation sous contrainte". Ce document est disponible sur <http://www.health.fgov.be/bioeth>

l'appréciation de la capacité de discernement du patient est particulièrement délicate dans la mesure où ladite appréciation – à effectuer par le praticien professionnel – n'est pas nécessairement aisée.

- En **Hongrie**, d'après l'Union des Libertés civiles TASZ, de nombreux droits à l'autodétermination sont ôtés aux personnes séropositives : elles n'ont plus le droit de décider si elles veulent bénéficier ou non d'un traitement médical, et elles ne peuvent s'opposer au classement de leurs données médicales avec leurs données personnelles. A cause de leur état de santé, elles se voient également refuser le permis de résidence<sup>40</sup>. Toujours en Hongrie, une initiative législative devrait être prise afin de clarifier le cadre légal applicable en matière d'accouchement à domicile. En dépit du fait que la législation actuelle autorise une mère à accoucher à son domicile si l'accouchement se présente sans difficultés et s'il y a un hôpital à maximum 20 minutes de route du domicile, ce droit est difficile à exercer en pratique car les médecins sont parfois réticents à signer les certificats de naissance par crainte d'enregistrer un nouveau-né qui aurait été illégalement "acheté" par les parents à sa mère naturelle.
- En ce qui concerne la **Lettonie**, la Réseau salue l'adoption d'une législation complète reconnaissant les droits des patients et garantissant explicitement le droit à l'information sur les soins de santé ainsi que le droit des patients à être informés sur leur diagnostic et leur traitement en cours. Toutefois, le projet de loi approuvé par le Cabinet des Ministres le 22 février 2005 et soumis au Parlement (*Saeima*) devrait être amélioré conformément aux recommandations de l'OMS avant d'être adopté par le Parlement.
- En **Lituanie**, une nouvelle version de la Loi sur les droits des patients et sur la compensation des dommages causés à la santé est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005<sup>41</sup>. Néanmoins, en dépit du fait que cette législation cherche, entre autres, à protéger la confidentialité des informations relatives à la santé, son interaction avec l'article 6.736 du Code Civil reste floue et, à cause de l'incertitude légale autour des conditions de traitement des données médicales, les garanties de la nouvelle législation ne sont pas réellement appliquées. Une initiative législative établissant clairement le cadre légal s'appliquant aux données médicales serait donc la bienvenue.

#### Le prélèvement et le don d'organes

Le Réseau relève avec intérêt qu'au **Luxembourg**, en octobre 2005, le Conseil de Gouvernement a adopté une version modifiée du projet de loi règlementant le don d'organes. Cette législation, qui a pour objet de transposer en droit luxembourgeois la Convention d'Oviedo relative aux droits de l'homme dans la pratique de la biomédecine, devrait interdire le clonage humain et encadrer la transplantation d'organes, la recherche biomédicale ainsi que le prélèvement de substances d'origine humaine. Le Réseau suivra avec attention le trajet parlementaire de ce projet de loi.

Le Réseau note également avec intérêt que dans la **République Slovaque**, la section 159 du nouveau Code Pénal fait du "prélèvement non autorisé d'organes, de tissus et de cellules, ainsi que de la stérilisation illicite" une infraction pénale ; la section 160 de ce nouveau Code Pénal prévoit en outre qu' "une personne s'appropriant pour elle-même ou pour une tierce personne, sans autorisation, un organe, un tissu ou une cellule prélevé sur un être humain décédé peut être condamnée à une peine allant de six mois à trois ans de prison" ; et la section 161 du nouveau Code Pénal précise les nouveaux aspects délictuels de l'expérimentation humaine non autorisée et du clonage humain.

<sup>40</sup> TASZ, Union des Libertés civiles hongroises du 16 mai 2005, disponible sur le site : [http://www.tasz.hu/index.php?op=contentlist2&catalog\\_id=186](http://www.tasz.hu/index.php?op=contentlist2&catalog_id=186)

<sup>41</sup> *Pacient\_ teisi\_ ir\_ alos\_ sveikatai\_ atlyginimo\_ statymo\_ pakeitimo\_ statymas* [nouvelle version de la Loi sur les droits des patients et sur la compensation des dommages causés à la santé]. Valstyb\_ s\_ inios, 2004, n° 115-4284.

#### Article 4. Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants

Nul ne peut être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

Conformément à l'article 52(3) de la Charte des droits fondamentaux, cette disposition de la Charte correspond à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950). Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées à l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), par la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984), à l'article 19 de la Convention relative aux droits de l'enfant (1989) et par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (1987). La protection des droits énumérés à l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux a récemment été améliorée au niveau international par l'adoption du Protocole facultatif à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (2002), bien que cet instrument ne soit pas encore en vigueur.

#### La violence domestique

Le Réseau a relevé avec intérêt que le 26 janvier 2005, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a adopté ses conclusions relatives à l'article 7, § 3 du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), dans l'affaire *Ms. A. T. c. Hongrie*<sup>42</sup>. Les conclusions adoptées par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes laissent entendre que tous les Etats parties à la CEDAW ont l'obligation d'assurer une protection efficace aux victimes de violence domestique et de développer une stratégie nationale pour la prévention et le traitement réel de la violence au sein de la famille, qui devrait plus précisément inclure une formation des juges, des avocats et des officiers responsables de l'application des lois relatives à la CEDAW. Les Etats devraient à tout le moins étudier rapidement, dans le détail, sérieusement et de manière impartiale toutes les allégations de violence domestique et amener les contrevenants devant la justice en vertu des normes internationales, ainsi que fournir aux victimes de violence domestique un accès rapide et sécurisé à la justice. Ils devraient également prévoir, pour les contrevenants, des programmes de réhabilitation et des programmes de méthodes non violentes de résolution de conflits.

#### *Aspects positifs*

Pour illustrer une évolution positive dans ce domaine, le Réseau souhaite mentionner l'impact à **Chypre** de la *Loi sur la violence dans la famille (prévention et protection des victimes)* L. 119(I)/2000<sup>43</sup>, amendée pour la dernière fois en 2004 par la *Loi amendant la Loi sur la violence dans la famille (prévention et protection des victimes)*, L. 212(I)/2004<sup>44</sup>. Comme relevé par le Groupe de spécialistes du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe<sup>45</sup>, cette législation tente de 'remédier aux faiblesses des procédures législatives et judiciaires disponibles dans le traitement des cas de violence domestique et également de fournir le soutien et l'aide nécessaires aux victimes'. Les règles relatives aux charges de la preuve, dans des cas de violence au sein de la famille, assurent, d'après la *Loi sur la violence dans la famille (prévention et protection des victimes) de 2000 et 2004*, une protection renforcée de la personne victime de violence domestique. En particulier, ces règles prévoient que le conjoint/la conjointe est un témoin compétent et éventuellement contraignable si les violences sont

<sup>42</sup> *A.T. c. Hongrie*, Communication du CEDAW n° 2/2003, Doc. UN n° CEDAW/C/32/D/2/2003 (2005).

<sup>43</sup> O \_\_\_\_\_ π \_\_\_\_\_ N. 119(I)/2000.

<sup>44</sup> \_\_\_\_\_ π \_\_\_\_\_ π \_\_\_\_\_ ( \_\_\_\_\_ ) \_\_\_\_\_ (L. 212(I)/2004.

<sup>45</sup> Rapport final du Groupe de spécialistes sur l'application et le suivi de la recommandation Rec (2002)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des femmes contre la violence (EG-S-MV), Direction Générale des droits de l'Homme, Strasbourg, 2005.

commises sur d'autres membres de la famille ; elles rendent possible l'inculpation d'un accusé sur seule base du témoignage de la victime (ce qui signifie que des preuves pour appuyer ce témoignage ne sont pas nécessaires) ; le témoignage d'un psychiatre ou d'un psychologue, relatant des confidences que lui a faites un mineur, est admissible au tribunal ; et la déclaration de mauvais traitements faite à diverses personnes telles que des amis proches de la famille ou des enseignants est considérée comme une plainte directe et recevable comme telle auprès de la Cour. Le Réseau présume que ces règles seront appliquées en gardant bien à l'esprit, par ailleurs, le droit à la présomption d'innocence dont jouit tout accusé dans les procédures pénales, et qui est énoncé dans l'article 6 § 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

D'autres développements positifs méritent d'être cités. En **Pologne**, par exemple, la Loi contre la violence domestique du 29 juillet 2005<sup>46</sup> améliore la protection des victimes de violence domestique, en particulier en donnant aux tribunaux le pouvoir de contraindre l'auteur de la violence à s'abstenir de contacter des personnes spécifiques et à quitter les locaux occupés conjointement avec la victime ; le pouvoir de préciser de quelle façon l'auteur est autorisé à entrer en contact avec la victime, en lui interdisant par exemple de s'approcher de la victime dans certaines circonstances ; et enfin le pouvoir d'ordonner à l'auteur de suivre un traitement ou de participer à des programmes éducationnels et correctifs. La commune (*gmina*) et le district (*powiat*) sont obligés de créer leurs propres programmes pour lutter contre la violence domestique, de prévoir des assistances ainsi que de gérer des centres de soutien pour les victimes. En **Espagne**, la *Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género* [Loi organique 1/2004, de mesures de protection intégrale contre la violence de genre] (BOE du 29 décembre 2004) prévoit des mesures de prévention dans les domaines de l'éducation, du social, de l'assistance, du sanitaire et du pénal, une attention particulière étant portée à la situation des femmes les plus vulnérables (femmes ayant un handicap, immigrées et femmes du monde rural). La loi est venue créer des tribunaux spécialisés – l'unification de la juridiction civile et pénale en un seul organe judiciaire devant contribuer à davantage de cohérence dans l'approche de la violence conjugale. Elle comprend des mesures budgétaires, notamment la création d'un fonds financier auquel les Communautés autonomes auront accès ainsi qu'un fonds de garantie des paiements de pensions alimentaires aux enfants mineurs. Elle prévoit l'accès des condamnés pour violence de genre à des programmes spécifiques de réhabilitation. La loi prévoit des peines plus graves pour un homme responsable des agressions que pour une femme. De l'avis du Réseau cependant, dès lors que pareille aggravation est aussi prévue si la victime est un membre de la famille spécialement vulnérable (des parents âgés, par exemple), il n'est pas nécessaire de prévoir des sanctions différentes selon le sexe de l'agresseur. En l'état actuel du texte, pareille différence de traitement sur la base du sexe pourrait constituer une discrimination. Le Réseau relève également avec intérêt la publication par la police, en **Grèce**, en mai 2005, d'un manuel spécialisé, visant à informer et à sensibiliser le personnel policier aux questions relatives à la violence domestique, qui sera distribué dans tous les services de la Police et fera l'objet d'un cours spécial aux Académies de la Police. Dans ce manuel, des instructions sont données sur le traitement approprié des cas de violence domestique, y compris en ce qui concerne l'investigation de ces derniers, sur la protection de la victime, ainsi que sur la prévention de la « victimisation » de celle-ci.

Le Réseau salue l'important succès, 25.000 appels reçus en 2005, du service de téléassistance gratuit mis sur pied en **Espagne** par le Ministère du travail et des affaires sociales pour les victimes de violence de genre qui sont en possession d'un ordre de protection édicté par le juge et qui ne vivent pas avec la personne responsable de l'agression, et qui leur permet d'être repérées immédiatement afin d'assurer une intervention rapide en vue de leur protection. Il relève également avec satisfaction la création dans cet Etat d'un Procureur spécialisé dans la violence à l'égard de la femme, le *Fiscal de Sala delegado contra la violencia sobre la mujer*. Au **Luxembourg**, dans le cadre de la lutte contre la violence domestique, un nouveau centre de consultation et d'aide pour les auteurs de violence a vu le jour. Notant que, depuis l'ouverture de ce centre, 21 hommes ont sollicité une consultation, le Réseau encourage les autorités du Grand-Duché à renforcer les moyens donnés à ce centre pour faire connaître

---

<sup>46</sup> Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, (Dz.U. z 2005 r. nr 180, poz. 1493) [Loi du 29 juillet 2005 à l'encontre de la violence domestique (Le Journal Officiel de 2005, n° 180, item 1493)]

son existence et exposer les services qu'il peut rendre. Au **Portugal**, un effort a été produit en vue d'augmenter le nombre de places d'accueil pour les victimes et de programmes de traitement pour les auteurs d'agressions. L'instauration de centres de soutien aux familles en dysfonctionnement est également prévue pour prévenir la violence domestique et la *Commission pour l'égalité et les droits des femmes* (CIDM) dispose d'un numéro de téléphone spécial à l'usage des victimes de violence domestique. Dans la **République Slovaque**, l'association des citoyens *Náru – pomoc de om* [Câlin – Aide aux enfants] pour l'aide aux enfants négligés, maltraités et abusés sexuellement, s'est ouverte le 3 octobre 2005 dans la ville de *adca*, ainsi qu'un centre de consultation et de formation pour les femmes victimes de violence domestique. En **Suède**, le Premier Ministre a annoncé devant le Parlement, le 13 septembre 2005, que le Centre national pour les femmes battues et violées deviendrait un centre national de connaissance sur la violence des hommes à l'égard des femmes et que le soutien du gouvernement serait renforcé en vue de créer plus d'abris / places d'accueil pour les femmes<sup>47</sup>. Toujours dans ce pays, la première garde d'urgence spécialisée dans l'accueil de femmes violées a été inaugurée en octobre 2005 à Stockholm<sup>48</sup>.

Le Réseau constate l'existence, dans ce domaine, d'un grand nombre d'initiatives au cours de l'année écoulée, qui dans certains cas doivent encore trouver des prolongements concrets et qui retiendront son attention à l'avenir. Il attache ainsi une grande importance au suivi qui sera fait au **Luxembourg**, des recommandations figurant dans le rapport publié par Amnesty international en novembre 2004, rapport sur la violence domestique au Grand-Duché de Luxembourg. Ce rapport relevait la nécessité de recueillir et d'analyser des statistiques en matière de violence domestique, et recommandait aussi la création d'une structure d'accueil pour les personnes expulsées, les auteurs d'actes de violence, un suivi familial dans les cas de violence domestique, et la présence d'un personnel spécialement formé dans les cas d'intervention de la police sur des lieux de violence. En **Hongrie**, le Code des Procédures pénales a été amendé le 13 février 2006 afin de contenir des dispositions visant à imposer l'éloignement du membre de la famille auteur de violence. A présent, cette loi a été publiée dans la Gazette Officielle sous le n° LI de 2006. De manière similaire, a **Malte**, le Réseau salue la présentation le 13 mai 2005 d'un projet de loi parlementaire prévoyant une disposition spéciale portant sur la violence domestique. L'adoption de cette loi contribuerait grandement à combler les lacunes relatives à la violence domestique existant tant dans la législation que dans l'infrastructure nationale. En **République Slovaque**, le gouvernement approuvé, par sa Résolution n° 635/2005, le *Národná akčná plán pre prevenciu a elimináciu násilia páchaného na ženy na roky 2005 – 2008* [Plan national d'action pour la prévention et l'élimination de la violence exercée sur les femmes pour les années 2005–2008] préparé par le *Ministerstvo práce sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky* [Ministère du Travail, des Affaires sociales et de la Famille de la République Slovaque]. Le Réseau espère que le *Expertná skupina pre elimináciu a prevenciu násilia voči ženám a v rodinách* [Groupe d'experts pour l'élimination et la prévention de la violence sur les femmes et au sein des familles] du *Rada vlády Slovenskej republiky pre prevenciu kriminality* [Conseil de prévention des délits du gouvernement slovaque] présentera des propositions innovantes en vue d'améliorer la protection des femmes dans des cas de violence.

Le Réseau salue encore les propositions émises en **République Tchèque** visant à faire adopter des nouveaux amendements législatifs pour améliorer la protection des victimes de violence domestique. La nouvelle Sec. 215a du Code Pénal, introduite par la loi n° 91/2004 Coll., a fait de la 'maltraitance à l'égard d'une personne vivant conjointement avec le responsable de la violence dans un appartement ou une maison' un délit spécifiquement punissable. En donnant à la police le nouveau pouvoir d'expulser un auteur de violence domestique d'un appartement commun afin de protéger une victime d'une menace de répétition des mauvais traitements, la République Tchèque renforcerait davantage encore la protection offerte à la victime. Au **Danemark**, le Ministère pour l'égalité des genres a lancé en avril 2005 un nouveau plan d'action pour lutter contre la violence masculine à l'égard des femmes et des enfants au sein de la famille. En **Italie**, le Ministère pour l'égalité des chances a parrainé la

<sup>47</sup> Déclaration de politique gouvernementale présentée par le Premier Ministre, M. Göran Persson, au Riksdag suédois le 13 septembre 2005, p. 6.

<sup>48</sup> Voir le site [www.sodersjukhuset.se](http://www.sodersjukhuset.se)

création d'un numéro de téléphone vert pour les femmes victimes de violence domestique, qui sera opérationnel au début de 2006. Le Réseau note également avec satisfaction qu'en **Grèce**, le Ministre de la Justice a annoncé, le 25 novembre 2005, un nouveau projet de loi relatif à la violence domestique, fruit du travail d'un comité interministériel. Ce projet vise, entre autres, à sauvegarder la liberté, la dignité et l'autodétermination de la personne dans le cadre de la famille, à protéger la santé physique et morale des mineurs et à assurer un environnement familial sain. Le projet présenté par le Ministre prévoit des peines plus sévères pour certaines infractions contre l'intégrité corporelle, lorsque celles-ci sont commises au sein de la famille ; le viol conjugal est expressément criminalisé ; une procédure de médiation judiciaire est introduite, dans un effort pour rétablir l'harmonie familiale ; seront désormais punis les actes de violence commis devant un mineur contre un membre de sa famille, la violence contre des personnes âgées, invalides ou malades, l'intimidation ou la corruption active des témoins examinés dans des affaires de violence domestique, ou, notamment, l'infliction d'une douleur physique ou morale aiguë. Les infractions liées à la violence domestique seront poursuivies d'office, selon la procédure des flagrants délits. Le dispositif législatif en question ne s'appliquera pas seulement dans le cadre du mariage, mais aussi en cas de cohabitation. Le Ministre de la Justice a annoncé que le nouveau projet de loi fera l'objet d'une large consultation, avant d'être soumis au Parlement très prochainement. Le Réseau relève que le projet de loi présenté par le Ministre de la Justice viendra combler une grave lacune, constatée, ces deux dernières années, par plusieurs comités d'experts des traités des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme qui ont examiné les rapports présentés par la Grèce. Il formule l'espoir également que le nouveau dispositif législatif puisse apporter une assistance adéquate aux victimes de violence familiale.

En **République Slovaque**, un amendement à la *zákon o Policajnom zbore* [Loi sur le Corps de Police] devrait donner à la police le droit d'interdire l'entrée d'une maison ou d'un appartement à l'auteur d'actes violents s'il existe une crainte justifiée que la vie ou la santé d'une personne concernée soit mise en danger à cause de ce comportement violent. Cet amendement devrait assurer la protection de la victime de violence domestique jusqu'à ce que soit établie l'injonction préliminaire restreignant l'utilisation et la jouissance d'un logement à l'auteur des actes de violence. Il faut toutefois constater à regret qu'en dépit du fait que l'adoption de cet amendement faisait partie des projets législatifs, (c.-à-d. que l'amendement aurait déjà dû être adopté), le Parlement ne l'a pas ratifié. Le Réseau compte également étudier de près, en **Slovénie**, la suite qui sera donnée au rapport spécial de l'Ombudsman des droits de l'Homme intitulé 'Violence domestique-solutions en perspective', et aux recommandations qui ont subséquentement été adoptées par l'Assemblée Nationale lors de sa session du 22 février 2005<sup>49</sup>.

#### *Motifs de préoccupation*

En dépit de ces développements positifs, le Réseau ne peut s'empêcher de souligner le dilemme qui se présente aux femmes victimes de violence conjugale lorsque leur séjour dans le pays est lié au droit de rejoindre leur mari, prévu par les dispositions nationales se rapportant au droit au regroupement familial. Le rapport publié au cours de la période de référence par le Centre danois de recherche sur l'égalité des genres, de l'Université de Roskilde, intitulé *Fanget mellem lov og liv [Prises entre la loi et la vie]* et portant sur la violence perpétrée à l'égard de femmes issues de minorités ethniques des pays scandinaves, décrit le dilemme qui déchire des femmes abusées ne possédant pas de permis de séjour permanent lorsqu'elles souhaitent quitter leur mari. Ces femmes doivent choisir entre faire perdurer leur liaison abusive jusqu'à ce qu'elles obtiennent un permis de séjour permanent, ou se séparer de leur compagnon et risquer l'expulsion du territoire<sup>50</sup>. Bien sûr, cette situation ne se présente pas uniquement au **Danemark**. Le Réseau relève avec intérêt la position adoptée en **Espagne** par le *Defensor del Pueblo* [Médiateur], qui a adressé une recommandation à la Direction générale de la police dans l'*Informe sobre la asistencia jurídica a los extranjeros en España 2005* [Rapport sur l'assistance juridique aux étrangers en Espagne 2005], afin qu'elle n'entame pas de procédure

<sup>49</sup> Dr\_avnj zbor Republike Slovenije, \_tevilka: 542-08/92-2/21, Ljubljana, dne 22. februarja 2005 EPA 1508-III, Zbirke Dr\_avnega zbora RS – sprejeti akti.

<sup>50</sup> Une version anglaise de ce rapport est disponible sur le site : [http://www.celi.dk/cache/article/file/Rapport\\_uk1.pdf](http://www.celi.dk/cache/article/file/Rapport_uk1.pdf)



administrative sanctionnant les étrangers en situation irrégulière qui vont porter plainte pour violence domestique dans les commissariats. En dépit d'une réaction initialement défavorable de la Direction générale concernée, le Ministère de l'Intérieur, à travers le Secrétariat d'Etat à la Sécurité, a donné, en août 2005, des instructions qui rendent compatibles l'obligation légale des fonctionnaires d'ouvrir une procédure de sanction, s'ils connaissent l'existence d'un étranger en situation irrégulière, avec la nécessité de protéger la victime. S'il existe un ordre de protection en faveur de la femme portant plainte pour violence conjugale, une garantie contre l'expulsion est accordée ; la voie est ainsi ouverte à l'octroi d'une autorisation de résidence, si une condamnation pénale est prononcée.

La Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial (JO L 251 du 3.10.2003, p.12) ne prévoit aucune garantie pour ce type de situation et déclare au contraire que le renouvellement du permis de séjour peut être refusé 'lorsque le regroupant et les membres de sa famille n'entretiennent pas ou plus une vie conjugale ou familiale effective' (art. 16 § 1). Cette directive prévoit également que les Etats membres peuvent refuser le droit au regroupement familial ou le renouvellement du permis de séjour de l'époux s'il apparaît que le mariage est un simulacre et a été conclu uniquement pour permettre l'accès au droit au regroupement familial (article 16, §§ 2 et 4 de la directive). En dehors du risque d'interférence disproportionnée que cette disposition comporte vis-à-vis du droit au respect de la vie privée et de la vie de famille<sup>51</sup>, le Réseau fait remarquer que le départ de l'époux(se) du domicile conjugal, lorsqu'il est motivé par le besoin d'échapper à la violence, ne devrait en aucun cas justifier le refus d'un permis de séjour à la victime, ou du renouvellement de celui-ci. Si et quand la directive relative au droit de regroupement familial devait être révisée, il serait grandement appréciable d'y ajouter une protection spécifique pour les femmes victimes de violence conjugale. Cette protection pourrait s'inspirer de la Directive 2004/81/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes (JO L 261 du 6.08.2004, p. 19), mais elle aurait pour effet de délivrer aux femmes ayant subi des mauvais traitements un permis de séjour permanent au lieu d'un droit temporaire de résider sur le territoire pour les besoins de l'enquête pénale. Entre-temps, il est rappelé aux Etats membres que la Directive 2003/86/CE du Conseil n'apporte que des garanties minimales, et que des dispositions allant davantage dans le sens des bénéficiaires du regroupement familial pourraient être adoptées. Afin de satisfaire pleinement à leurs obligations en matière de droits de l'Homme, les Etats membres devraient explorer cette possibilité.

Le Réseau souhaite ajouter que toute législation nationale qui prévoirait, dans le but de décourager les mariages de convenance pour des raisons d'immigration, c.-à-d. afin de jouir du droit au regroupement familial, une présomption selon laquelle un mariage deviendrait suspect s'il était dissolu dans une période de temps définie ou si les époux cessaient de vivre sous le même toit, devrait être pesée longuement au regard des risques latents qu'elle comporterait de voir se renforcer la dépendance d'un des époux, habituellement la femme, vis-à-vis de l'autre conjoint. Un problème semblable pourrait découler d'une législation telle que, à **Malte**, la Loi sur la citoyenneté maltaise, au chapitre 188 du Droit maltais, dont la section 6 stipule que la citoyenneté n'est accordée que si la preuve est apportée que le mariage a duré cinq ans et n'est pas donnée dès la date du mariage. Par cette législation en effet, si le mariage éclate sans que ce soit la faute de l'époux réclamant la citoyenneté ou si l'autre conjoint décède, le conjoint séparé ou survivant peut se voir refuser la prolongation de son permis de séjour dans le pays où il/elle a bâti son foyer.

Le Réseau trouve encourageante la présentation en **Suède** du rapport de la Commission d'enquête chargée de proposer des mesures pour que des personnes souhaitant s'unir à un citoyen d'un autre pays ne doivent pas attendre, comme cela arrive souvent actuellement, une décision qui prend souvent très longtemps à venir<sup>52</sup>. Ce rapport comporte un certain nombre de propositions constructives visant à

<sup>51</sup> Dans ses Conclusions et Recommandations relatives à l'année 2003 (p. 37), le Réseau avait déjà insisté sur le fait que les restrictions imposées par la résolution du Conseil du 4 décembre 1997 sur les mesures devant être adoptées en matière de lutte contre les mariages de convenance (JO n° C 382, 16.12.1997, p. 1) devraient être scrupuleusement respectées.

<sup>52</sup> SOU 2005:14, *Betänkande Effektivare handläggning av anknytningsärenden* (Rapport gouvernemental SOU 2005:14 relatif aux demandes de permis basées sur des liens personnels).

réduire le temps de traitement des demandes de permis de séjour basées sur des liens personnels mais sans oublier le besoin de protéger la sécurité légale de l'individu. Le Réseau note que si les modifications suggérées étaient adoptées, la procédure d'examen serait rendue plus flexible en changeant les obligations verbales actuelles par l'examen du sérieux de la relation, de telle façon que les autorités suédoises en matière de migration puissent déterminer la méthode la plus efficace et convenant le mieux à chaque cas pris individuellement, tout en conservant l'obligation de pratiquer une enquête verbale dans des cas de mariages convenus, afin de vérifier si les deux parties ont contracté le mariage librement et de leur plein gré, particulièrement si l'un des partenaires a été domicilié ailleurs qu'en Suède.

En même temps, le Réseau reconnaît la légitimité de la lutte contre les simulacres de mariage et les mariages forcés, contractés afin de circonvenir les législations nationales relatives au séjour et à la résidence de non nationaux. En **France**, la réalité du phénomène des mariages forcés a été mise en avant par un avis émis par la Commission nationale de droits de l'Homme (CNCDH) sur les mariages forcés, qu'elle a adopté le 23 juin 2005. Au **Portugal**, un certain nombre de rapports ont également traité de ce sujet.

Le Réseau reconnaît encore le dilemme qui se présente aux autorités nationales lorsqu'elles doivent gérer ce qu'on appelle des "crimes d'honneur" : d'une part, il est important d'acquérir une meilleure compréhension de ce phénomène afin, à la fois, d'adopter des mesures préventives dans les communautés concernées et d'améliorer les aptitudes des responsables de l'application des lois à intervenir le plus tôt possible ; et d'autre part, il est crucial de faire en sorte qu'aucune communauté ethnique ne se retrouve stigmatisée en conséquence. À ce sujet, le Réseau salue les approches faites par les **Pays-Bas** et la **Suède** pour tenter de mieux comprendre le problème de la violence liée à l'honneur. En particulier, il relève avec intérêt que, au cours de la discussion sur le problème du *eerwraak* [violence liée à l'honneur] au Parlement néerlandais en juin 2005 (*Kamerstukken II*, 2004-2005, 29203, n° 40), des mesures en vue de renforcer la position des victimes, également liées à leur statut de résident aux Pays-Bas, ont été annoncées, et qu'en septembre 2005, le Ministre des politiques d'intégration a débloqué un budget de 200.000 € attribué à des organisations de minorités qui prennent des initiatives en vue d'éradiquer la violence liée à l'honneur (*Staatscourant* 2005, n° 184, p. 13). Des projets pilotes ont été lancés par les Pays-Bas pour le premier semestre de 2006, période au cours de laquelle, dans deux régions, la police enregistrera systématiquement l'origine ethnique des auteurs et des victimes de ce type de crimes, et ce en vue d'améliorer les stratégies d'intervention pratiquées par la police et par les bureaux d'assistance sociale. Lorsque les résultats de ces projets existeront, leurs conclusions – y compris plus spécifiquement la façon dont le droit au respect de la vie privée est préservé dans ce contexte – devraient être transmises aux autres Etats membres afin de les encourager à améliorer leurs propres stratégies dans ce domaine. En **Suède**, après que le gouvernement ait accueilli, en décembre 2004, une conférence internationale sur la violence patriarcale à l'égard des femmes mettant particulièrement en avant la violence perpétrée "au nom de l'honneur" et visant à promouvoir les échanges d'expériences et de méthodes de travail en la matière, dans l'espoir de générer un dialogue transfrontalier et une implication de tous en la matière, le gouvernement a décidé en août 2005 de contribuer à concurrence de 5 million SEK au Bureau du Procureur principal (*Åklagarmyndigheten*), avec l'objectif de donner à cette autorité les moyens d'élaborer un programme d'éducation spécialement conçu pour les procureurs et abordant, entre autres, la manière de traiter les affaires concernant des crimes liés à l'honneur.

Enfin, le Réseau reconnaît le besoin de réconcilier les problèmes potentiellement conflictuels résultant d'une part du respect du droit à la vie familiale et d'autre part de la protection des victimes de violence domestique. En **Hongrie**, la 2005. évi XCI. törvény [Loi XCI de 2005] a modifié l'article 195 de 1978. évi IV. törvény a Büntet\_ Törvénykönyvr\_1 [Loi IV de 1978 sur le Code Pénal], rendant ainsi possible la condamnation d'un seul parent à l'emprisonnement si il/elle a rendu impossible tout contact ou toute rencontre de l'enfant commun avec l'autre parent. Le Réseau partage certaines des inquiétudes exprimées par le Groupe de travail du Habeas Corpus quant à cette modification. En effet, en vertu de la 1952. évi IV. törvény a házasságról, családról és gyámságról [Loi IV de 1952 relative au mariage, à la famille et à la garde], lors de la dissolution d'un mariage et en l'absence d'accord entre les parents,



la Cour place l'enfant sous la garde du parent le plus apte à assurer son développement physique, intellectuel et moral. La nouvelle législation menace le parent qui peut au mieux assurer le développement de son enfant d'une peine de prison s'il/si elle n'oblige pas son enfant à rencontrer son autre parent, et ce même si l'enfant ne le veut pas, omettant de faire clairement référence à des cas où le parent jouissant du droit de garde empêcherait indûment l'autre parent de voir son enfant : cette législation choisit ainsi de sanctionner *tous* les parents qui empêchent l'autre parent de rencontrer ou de contacter leur enfant.<sup>53</sup> Il serait souhaitable de clarifier cette législation en définissant de manière plus restrictive les conditions sous lesquelles la responsabilité criminelle du parent peut être engagée, et en excluant cette responsabilité lorsque c'est l'enfant qui refuse de rencontrer son autre parent.

Il est urgent d'agir au regard du problème de la violence domestique, car la persistance de ce phénomène reste une source d'inquiétude dans l'Union. Au **Danemark**, 10.000 femmes subissent des agressions sexuelles chaque année et 65.000 femmes connaissent des violences physiques. Dans deux cas sur trois, l'auteur des faits est un ancien partenaire ou le partenaire du moment. Chaque semaine, une femme est victime d'une tentative d'assassinat et une fois sur deux, la femme y trouve la mort. Les jeunes femmes sont trois fois plus exposées au risque de violence que les femmes en général. En plus de ceci, environ 20.000 enfants âgés de 5 à 14 ans sont les témoins de scènes de violence à l'encontre de leur mère et 2.000 enfants suivent leur mère dans un centre de crise. En **Finlande**, Amnesty International a montré que dans la plupart des municipalités, l'engagement politique en vue de prévenir la violence domestique à l'égard des femmes faisait défaut<sup>54</sup> : sur les 432 municipalités finlandaises appréhendées, seules 97 ont répondu à l'enquête ; sur ces 97 municipalités, seules 3 avaient prévu un budget pour un travail de prévention sur la violence à l'égard des femmes, et seulement 8 municipalités avaient étudié l'étendue du problème. 88 municipalités ne possédaient aucune statistique sur l'étendue du problème. Les services fournis par les municipalités ne sont pas appropriés, en particulier concernant les femmes d'origine immigrée. Une enquête rapporte que 20 % environ des femmes ont subi des violences au cours d'une liaison<sup>55</sup>. En **Grèce**, le Code pénal ne comporte actuellement aucune disposition visant spécifiquement les violences domestiques, notamment le viol conjugal, ce qui a suscité les regrets du Comité des droits de l'Homme lors de l'examen du rapport initial de la Grèce dans le cadre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) (CCPR/CO/83/GRC (2005)). Ceci est d'autant plus à déplorer que le phénomène de la violence domestique connaît des proportions alarmantes dans cet Etat. La même inquiétude a été exprimée par la Commission des droits de l'Homme en ce qui concerne la **Lettonie** (CCPR/CO/79/LVA (2003), § 13).

En **Irlande**, un rapport publié par la section irlandaise d'Amnesty International a fait la lumière sur le manquement de l'Etat à aborder de manière convenable le problème de la violence domestique perpétrée à l'encontre des femmes, dû principalement au sous-financement des services directement responsables de la prise en charge des victimes de cette violence, à la comparaison inadéquate des données liées à l'incidence de la violence à l'encontre des femmes, à la fragmentation du plan statutaire abordant le problème de la violence à l'encontre des femmes, et à l'absence d'initiative en matière d'éducation publique évoquant le problème de la violence à l'encontre des femmes<sup>56</sup>. Le Réseau encourage le gouvernement irlandais à donner toute l'attention nécessaire aux recommandations faites dans ce rapport afin d'améliorer la réponse fournie par l'Etat au problème de la violence à l'encontre des femmes, réponse qui comprendrait (i) l'adoption d'une stratégie nationale au sujet de la violence à l'encontre des femmes, (ii) la collecte systématique, l'analyse et la diffusion régulière de données relatives à la violence à l'encontre des femmes, (iii) le financement adéquat des services directement responsables de la prise en charge des victimes et une révision, voire si nécessaire un amendement, de toutes les lois concernées par la violence à l'encontre des femmes.

<sup>53</sup> <http://hc.netstudio.hu/jogok/btk/lathatas.akadalyozasa.peticio.2005.06.17.htm>

<sup>54</sup> Le rapport est disponible en finnois et en suédois sur le site <http://www.amnesty.fi/jokuraja/uutiset/uutiset.php?id=22>. Le Ministère des affaires sociales et de la santé a publié un manuel sur la violence domestique à l'égard des femmes et sur la façon dont les municipalités devraient réagir à ce problème (2005:7).

<sup>55</sup> Heiskanen & Piispa, Usko toivo hakkaus : kyselytutkimus miesten naisille tekemästä väkivallasta. Tilastokeskus, tasa-arviyasiain neuvottelukunta. Oikeus 1998 :12.

<sup>56</sup> Amnesty International, section irlandaise, *Justice and Accountability – Stop Violence Against Women: Summary Report* [Justice et responsabilité – arrêtez la violence à l'encontre des femmes : rapport condensé] (juin, 2005) p.1.

En **Lettonie**, il n'existe toujours pas de centre d'accueil pour les femmes ayant subi des violences domestiques, en dépit du fait que l'Etat a financé quatre centres d'accueil devant fournir une réhabilitation sociale à des enfants ayant connu ce genre de violence<sup>57</sup>. Dans ce pays, aucune stratégie gouvernementale, aucun plan d'action n'existe en vue d'éliminer la violence domestique à l'encontre des femmes<sup>58</sup>. Même si le problème de la violence domestique est repris dans le Plan national d'action pour l'égalité des genres, aucun financement n'est prévu pour l'application de ces activités, à l'exception de 2900 Lats (soit 4130€) pour rendre les experts conscients du problème de la violence domestique et des risques y attachés. En outre, aucune donnée statistique fiable n'est disponible sur le sujet, malgré le fait que, d'après les informations fournies par le centre de crise *Skalbes*, la violence domestique cause chaque année la mort d'environ 35 femmes (ce qui constitue un sixième de l'ensemble des homicides commis dans ce pays). On estime que la moitié environ des cas rapportés de violence à l'encontre de femmes sont des cas de violence domestique<sup>59</sup>. Chaque année, environ 300 à 400 femmes ayant subi des violences domestiques cherchent un soutien auprès du centre de crise *Skalbes*. Les victimes de violence ne cherchent guère de soutien auprès des institutions judiciaires et d'application de la loi, car la police et les tribunaux ont tendance à minimiser l'importance de l'offense, les officiers de police essayant souvent de convaincre les femmes de ne pas porter plainte pour violence perpétrée par l'époux ou le partenaire, d'après les rapports, et les bureaux des procureurs clôturant régulièrement les dossiers pour cause de manque de preuves<sup>60</sup>. Heureusement toutefois, certains aspects du travail lié spécifiquement aux victimes de violence domestique sont à présent inclus dans le programme national de formation de la police Phare 2003.

En **Italie**, même si le Réseau n'a pu identifier aucune donnée officielle portant sur la violence domestique pour 2005 – situation qui, faut-il le dire, est problématique en soi, l'absence de telles statistiques créant un obstacle au traitement du phénomène par les autorités –, on relève que d'après les données collectées par certaines ONG aidant les victimes, le phénomène demeure largement répandu. Une enquête nationale (réalisée sur un échantillon de 20.000 femmes) a révélé que 51,9% des femmes avaient déjà été victimes d'agressions sexuelles, 27% d'offenses physiques et 67% de violence psychologique. Dans 77% des cas, la personne responsable de ces offenses était le partenaire de la victime ou un parent. Au **Luxembourg**, les capacités des centres d'accueil et d'hébergement demeurent insuffisantes au regard des demandes enregistrées : en 2004, 311 sollicitations (contre 346 en 2003, soit - 10 %) ont été refusées par manque de place. Quant au bilan dressé à l'issue de la première année de la loi sur les violences domestiques et publié en septembre 2005, s'il met en lumière l'utilité de cette législation, il dispose également que la limitation à dix jours de la mesure d'expulsion prononcée à l'égard du partenaire violent pourrait être trop courte. Au **Portugal**, malgré les efforts importants consentis pour former plusieurs couches de la société à l'"égalité des chances", la violence domestique constitue toujours 88,6% (ce qui représente 10.041 cas) de l'aide fournie par l'APAV-*Associação Portuguesa de Apoio à Vítima* (Association portugaise de soutien à la victime). Dans la **République Slovaque**, l'étude *Násilie páchané na \_enách ako problém verejnej politiky* [Violence à l'encontre des femmes en tant que problème de politique publique] publiée par l'ONG *In\_titút pre verejnú otázky IVO* [Institut des questions publiques] montre qu'une femme slovaque adulte sur quatre vit une relation violente<sup>61</sup>. Ce chiffre signifie peut-être que la *Národná stratégia na prevenciu a odstránenie násilia páchaného na \_enách a v rodinách* [Stratégie nationale pour la prévention et l'élimination de la violence exercée à l'encontre des femmes et au sein des familles], approuvée en 2004, n'est pas suffisante. C'est pourquoi le Réseau place de grands espoirs dans le

<sup>57</sup> Kr\_slavas\_b\_rnu\_soci\_l\_s\_rehabilit\_cijas\_centrs\_M\_sm\_jas, Talsu ev.lut. draudzies uz\_\_mums b/o Talsu sievie\_u un b\_rnu kr\_u\_centrs, Centrs pret vardarb\_bu Dardedze, Alla\_u b\_rnu un \_imenes atbalsta centrs.

<sup>58</sup> Afin de développer une politique intégrée de protection des enfants contre la violence, le *Programme national pour la prévention de la violence sexuelle à l'égard des mineurs d'âge* a été exécuté de 2000 à 2004, et en 2004 le programme *Une Lettonie pour les enfants 2004-2007* a été élaboré. Parmi d'autres sujets, ce programme inclut la protection des enfants contre toute violence.

<sup>59</sup> Informations fournies par Dace Bein\_re, Directeur du centre de crise *Skalbes*, le 25 novembre 2005.

<sup>60</sup> Réseau de coopération des organisations féminines lettones. Rapport conjoint pour les premier, deuxième et troisième rapports périodiques sur la *Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toute forme de discrimination envers les femmes* en République de Lettonie, Riga : 2004, site <http://www.politika.lv/index.php?id=109499&lang=lv>, visité le 4 novembre 2005.

<sup>61</sup> Cette étude est disponible sur le site [http://www.ivo.sk/ftp\\_folder/produkt\\_4164.pdf](http://www.ivo.sk/ftp_folder/produkt_4164.pdf) (en slovaque uniquement).

nouveau *Ak\_n\_plán na prevenciu a elimináciu násilia na \_enách* [Plan d'action pour la prévention et l'élimination de la violence à l'encontre des femmes], déjà mentionné ci-dessus. En **Suède**, le rapport SOU 2005:66, *Makt att forma samhället och sitt eget liv*, note une augmentation des cas rapportés de violence sexuelle, y compris les cas de viol<sup>62</sup>, et met en lumière la persistance de la violence à l'encontre des femmes, et en particulier de la violence domestique. Le rapport annuel 2005 d'Amnesty International pour la Suède a révélé une réalité faisant naître une sérieuse inquiétude quant à l'aptitude des autorités locales à aider les rescapés de violence domestique<sup>63</sup>. La plupart des municipalités ne disposent toujours pas de plans d'action en matière de violence à l'encontre des femmes. La violence domestique à l'encontre des femmes moins valides (*psykiska funktionsnedsättningar*) a été documentée par le Conseil national de la santé et du bien-être (*socialstyrelsen*)<sup>64</sup>.

Enfin, le Réseau attire l'attention sur le Rapport d'Amnesty International intitulé « *Con la violencia hacia las mujeres no se juega* » [On ne joue pas avec la violence sur les femmes], rendu public en décembre 2004. Ce rapport, centré sur l'**Espagne**, dénonce le fait que beaucoup de jeux d'ordinateur font l'apologie de la violence contre les femmes. Or la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) impose aux Etats parties une obligation de prendre les mesures nécessaires afin de supprimer toute manifestation de discrimination. Ceci impose une stricte surveillance des législations applicables notamment à la diffusion de tels produits, spécialement en ce qui concerne l'âge recommandé pour chaque jeu.

### Les conditions de détention en général

#### *Aspects positifs*

Pour la période de référence, le Réseau trouve des signes encourageants dans un certain nombre d'évolutions. Par exemple, la **Belgique** a adopté le 12 janvier 2005 la Loi de principes concernant l'administration des établissements pénitentiaires ainsi que le statut juridique des détenus<sup>65</sup>. Cette législation expose un ensemble de principes qui clarifient ou redéfinissent les aspects propres à la vie en prison (conditions de vie matérielles et communautaires, les contacts extérieurs, la religion et philosophie, le travail, la formation et les loisirs, la santé, l'aide sociale, l'assistance judiciaire et l'aide juridique) dont notamment le régime et les aspects disciplinaires. Le projet introduit un droit de plainte pour les détenus qui permet, en priorité, de traiter les conflits au moyen d'une concertation ; ces plaintes ne devront que subsidiairement être réglées par une instance appropriée. Il prévoit en outre l'organisation générale des prisons, les règles concernant la planification de la détention, le principe de la séparation des prévenus et des condamnés (des régimes distincts leur seront accordés). Tout en saluant ce progrès important qui fait suite à des recommandations répétées notamment du Comité européen pour la prévention de la torture, le Réseau relève que plusieurs questions demeurent non résolues, notamment celle de l'exercice des droits consacrés en cas de grèves des surveillants ; celle des moyens financiers qui seront octroyés pour la réalisation des droits garantis ; et celle de la formation qui sera donnée aux agents pénitentiaires.

En **République Tchèque**, l'amendement du Code de procédure civile limitant à six semaines la durée maximale de placement d'une personne par un tribunal dans une institution de soins en vue d'évaluer ses aptitudes mentales, et ce à des fins d'obtention de preuves, a pris effet le 1er août 2005<sup>66</sup>. En **Irlande**, lors de la période sous examen, une dissension perdurable dans les relations de travail entre l'Association des gardiens pénitentiaires et le Département de la justice, de l'égalité et de la réforme législative concernant le paiement des heures supplémentaires et des questions connexes a été résolue. Ceci est à saluer, ainsi que la volonté d'investir des ressources additionnelles significatives en vue de rénover les installations. De plus, la Loi sur les prisons, attendue depuis très longtemps, a été publiée

<sup>62</sup> SOU 2005:66, pp. 355-422. Les statistiques montrent une augmentation d'environ 16 pour cent des cas de violence à l'encontre des femmes. *Brottsförebyggande rådet halvårsstatistik*, [www.bra.se](http://www.bra.se)

<sup>63</sup> Rapport 2005 d'Amnesty International - Suède, [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org) Voir aussi SOU 2005:66, p. 397.

<sup>64</sup> *Socialstyrelsen*, Våld mot kvinnor med psykiska funktionshinder-Förekomst, bemötande och tillgång till stöd, Stockholm 2005, p. 33.

<sup>65</sup> *Moniteur belge*, 1<sup>er</sup> février 2005.

<sup>66</sup> Zákon \_ . 205/2005 Sb.

pendant la période examinée. En **Lettonie**, la sect. 63 de la Loi 2005 sur les procédures pénales définit clairement les droits des détenus, y compris l'accès à un conseil de défense, la notification d'une détention provisoire, la transmission d'informations écrites reprenant les droits et les obligations en vigueur ainsi qu'une copie du protocole de détention pour le détenu. Néanmoins, le Réseau regrette que le droit de consulter un médecin ne soit pas inclus dans cette liste<sup>67</sup>. Au **Portugal**, la Résolution du Conseil des Ministres n° 138/2005 de juin 2005 a instauré l'«Unité de mission pour une réforme pénale» («*Unidade de Missão para a Reforma Penal*») ayant pour but d'évaluer les conditions des systèmes d'incarcération, d'en identifier les problèmes et de présenter des recommandations. Le Réseau espère que ce processus accélérera la préparation d'une loi-cadre sur la réforme du système carcéral.

### *Motifs de préoccupation*

De l'avis du Réseau, et tenant compte de l'importance de la règle contenue dans l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme, les Etats membres de l'UE ne se conformeraient pas aux valeurs sur lesquelles l'Union s'est fondée s'ils ne tendaient pas à respecter scrupuleusement les recommandations du Comité pour la prévention de la torture et des peines et traitements inhumains et dégradants (CPT) du Conseil de l'Europe relatives à la situation de personnes privées de leur liberté. Le Réseau note à ce sujet le rapport publié le 21 juin 2005 par le CPT sur sa quatrième visite périodique en **Autriche**, rapport décrivant les conditions de détention des citoyens étrangers dans un des centres de détention de la police viennoise comme «totalement inacceptables». Le Réseau exprime également son inquiétude quant à l'absence d'implication concrète dans la réaction du gouvernement de la **République Tchèque** au rapport du Comité pour la prévention de la torture faisant suite à sa visite dans ce pays du 21 au 30 avril 2002 (CPT/Inf (2004) 4), et concernant les mauvais traitements enregistrés dans des établissements policiers. La réponse, publiée le 14 avril 2005 (CPT/Inf (2005) 5), ne reconnaît aucun besoin d'améliorer la protection de base contre les mauvais traitements pour toutes les personnes privées de liberté, comme suggéré par le CPT : l'accès à un avocat, à un médecin de son choix et la notification à une tierce personne. En ce qui concerne les institutions psychiatriques, le CPT a entre autres confirmé son opinion selon laquelle 'des lits à cages et des lits à filets ne sont pas des mesures appropriées de traitement de patients/résidents en état d'agitation', et il a recommandé que 'les lits à cages soient immédiatement retirés et que les lits à filets cessent d'être utilisés comme un outil de maîtrise rapide de telles personnes.' Le Réseau observe avec inquiétude que le gouvernement tchèque n'a que partiellement suivi cette recommandation, mais il salue le progrès qui a été réalisé en la matière grâce à la publication par le Ministère de la Santé d'Instructions méthodologiques portant sur l'utilisation de mesures restrictives dans les institutions psychiatriques<sup>68</sup>, qui tentent de classer les lits à filets et d'autres mesures de restriction dans la catégorie des mesures à utiliser uniquement de manière exceptionnelle, en dernier ressort, lorsque les risques induits par la conduite du patient sont trop élevés et sous la supervision d'un médecin, et qui améliorent les garanties procédurales du patient. Toutefois, le Réseau regrette que l'amendement de la Loi sur la sécurité sociale<sup>69</sup>, qui a pris effet le 1er octobre 2005<sup>70</sup>, légalise dans les faits l'utilisation des lits à cages, et que les protections contre les mauvaises utilisations de ceux-ci demeurent insuffisantes.

Le Réseau relève encore que, dans le rapport adopté par le Comité pour la prévention de la torture (CPT) du Conseil de l'Europe par suite de sa deuxième visite périodique en **Lettonie**, du 25 septembre au 4 octobre 2002, rendu public le 10 mai 2005 ((CPT/Inf (2005) 8), le CPT note qu'il a reçu un nombre considérable d'allégations crédibles de mauvais traitements physiques infligés par la police partout en Lettonie. Le CPT a également relevé qu'en Lettonie, les normes légales en matière d'espace vital alloué aux prisonniers avait récemment été augmentées légèrement pour atteindre 2,5 m<sup>2</sup> par personne pour les prisonniers adultes masculins et 3,5 m<sup>2</sup> par personne pour les prisonniers féminins et mineurs ; cependant, ces nouvelles normes n'offrent toujours pas un espace de vie de dimensions

<sup>67</sup> *Kriminālprocesa likums* [Loi sur les procédures pénales], adoptée le 21 avril 2005, entrée en vigueur le 1er octobre 2005, avec des amendements annoncés le 28 septembre 2005. Section 63.

<sup>68</sup> Cf. Bulletin du Ministère de la République Tchèque n° 1/2005.

<sup>69</sup> Zákon \_ 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení [Loi n° 100/1988 Coll., sur la sécurité sociale].

<sup>70</sup> Zákon \_ 218/2005 Sb. [Loi n° 218/2005 Coll., amendant la Loi n° 100/1988 Coll., sur la sécurité sociale].

satisfaisantes. Le CPT a recommandé que les normes légales soient augmentées dès que possible, de manière à garantir au moins 4 m<sup>2</sup> à chaque prisonnier dans les cellules à occupation multiple, et que les capacités et taux d'occupation officiels des cellules des prisons lettones soient revus en fonction de ces normes. La solution du problème de surpeuplement qui règne dans les prisons lettones ne devrait pas passer par le développement des établissements carcéraux, ce qui est coûteux et potentiellement inefficace, mais plutôt par la révision de la législation et des pratiques actuelles liées aux détentions provisoires et aussi aux mesures en matière de sentences. Pour les mêmes raisons, le Réseau encourage l'**Estonie** à répondre aux inquiétudes extrêmes exprimées dans le rapport publié par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines et traitements inhumains et dégradants (CPT) le 27 avril 2005<sup>71</sup>, non seulement par l'ouverture d'un nouvel établissement carcéral dans le nord-est de l'Estonie, où la prison de Viru devrait ouvrir ses portes en juin 2007, mais également en repensant les conséquences des peines de prison dans le système pénal global du pays. En outre, le rapport sur l'Estonie a aussi révélé des cas de mauvais traitements infligés par des officiers de police et le besoin d'améliorer les protections contre les mauvais traitements de personnes privées de leur liberté, et encore les conditions de détention (en particulier les conditions matérielles), l'absence d'activités pour les personnes en détention provisoire et le manque de services de soins de santé au sein des prisons. Le rapport du CPT aborde encore plusieurs problèmes alarmants relatifs aux conditions de détention dans les institutions psychiatriques. L'Estonie est instamment priée de passer aux actes sur base des recommandations du CPT, et ce afin de remédier à ces lacunes importantes. La **Suède** devrait se débarrasser des restrictions superflues imposées aux personnes en liberté provisoire et entreprendre de lutter contre la violence entre prisonniers, comme recommandé par le rapport transmis par le CPT au gouvernement suédois par suite de la visite du CPT en Suède du 27 janvier au 5 février 2003 (CPT/Inf(2004)32). Enfin, le **Royaume-Uni** devrait prendre toutes les mesures nécessaires afin de garantir aux étrangers détenus en vertu de la Loi de 2001 sur l'antiterrorisme, le crime et la sécurité (ATCSA) qu'ils seront traités de manière digne et humaine. Comme recommandé par le CPT, le personnel de la Prison de Belmarsh devrait se voir rappeler que les mauvais traitements de toute forme, y compris les menaces, le langage abusif ou agressif et la moquerie ne sont en aucun cas tolérés et feront l'objet de sanctions sévères ; les démarches nécessaires devraient être entreprises afin de s'assurer que les personnes détenues en vertu de l'ATCSA dont l'état de santé le requiert bénéficieront sans délai d'un traitement approprié à leurs besoins spécifiques, au sein de ou avec l'aide d'une maison de santé appropriée capable d'offrir l'environnement thérapeutique nécessaire à ce traitement ainsi qu'une vraie relation patient/médecin ; la façon d'approcher les personnes privées de leur liberté en vertu de l'ATCSA devrait être revue en tenant réellement compte des lignes directrices que cette loi établit, et des approches alternatives devraient être trouvées si le système carcéral ne parvient pas aux normes établies par cette loi ; il devrait être expressément prévu que les personnes relevant de l'ATCSA puissent jouir d'un droit d'accès à des notifications de garde à vue, à un avocat et à un médecin, et ce dès le début de la perte de leur liberté et quel que soit leur lieu de détention ; il devrait encore être expressément prévu que, lorsque c'est nécessaire, l'aide d'un interprète qualifié devrait être organisée pour permettre aux détenus en vertu de l'ATCSA de bénéficier pleinement de l'exercice de ces trois droits ; des mesures devraient être prises pour s'assurer que les détenus en vertu de l'ATCSA soient informés par écrit de tous leurs droits, et ce dans une langue qu'ils comprennent ; enfin, des efforts constants et durables devraient être fournis en vue de garantir aux détenus en vertu de l'ATCSA un traitement décent et humain qui préserve leur intégrité physique et morale.

Le Réseau note encore que, dans le cas *Mathew*, les **Pays-Bas** étaient en situation de violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme, en ayant détenu M. Mathews d'octobre 2001 jusqu'en avril 2004 dans un établissement correctionnel sur l'île d'Aruba, dans les Caraïbes (Aff. n° 24919/03, arrêt du 29 sept. 2005). Le Réseau salue l'annonce faite par le Ministre des Affaires étrangères, qui annonçait que des investissements substantiels allaient être injectés dans le centre de rétention dans lequel M. Mathews avait été détenu, et que des modifications allaient être apportées dans la composition de la direction de cette institution (*Tweede Kamer* 2005-2006, *Aanhangsel* n°285). Le Réseau attache une importance particulière à la suite qui sera réservée en **Grèce** à la résolution intérimaire, adoptée dans le cadre du contrôle de l'exécution par la Grèce des

<sup>71</sup> CPT/Inf(2005)6

arrêts *Dougoz et Peers* de la Cour européenne des droits de l'Homme, par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Tout en se félicitant des mesures qui ont été adoptées ou qui sont en cours d'adoption par la Grèce afin d'améliorer les conditions de détention dans les centres de détention de la police et dans les prisons ainsi que les efforts de formation professionnelle entrepris<sup>72</sup>, le Comité a considéré que des mesures complémentaires étaient nécessaires dans ce domaine afin de remédier aux problèmes structurels soulignés par les arrêts susmentionnés, prévenant ainsi des violations semblables de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Le Comité encourage les autorités grecques à finaliser rapidement les projets concernant la construction de nouveaux centres de détention et prisons et invite le gouvernement à lui fournir des statistiques sur la surpopulation et les conditions sanitaires et hygiéniques dans les centres de détention. Il invite également les autorités compétentes à examiner la question des recours internes effectifs en ce qui concerne les conditions de détention.

Prenant en considération la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'Homme<sup>73</sup>, le Réseau croit aussi devoir identifier un ensemble de situations qui créent un risque de traitements inhumains ou dégradants dans les établissements pénitentiaires des Etats membres de l'Union européenne. Les situations qui sont constatées, année après année, appellent à la fois des investissements budgétaires de la part de ces Etats et une réflexion fondamentale sur la fonction purement subsidiaire que doit remplir la peine privative de liberté parmi l'ensemble des sanctions pénales. La privation de liberté ne doit intervenir que de manière exceptionnelle avant la condamnation, afin de parer le risque de fuite des personnes accusées d'une infraction pénale, pour empêcher qu'une infraction soit commise ou dans l'intérêt de l'instruction, pour autant uniquement qu'aucune autre mesure ne soit de nature à atteindre ces fins. Le Réseau attire l'attention des Etats sur le fait qu'à défaut d'une action énergique sur cette question, visant à réduire la surpopulation pénitentiaire et les conséquences qui en résultent, la coopération judiciaire pénale elle-même pourrait être remise en cause, en particulier dès lors qu'elle impliquerait la remise d'une personne à un Etat qui se trouve dans l'incapacité de détenir cette personne dans des conditions conformes à la dignité humaine. Parmi les situations qui ont particulièrement retenu l'attention du Réseau figurent les exemples suivants :

- En **Finlande**, une enquête spéciale sur les décès dans les cellules de la police, dont l'initiative revient à l'Ombudsman parlementaire délégué, a révélé de sérieuses lacunes dans le contrôle des personnes en détention provisoire, les prisonniers en garde à vue étant souvent laissés entièrement seuls dans leur cellule<sup>74</sup>. Les déficiences des conditions de détention des centres de détention provisoire ont déjà été mis au jour en 1998 par le CPT, qui avait alors découvert qu'aucun des établissements pénitentiaires visités n'offrait un choix d'activités convenable pour des prisonniers en détention provisoire, qui passaient pratiquement tout leur temps enfermés dans leur cellule, et que les soins prodigués restaient également inadaptés<sup>75</sup>. Parallèlement, le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies avait exprimé son inquiétude quant à la situation de personnes détenues dans des bureaux de police avant leur jugement et avait noté le manque de clarté concernant le droit des détenus à consulter un avocat lors de leur détention provisoire ainsi que l'implication et le rôle joué par un médecin dans ce laps de temps<sup>76</sup>. Ces problèmes sont à présent combinés à un problème de surpeuplement qui prend de l'ampleur. Comme le Ministre de la justice l'a par la suite reconnu dans une lettre adressée à la Ligue finnoise des droits de l'Homme, la proposition soumise en octobre 2005 selon laquelle la Finlande pourrait amoindrir son problème de surpopulation en transférant des prisonniers de nationalités estonienne et russe dans des prisons de leurs pays respectifs pose

<sup>72</sup> Résolution Intérimaire ResDH(2005)21 concernant la question des conditions de détention en Grèce, soulevée dans les affaires *Dougoz c. la Grèce* (arrêt du 6 mars 2001, définitif le 6 juin 2001) et *Peers c. la Grèce* (arrêt du 19 avril 2001), adoptée par le Comité des Ministres le 7 avril 2005.

<sup>73</sup> Voy., en dernier lieu, Cour eur. D.H. (4<sup>ème</sup> sect.), arrêt *Fedotov c. Russie* du 25 octobre 2005 (req. n° 5140/02).

<sup>74</sup> Voy. La publication dans la presse de l'Ombudsman délégué, le 22 décembre 2003, T 45/2003.

<sup>75</sup> Le CPT a relevé que plusieurs des recommandations qu'il avait émises en 1988 n'ont pas été appliquées. Voir à ce sujet les observations préliminaires établies par la délégation du CPT le 21 octobre 2003, CPT/Inf (2003)38.

<sup>76</sup> Observations finales du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies lors de sa 2239<sup>e</sup> réunion (CCPR/C/SR.2239), tenue le 27 octobre 2004.



grandement question en soi, considérant les conditions de détention dans ces pays, comme l'a spécifiquement illustré l'inquiétude exprimée par le Comité des Nations Unies contre la torture quant aux conditions d'emprisonnement en Russie, et ce en dépit de l'assistance que fournit la Finlande en la matière, depuis 1995, aux pays d'Europe centrale et de l'est et en particulier aux États baltes, afin de les aider à rendre leurs prisons conformes aux normes européennes.

- Dans son rapport portant sur la **France** qu'il a rendu public le 15 février 2006, le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe se dit frappé par 'le problème de la surpopulation et le manque de moyens nécessaires au fonctionnement de la plupart des établissements visités (§ 69, p.23)'. Au 1<sup>er</sup> novembre 2005, 58.082 personnes étaient incarcérées en France, alors que le nombre de places officiellement disponibles était de 51.195, amenant le taux d'occupation moyen dans les établissements pénitentiaires à 113,5%. Cette tendance, loin de conduire vers la réinsertion, 'pourrait endurcir la personne et provoquer sa révolte contre les règles de la société (§ 74, p.24)'. Le Commissaire aux droits de l'Homme ne mâche pas ses mots et se dit 'choqué par les conditions de vie observées [à la prison parisienne de la Santé] ou [à la prison marseillaise des Baumettes]. Ces établissements m'ont semblé particulièrement démunis. Le maintien de détenus en leur sein me paraît être à la limite de l'acceptable, et à la limite de la dignité humaine (§ 79, p.25)'.

- Le surpeuplement des prisons est toujours une réelle source d'inquiétude en **Hongrie**, comme l'illustrent les données récoltées par le Comité pour la prévention de la torture (CPT) (CPT/Inf (2004) 18, point 32). Par exemple, lors de sa visite de la Prison provisoire du comté de Fejér, le Comité d'Helsinki pour la Hongrie a constaté que dans les cellules les plus petites, la surpopulation atteignait un niveau insoutenable, trois ou quatre détenus cohabitant parfois dans une cellule de moins de 7 mètres carrés ; en enlevant la surface occupée par les lits, le lavabo, la toilette et les garde-robes, il restait parfois moins de 2 m<sup>2</sup> d'espace libre où les trois ou quatre prisonniers provisoires devaient passer 23 heures par jour<sup>77</sup>. Dans ce contexte, le Réseau regrette que le *Draft of the Act on the Execution of Penalties and Measures* [Projet de loi sur l'exécution des peines et des mesures], publié par le gouvernement fin mars 2005 et qui doit remplacer le décret de loi n°11 de 1979 relatif à l'exécution des peines et des mesures, ne contienne aucune disposition au sujet de l'espace disponible à réserver aux détenus. Un autre souci spécifique à la Hongrie est la pratique de la séparation des prisonniers séropositifs des autres détenus, et ce en infraction des recommandations émises par le CPT depuis 1999 (CPT/Inf (1999) 2, § 121-122 ; CPT/Inf (2004) 18, point 47). L'article 18 du 19/1995. (XII. 13.) *BM rendelet a rend\_régi fogdák rendjér\_l* [19/1995 (XII. 13.) Décret du Ministre de l'Intérieur sur la réglementation des centres de détention de la police], l'article 39 du 6/1996. (VII. 12.) *IM rendelet a szabadságvesztés és az el\_zetes letartóztatás végrehajtásának szabályairól* [6/1996 (VII. 12.) Décret du Ministre de la Justice sur l'exécution de l'emprisonnement et de la détention avant procès] ainsi que l'article 38 du 7/2000. (III. 29.) *IM-BM együttes rendelet az elzárás, illet\_leg a pénzbírságot helyettesít\_elzárás végrehajtásának részletes szabályairól* [7/2000 (III. 29.) Décret conjoint des Ministres de l'Intérieur et de la Justice relatif aux normes détaillées en matière de détention et de détention substituée à une amende] ordonnent la séparation des condamnés séropositifs des autres condamnés. L'article 43 du 5/1998. (III. 6.) *IM rendelet a fogvatartottak egészségügyi ellátásáról* [Décret 5/1998 (III. 6.) du Ministre de la Justice sur les soins médicaux des prisonniers] ordonne que les condamnés séropositifs – pour respecter leur état de santé particulier et en vue de protéger la communauté – soient placés dans un institut pénal séparé. D'après les recommandations du CPT, ces règlements devraient être abrogés sans délai, quelle que soit l'issue de la pétition présentée par l'Union hongroise des libertés civiles [*Társaság a Szabadságjogokért (TASZ)*] à la Cour constitutionnelle à ce sujet.

- Le troisième rapport annuel présenté en **Irlande** par l'Inspecteur des prisons et des centres de détention conseille, au vu de "la surpopulation manifeste" et des "conditions effrayantes" de la prison de Cork, que celle-ci se voie attribuer un rôle différent dans le système pénitentiaire, de manière à ce qu'elle doive renfermer moins de prisonniers ; et que l'Institut Saint-Patrick de Dublin, la principale institution de cet état pour jeunes délinquants, soit fermé immédiatement.

<sup>77</sup> <http://www.helsinki.hu/docs/Szekesfehervar%20jelentes%202005%20junius.PDF>

- En **Italie**, la situation des institutions carcérales surpeuplées ne s'est pas améliorée en 2005 (56.532 condamnés dans un système carcéral prévu pour en recevoir 42.100) ; elle se caractérise par un manque de personnel, des soins de santé largement déficients (près de 17.000 prisonniers dépendent de la drogue, 10.000 souffrent de maladie mentale, 10.000 autres souffrent d'infections telles que la gale, la syphilis ou la tuberculose) et un taux élevé d'autodestruction (au cours de cette année, 91 prisonniers sont décédés et 51 se sont suicidés). En 2004, la population juvénile a augmenté: 965 délinquants étrangers mineurs ont été incarcérés, soit 60,5% du total. 31% des prisonniers sont des ressortissants étrangers (soit 17.783 personnes). 95,3% sont des hommes, contre seulement 2.551 femmes.
- En **Lettonie**, les conditions existant à l'Hôpital carcéral central, qui constitue le seul hôpital pour détenus du pays, sont épouvantables et ont fait l'objet de nombreuses critiques de la part d'organes d'inspection nationaux et internationaux, dont le Comité de prévention de la torture du Conseil de l'Europe. Les conditions dans les sièges centraux de la police de Daugavpils et Ventspils, qui ont été critiquées par le CPT dans ses observations rédigées immédiatement après sa visite de 2002, ne se sont pas améliorées et devraient être considérées comme délabrées et inhumaines. Le surpeuplement et le manque de fonds font partie des explications des conditions physiques lamentables des prisons. Par exemple, d'après le rapport du Bureau national des droits de l'Homme, les détenus vivent dans des conditions critiques et inhumaines dans la prison de P\_rlielupe, où la majorité des prisonniers séropositifs sont placés. Dans de telles circonstances, le Réseau espère que le gouvernement letton reverra ses plans, annoncés dans *Concept on Development of Prison Estate* [Conception du développement de la propriété carcérale] et prévoyant de ne procéder à la réhabilitation de la prison de P\_rlielupe, qui revêt pourtant un caractère d'extrême urgence, qu'en 2011.
- Toujours en ce qui concerne la **Lettonie**, le Réseau relève qu'en dépit de l'entrée en vigueur le 9 décembre 2004 des amendements du *Sentence Enforcement Code* [Code d'exécution des sentences]<sup>78</sup>, précisant que la correspondance des prisonniers condamnés avec les organes des NU, le comité parlementaire des droits de l'Homme, les bureaux des procureurs, les tribunaux, les avocats jurés, le Bureau national des droits de l'Homme et, dans le cas de prisonniers étrangers, la mission diplomatique ou consulaire appropriée, ne pouvait être soumise à la censure et que, à l'exception des avocats jurés, les frais postaux devraient être supportés par les autorités carcérales, certaines prisons semblent ne pas se conformer à cette disposition. La correspondance de et vers ces institutions a été censurée et les autorités carcérales ont parfois joint leurs propres explications sur des sujets mentionnés dans les missives des détenus<sup>79</sup>. Des injonctions claires devraient être émises pour que cessent ces pratiques illégales.
- En ce qui concerne le **Luxembourg**, selon le rapport présenté au Conseil par le Ministre de la justice Luc Frieden sur la situation des établissements pénitentiaires luxembourgeois, la surpopulation carcérale est en forte hausse, la densité carcérale étant passée de 384 à 613 détenus au Centre pénitentiaire de Luxembourg entre le 1<sup>er</sup> septembre 2000 et le 11 août 2005. La construction du centre de rétention pour les demandeurs d'asile et du Centre de Dreibern pour les mineurs doit dès lors être considérée comme une urgence, dans la mesure où l'achèvement de ces constructions pourrait contribuer à réduire la population carcérale. En outre, en dépit du consensus qui semble exister au Luxembourg sur la nécessité de trouver une solution à la question du sort des mineurs susceptibles de faire l'objet d'une mesure de placement ou de garde de la part du juge des tutelles dans le cadre de la Loi relative à la protection de la jeunesse et du dépôt devant la Chambre des Députés, le 9 juin 2004, du projet de loi n° 5351 portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, il n'a pas encore été donné suite à ce projet, qui reste dans l'attente de son adoption par les chambres.

<sup>78</sup> Likums *Groz\_jumi Sodū izpildes kodeks\_* [Amendements légaux du Code d'exécution des sentences], adoptés le 11 novembre 2004, effectifs depuis le 9 décembre 2004.

<sup>79</sup> Valsts Cilv\_kties\_bu birojs. *Aktu\_lie cilv\_kties\_bu jaut\_jumi Latvij\_2005. gada 3. ceturksn\_*. [Bureau national des droits de l'Homme. Principaux problèmes concernant les droits de l'Homme au 3<sup>e</sup> trimestre de 2005], disponible sur le site Internet du BNDH : <http://www.vcb.lv/index.php?open=cetzinojumi&this=181105.190>



- En **Pologne**, d'après la Direction Centrale du service pénitentiaire, le nombre de prisonniers en 2005 s'élève à 83.000, pour une capacité carcérale de 70.000 personnes. Environ 38.000 personnes attendent l'exécution de leur sentence. Chaque prisonnier dispose d'un espace de 2,6 mètres carrés, et cet espace est en diminution constante. En ayant ce contexte à l'esprit, le Réseau partage les craintes du Directeur de la Direction Centrale du service pénitentiaire, selon lequel le renforcement des mesures pénales annoncé par le gouvernement pourrait conduire à l'infraction des droits des prisonniers définis par le Code d'Exécution pénale.<sup>80</sup>
- En **Suède**, Amnesty International a fait savoir que le surpeuplement des centres de détention et de rétention de Kronobergs avait abouti à la détention de prisonniers provisoires dans des cellules qui ne leur étaient pas destinées, telles que des cellules d'isolement ordinairement prévues pour des personnes en dépendance et uniquement équipées de matelas en plastique et d'un tuyau d'écoulement sanitaire dans le sol ; en outre, bien que les détenus ne doivent être placés dans ce type de cellule que pour des périodes brèves, certains y sont restés jusqu'à dix jours d'affilée. Amnesty International a également mentionné des situations où plusieurs prisonniers présentant des troubles mentaux avaient été maintenus dans des prisons ordinaires, et ce en infraction des normes internationales en la matière.

### Contrôle extérieur des lieux de détention

L'inspection des installations pénitentiaires de la police par une autorité indépendante peut apporter une contribution importante à la prévention des mauvais traitements infligés à des personnes détenues par la police et, de manière plus générale, peut aider à assurer des conditions de détention satisfaisantes. Comme l'a souligné le CPT, ces visites, pour être efficaces, devraient être fréquentes et non annoncées, et l'autorité concernée devrait avoir le pouvoir d'interroger les détenus en privé. Par ailleurs, elle devrait examiner toutes les questions liées au traitement de personnes en détention provisoire, comme l'enregistrement de la détention, l'information transmise aux détenus quant à leurs droits et l'exercice réel de ces droits, la conformité avec les règles en vigueur concernant les interrogatoires des suspects d'actes criminels, et les conditions matérielles de détention. Tous les Etats membres de l'UE sont invités à instaurer une telle autorité et à ratifier le Protocole facultatif à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (2002), qui prévoit la création d'institutions nationales pour la prévention de la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. À ce sujet, le Réseau regrette qu'en **Allemagne**, ce Protocole optionnel ne soit toujours pas ratifié, apparemment à cause du refus de trois Länder d'aller dans ce sens.

Par contre, le Réseau salue à ce sujet l'adoption par la **République Tchèque**, en vue de préparer la ratification du Protocole facultatif à la Convention contre la torture, de la Loi modifiant la Loi n° 349/1999 Coll. relative au Protecteur public des droits<sup>81</sup> qui a pris effet le 1er janvier 2006.<sup>82</sup> Grâce à cet amendement, l'Ombudsman tchèque devrait pouvoir effectuer des inspections surprises dans tous les endroits où la liberté des personnes est restreinte par l'ordre public, ses pouvoirs correspondant aux requis du mécanisme national de prévention tels que stipulés dans le Protocole optionnel. Le Réseau relève surtout que, afin de pouvoir effectuer toutes ces tâches, le Bureau de l'Ombudsman se verra octroyer vingt employés supplémentaires. Dans ce domaine, des progrès ont également été constatés en **Grèce**, où l'évolution de l'attitude réservée du Ministère de la justice à l'égard des visites aux prisons du Bureau du Médiateur a permis au Médiateur de visiter un établissement pénitentiaire pour enquêter sur les conditions de détention, ainsi que des centres de rétention d'étrangers et de détention, y compris de mineurs. En **Italie**, depuis 2004, les Conseils municipaux des villes de Rome, Bologne, Florence, Milan et Turin ont établi une nouvelle autorité (*Garante per i diritti dei detenuti*) dont l'objectif est de garantir leurs droits aux détenus. En **Lettonie**, la Loi sur le Bureau national des droits

<sup>80</sup> Direction Centrale du service pénitentiaire, <http://www.czsw.gov.pl> Rzeczpospolita quotidienne du 14 octobre 2005 p. C2

<sup>81</sup> Zákon \_ 349/1999 Sb. o Ve\_ejném ochránci práv. [Loi n° 349/1999 Coll., relative au Protecteur public des droits]

<sup>82</sup> Zákon \_ 381/2005 Sb., kter\_m se m\_ní zákon \_ 349/1999 Sb., o Ve\_ejném ochránci práv, ve zn\_ní pozd\_j\_ích p\_edpis\_, a n\_které dal\_j\_zákony [Loi n° 381/2005 Coll., modifiant la Loi n° 349/1999 Coll. relative au Protecteur public des droits, telle qu'amendée par des lois ultérieures]

de l'Homme (BNDH) a été modifiée en 2005 par l'ajout d'une disposition prévoyant que les responsables des BNDH ont le droit de visiter des instituts fermés sans autorisation spéciale, afin d'en inspecter les installations et de rencontrer les détenus sans la présence de responsables de l'endroit de détention<sup>83</sup>. De plus, le projet de loi portant sur le Bureau de l'Ombudsman, actuellement en cours d'adoption au Parlement et devant remplacer la loi sur les BNDH, précise que l'Ombudsman ainsi que les responsables du Bureau de l'Ombudsman ont le droit de visiter à tout moment des instituts fermés sans autorisation spéciale, de se déplacer librement partout dans ces instituts, de visiter toutes les installations et de rencontrer les détenus en dehors de toute autre présence<sup>84</sup>. Les ONG œuvrant dans la sphère des instituts fermés ont elles aussi été autorisées à visiter des centres de détention (des lieux de détentions de courtes périodes à la police, des prisons, le camp Olaine pour immigrés clandestins, des instituts psychiatriques et des maisons de soins) après en avoir fait la notification aux autorités sans avoir reçu d'objection à ce sujet. Par ailleurs, le Réseau s'inquiète du fait que la nouvelle Loi sur l'ordre de détention oblige les représentants nationaux et les institutions internationales des droits de l'Homme à prévenir à l'avance de leurs visites aux chefs respectifs des divers départements de la police<sup>85</sup>. Cette disposition va à l'encontre des obligations que l'Etat a instaurées au sujet des visites du CPT et elle pourrait annuler dans la pratique l'efficacité des deux autres législations mentionnées ci-dessus. Enfin, le Réseau salue les propositions faites en **Irlande** en juin 2005 par l'Inspecteur des prisons et des lieux de détention, propositions publiées dans son troisième rapport annuel et qui portent sur la poursuite de l'amélioration des mécanismes de contrôle, et retient en particulier sa proposition de nommer un avocat des droits de l'Homme indépendant comme Ombudsman des prisonniers, de faire examiner la structure et le budget des prisons d'état par un organe indépendant pour en assurer l'efficacité, la transparence et la destination de l'argent, de placer l'Inspecteur du Bureau des prisons sur un niveau statutaire, et de soumettre à l'avenir les rapports annuels à l'Oireachtas (Parlement) plutôt qu'au Ministre de la justice, de l'égalité et de la réforme législative. Le Réseau fait confiance au gouvernement irlandais pour étudier minutieusement ces recommandations en vue de les adopter. Aux **Pays-Bas**, le 1<sup>er</sup> janvier 2005, l'*Inspectie voor Sanctietoepassing* [Inspection pour l'application des sanctions] a été formellement instaurée. Ce service d'inspection est un organe indépendant de supervision qui doit contrôler l'application correcte des mesures privatives de liberté dans tous les établissements néerlandais.

Le Réseau remarque que, en **Suède**, le gouvernement a décidé, lors de la présentation du Projet sur la ratification du Protocole facultatif de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (prop. 2004/05:107), qu'il n'y avait pas besoin de modifier la législation suédoise pour établir un nouvel organe national indépendant chargé de rendre des visites régulières dans des lieux où les gens sont privés de leur liberté, puisque l'Ombudsman parlementaire (JO) pouvait entreprendre de telles missions. Le Réseau rappelle cependant que la torture n'est pas une offense définie dans le Code Pénal suédois, mais qu'elle est reprise de manière plus large dans les agressions (*Brottsbalken* (BrB)). En dehors du fait que ceci risque de compliquer les enquêtes sur des allégations d'abus, l'absence de définition précise de la torture démontre en outre l'incompatibilité de la législation suédoise existante avec les obligations reprises à l'article 1 de la Convention contre la torture des Nations Unies. Un problème semblable existe au **Danemark**, où il n'existe pour l'instant aucune définition ou interdiction explicite de la torture dans le Code Pénal danois ou dans le Code Pénal militaire : bien que les dispositions sur la violence et les menaces soient interprétées comme couvrant aussi les actes de torture, l'état actuel de la législation donne naissance à une situation où la limitation de la responsabilité pénale pour des actes de violence s'applique également à la torture et se limite à un maximum de 10 ans. En **Finlande**, même si la prohibition de la torture et d'autres traitements dégradants violant la dignité humaine ont été inclus dans la section 7 de la Constitution finnoise, il n'existe pour l'instant aucune définition de la torture dans le Code Pénal ; le Réseau salue d'ailleurs l'annonce faite par la Finlande devant le Comité

<sup>83</sup> *Likums Groz\_jumi Likum\_ par Valsts Civl\_kties\_bu biroju* [Loi modifiant la Loi sur le Bureau national des droits de l'Homme], adoptée le 15 décembre 2005.

<sup>84</sup> *Likumprojekts Ties\_bsarga biroja likums* [Projet de loi sur le Bureau de l'Ombudsman], Reg.No. 858, adopté à la seconde lecture le 15 décembre 2005, Sections 12(3), 20.

<sup>85</sup> *Aiztur\_to personu tur\_\_anas k\_rt\_bas likums* [Loi sur l'ordre de détention], adoptée le 13 octobre 2005, entrée en vigueur le 21 octobre 2005. Section 5(6).

contre la torture d'envisager d'inclure dans son Code Pénal une définition de la torture qui s'accorde à l'article 1 de la Convention contre la torture (CAT/C/CO/34/FIN, 34e session tenue les 9 et 10 mai 2005). Au contraire, le nouveau Code Pénal de la **République Slovaque**, quant à lui, précise l'offense criminelle spécifique que constituent la torture ou tout autre traitement inhumain ou cruel dans sa section 420. L'ancien Code Pénal définissait déjà les éléments de ce délit, mais le nouveau Code Pénal apporte deux modifications à ce sujet. La première concerne l'inclusion des mauvais traitements parmi les éléments de ce délit, et le second changement est que le nouveau règlement a augmenté la durée des peines à purger pour les auteurs de ces délits. Le Réseau trouve ces développements positifs et les salue.

Comme le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe l'a rappelé dans sa résolution intermédiaire concernant l'exécution par la **Grèce** des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme dans les affaires *Dougoz et Peers*, des remèdes réels doivent être mis à la disposition des personnes privées de leur liberté, spécialement lorsqu'il s'agit pour elles de se plaindre de leurs conditions de détention. Peut-être faudrait-il pour ce faire modifier les règles traditionnelles liées au *locus standi* en cas de litige en matière de droits des détenus. Les Etats membres pourraient s'inspirer du droit qui a récemment été reconnu en **Irlande** à l'*Irish Penal Reform Trust* [Groupe de réforme pénale irlandaise (IPRT)], une organisation non gouvernementale qui milite pour les droits des personnes emprisonnées et pour la réforme de la politique pénale de l'Irlande ; il s'agit du droit de poursuivre l'Etat pour le compte de prisonniers connaissant des problèmes psychiatriques. M. Justice Paul Gilligan de la Haute Cour a tenu la position selon laquelle le nombre important de prisonniers irlandais qui souffraient de troubles mentaux ne seraient dans la plupart des cas pas en position de revendiquer leurs propres droits (en raison de leur ignorance de ces droits ou par peur d'être rabroués pour oser défier l'autorité), et que donc leurs plaintes seraient mieux gérées par l'IPRT. M. Justice Gilligan a soutenu que, bien que les détenus mentalement atteints puissent en théorie défendre leurs propres droits, l'IPRT, vu son expérience et ses moyens financiers, serait plus à même de déposer les plaintes contre les manquements systématiques du système carcéral au nom de ces prisonniers.

Pour terminer, le Réseau est inquiet du fait que la **République Tchèque** et la **Lettonie** ne disposent toujours pas d'une autorité indépendante chargée d'enquêter sur les mauvaises conduites des membres de la police. Par contre, il trouve positif qu'au **Royaume-Uni**, la juridiction de la Commission indépendante pour les plaintes en matière de police ait été étendue à des cas où des individus ont trouvé la mort ou ont été grièvement blessés par suite de contact direct ou indirect avec la police et où il y a des raisons de penser que ce contact pourrait avoir causé ou contribué au décès ou aux blessures graves. Le Réseau accueille aussi la proposition déposée à **Chypre** pour l'adoption de la Loi 2005 sur la Police (Comité indépendant d'investigation des allégations et des plaintes) - ( \_ π \_\_\_\_\_  
( \_\_\_\_\_ π \_\_\_\_\_ ) \_\_\_\_\_ 2005, en vertu de laquelle doit être établi un Comité qui supervisera les actes de la police, et particulièrement les plaintes concernant des mauvais traitements infligés par la police et toute autre infraction des droits de l'Homme. En ce qui concerne l'**Irlande**, le Réseau salue l'entrée en vigueur de la *Garda Síochána Act* [Loi de la Garda Síochána] 2005. Tout en reconnaissant les éléments importants contenus dans cette nouvelle législation, et spécialement l'obligation qu'ont les membres des forces de police de rendre compte de leurs actes pendant leur service et la responsabilité accrue du Commissaire de la Garda envers le Ministre de la justice, de l'égalité et de la réforme législative, le Réseau regrette cependant qu'il ait été décidé de nommer une Commission de l'Ombudsman de la Garda composée de trois personnes, au lieu d'un bureau de l'Ombudsman de la Garda similaire à celui existant en Irlande du Nord.

#### La détention de personnes souffrant d'aliénation mentale

Le Réseau relève les problèmes répétés découlant dans un certain nombre d'Etats membres de l'absence d'instituts appropriés pour satisfaire les besoins de condamnés qui ont été déclarés malades mentaux. En **Autriche**, la commission d'experts mandatée par le Ministre de la Justice a livré son rapport sur les "Améliorations des soins apportés aux détenus mentalement malades dans les

institutions pénales et psychiatriques”<sup>86</sup> (*Verbesserung der Betreuung psychisch kranker Insassen im Straf- und Maßnahmenvollzug*), indiquant que le pourcentage de condamnés souffrant de problèmes mentaux décelables est en forte hausse, un phénomène qui pourrait être expliqué par la tendance à ne plus détenir des patients atteints de troubles mentaux dans des instituts psychiatriques, mais de les traiter sur une base ambulante, risquant ainsi de les voir commettre des délits criminels pendant leur liberté. Par conséquent, une partie toujours croissante du budget global alloué au système pénal doit être dépensé en traitements médicaux dans les prisons, bien que, toujours d’après le rapport, le nombre d’heures de présence d’un psychiatre dans les trois plus grands instituts pénitentiaires (Stein, Graz-Karlau and Garsten) ne soit absolument pas suffisant, et que dans six prisons de tribunaux (*Justizanstalten*) le service psychiatrique ne soit pas disponible en dehors des heures de bureau, ce qui engendre des coûts élevés pour le transfert nécessaire de prisonniers dans des instituts psychiatriques. Les conditions relatives à la détention de prisonniers présentant des troubles mentaux mais qui sont toujours reconnus coupables sur le plan criminel, ceux qu’on appelle les “Cas de la Section 21 § 2 du Code Pénal” sont une source d’inquiétude toute particulière. Le rapport a souligné que l’absence de traitement psychologique violait le droit des détenus à un traitement médical et provoquait la prolongation de la durée de temps que les gens doivent passer en captivité. L’Autriche devrait agir sur base des conclusions de ce rapport, en vue tout spécialement de rencontrer les besoins croissants de traitements à prodiguer à des condamnés connaissant des problèmes mentaux.

Dans ses Conclusions relatives à l’année 2004 (p. 22), le Réseau notait avec inquiétude qu’aux **Pays-Bas**, « à cause d’un manque structurel de capacité dans les cliniques pénitentiaires, les patients TBS (sujets à une mesure non punitive comprenant le confinement dans une clinique pénitentiaire) ainsi que les ‘patients de l’article 37’ (des patients psychiatriques qui ont commis des délits criminels mais qui sont en état de responsabilité amoindrie) doivent demeurer dans des prisons et des centres de rétention classiques à cause de ce manque de capacité ». Les cas de *Morsink* et *Brand c. les Pays-Bas*, tous deux statué en 2004<sup>87</sup>, illustrent à nouveau la gravité du problème : bien que les plaignants aient été accusés de délits graves, et qu’ils aient été condamnés à des peines de prison, les tribunaux ont trouvé que leurs facultés mentales étaient si peu développées qu’ils ne pouvaient être tenus responsables de leurs actes que jusqu’à un degré limité, et l’arrêt fut donc assorti d’un *ordre TBS*. Cependant, à cause d’un manque structurel de capacité dans les cliniques pénitentiaires, les plaignants durent rester dans une prison classique après avoir purgé leur peine, ce qui a conduit la Cour européenne des droits de l’Homme à estimer qu’il y avait là une infraction de l’article 5 CEDH due à ce retard. Remarquant que, d’après les estimations officielles, environ 2.500 ‘places TBS’ seront nécessaires d’ici 2010, le Réseau salue toutes les initiatives qui ont été prises en faveur de l’augmentation de la capacité des cliniques pénitentiaires. Il attend également de voir à quelles conclusions le *Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum (WODC)* [Centre de recherche et de documentation scientifique du Ministère néerlandais de la Justice] parviendra, en se fondant en particulier sur une comparaison avec des mesures similaires au TBS adoptées à l’étranger.

Après avoir étudié le rapport sur la situation des droits fondamentaux en **Irlande**, le Réseau trouve préoccupants les chiffres publiés en janvier 2005 par le Conseil de recherche sur la santé, qui avance que les patients psychiatriques ont quatre fois plus de chances de recevoir un traitement par électrochocs dans certains domaines du Conseil de la santé que dans d’autres. Le Président de la Commission sur la santé mentale a également déclaré que ces chiffres ne pouvaient être conciliés avec l’obligation de suivre une procédure stricte avant d’opter pour un tel traitement. Ces données rendent donc nécessaire l’examen approfondi des procédures et de la façon dont elles sont appliquées, afin de minimiser le risque de subjectivité au cours de la procédure. En Irlande également, l’Inspectrice des services de santé mentale a rendu public dans son premier rapport complet annuel<sup>88</sup> le fait que des lacunes sérieuses existent dans les services apportés aux personnes souffrant de problèmes mentaux. Le Réseau est très impressionné par les parties du rapport soulignant les conditions sanitaires

<sup>86</sup> Voir le Rapport de l’expert autrichien du Réseau sur la situation des droits fondamentaux en Autriche en 2004, p.25.

<sup>87</sup> Cour eur. D.H., *Morsink c. Pays-Bas*, arrêt du 11 mai 2004 (Aff. 48865/99) ; CEDH, *Brand c. Pays-Bas*, arrêt du 11 mai 2004 (Aff. 49902/99).

<sup>88</sup> Commission sur la santé mentale, *Rapport annuel 2004, comprenant le rapport de l’Inspecteur des services de santé mentale* (Juillet 2005).

déplorables existant dans un certain nombre d'instituts psychiatriques. La visite de l'Inspectrice à l'Hôpital psychiatrique central a révélé des niveaux d'hygiène inférieurs aux normes et un nombre insuffisant de toilettes. Le rapport communiquait également une certaine inquiétude quant à l'incidence des admissions involontaires partout dans le pays, et plus spécifiquement quant à l'utilisation des règles de 'personnes d'esprit non sain' (règles de PUM), en vertu desquelles un individu peut être détenu indéfiniment dans un hôpital psychiatrique. Le rapport a souligné le fait que, dans la région de l'East Galway, 50 règles de cette sorte avaient été émises l'année passée. En outre, ce rapport n'est pas isolé. En octobre 2005, la Commission irlandaise des droits de l'Homme (IHRC) s'inquiétait de l'échec du gouvernement à mettre en œuvre la 2<sup>ème</sup> partie de la Loi sur la santé mentale de 2001, qui prévoit l'établissement de tribunaux de la santé mentale devant réviser les admissions involontaires dans des instituts psychiatriques.

Enfin, la **Slovénie** devrait de toute urgence adopter un cadre réglementaire précisant de manière détaillée, et en accord avec les normes internationales et européennes, les conditions sous lesquelles des personnes présentant des troubles mentaux peuvent être privées de leur liberté, et les droits de ces personnes lorsqu'elles sont effectivement détenues afin de traiter leur condition. Relevant que la Cour Constitutionnelle<sup>89</sup> a déjà trouvé les articles 70 à 81 de la Loi sur la procédure civile non litigieuse<sup>90</sup> contraire à la Constitution (*Ustava Republike Slovenije*, Constitution de la République de Slovénie, *Gazette Officielle* 1991, n° 33, 1997, n° 42, 2000, n° 66, 2003, n° 24, 2004, n° 69) à cause du manque de garanties accompagnant la détention obligatoire dans des salles fermées d'hôpitaux psychiatriques, le Réseau prie instamment le gouvernement slovène de prendre une initiative dans ce domaine.

#### Les centres de rétention d'étrangers

Le Réseau salue l'adoption le 4 mai 2005 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, lors de la 925<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres, de 20 Principes directeurs sur le retour forcé. Le dixième principe directeur de cette recommandation aborde spécifiquement les conditions de détention préalable à l'éloignement. Il affirme que les personnes détenues préalablement à l'éloignement devraient normalement être placées, dans le délai le plus court, dans des locaux spécialement affectés à cet effet, offrant des conditions matérielles et un régime adaptés à leur statut juridique, et dotés d'un personnel possédant des qualifications appropriées (§ 1). De plus, il y aurait lieu d'éviter autant que possible, dans la conception et l'agencement des lieux, toute impression d'environnement carcéral (§ 2). Certaines recommandations portent sur le personnel de ces établissements et sur leur formation (§ 3). Les personnes détenues préalablement à l'éloignement devraient normalement être séparées des prévenus et des personnes condamnées (§ 4). Les autorités nationales devraient s'assurer que les personnes en détention dans ces locaux peuvent contacter des avocats, des médecins, des organisations non gouvernementales, les membres de leur famille et le HCR. Elles devraient également s'assurer que ces personnes peuvent maintenir des contacts avec le monde extérieur, dans le respect des règles de droit nationales. En outre, le fonctionnement de ces locaux devrait faire l'objet d'un contrôle régulier, y compris par des organes de contrôle indépendants reconnus (§ 5). En vertu de ces principes directeurs, les personnes détenues doivent avoir le droit de porter plainte pour mauvais traitement ou pour défaut de protection contre les actes de violence de codétenus. Le plaignant et ses témoins doivent bénéficier d'une protection contre les mauvais traitements et actes d'intimidation auxquels la plainte ou les preuves qui l'étayaient peuvent les exposer (§ 6). Enfin, on doit transmettre aux détenus toutes les informations nécessaires quant à leurs droits et à leurs obligations ainsi qu'à la procédure applicable dans leur cas (§ 7). Ce principe directeur fait suite au 7<sup>ème</sup> Rapport Général du Comité européen pour la prévention de la torture (CPT), dans lequel le CPT a exprimé l'avis selon lequel "dans les cas où il paraît nécessaire de priver des personnes de liberté pendant une période prolongée en vertu de législations relatives à l'entrée et au séjour des étrangers, ces personnes devraient être placées dans des centres spécifiquement conçus à cet effet, offrant des conditions matérielles et un régime adaptés à leur statut juridique, et dotés d'un personnel possédant des qualifications appropriées." (7<sup>e</sup> Rapport Général (CPT/Inf(97)10), § 29).

<sup>89</sup> CC (Cour Constitutionnelle), n°U-I-60/03, 4 décembre 2003, *Gazette Officielle* 2003, n° 131

<sup>90</sup> E.g. *Zakon o nepravdnem postopku*, Loi sur la procédure civile non litigieuse, *Gazette Officielle* 1986, n° 30, 2002, n° 87

Voici les principes dont le Réseau a tenu compte lors de son examen des informations reprises dans les rapports sur la situation des droits fondamentaux dans les Etats membres pour ce qui est des conditions de détention des étrangers en voie d'éloignement du territoire national. Ces principes découlent d'ailleurs des exigences du droit international des droits de l'Homme lui-même. Ainsi, dans ses Observations finales rendues à l'égard de la **Grèce** au cours de la période sous examen, le Comité des droits de l'Homme rappelle l'obligation qui s'impose aux Etats parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de veiller à ce que les étrangers sans papiers détenus aient des conditions de vie et d'hygiène décentes, soient informés de leurs droits, y compris celui de faire appel à leur détention et de déposer plainte, et à ce que des moyens effectifs de communiquer avec leur famille et leur avocat leur soient donnés<sup>91</sup>.

Dans la **République Tchèque**, le Réseau salue l'adoption de l'amendement à la Loi des étrangers<sup>92</sup> qui, depuis son entrée en vigueur le 25 novembre 2005, a grandement amélioré le cadre légal réglant les conditions de détention dans les centres fermés pour étrangers. En particulier, le Réseau remarque que la présence d'officiers de police dans ce type d'établissement va désormais être réduite à son minimum, et que l'ensemble du personnel sera en principe civil. Cet amendement améliore aussi la qualité de l'information transmise aux étrangers quant à leurs droits et obligations, qui leur parviendra dans leur langue natale ou dans une langue qu'ils comprennent. Les détenus se voient également garantir une heure quotidienne d'exercice en plein air au minimum, comme cela a été recommandé par le CPT ; en outre, pendant leur séjour dans l'établissement, les étrangers pourront endosser leurs vêtements civils ; il sera tenu compte de leurs besoins diététiques et de leurs règles religieuses lors de l'élaboration des menus. Dans ce domaine, un léger progrès a également été observé en **Lituanie**, depuis que l'Ordre de sécurité du Ministre de la Santé du 28 octobre 2005, portant sur les Dispositions en matière d'hygiène et les règles dans les centres d'enregistrement d'étrangers<sup>93</sup> a défini des obligations précises en matière d'hygiène dans les installations, prévoyant également la distribution d'articles sanitaires aux étrangers et améliorant les systèmes d'assistance en matière d'alimentation et de santé du Centre. Au **Luxembourg**, la décision qu'a prise le gouvernement au mois de mars 2005 de construire un centre de rétention pour demandeurs d'asile déboutés en attente d'expulsion au Findel avec une capacité de 150 personnes, constitue un progrès appréciable, compte tenu du caractère inacceptable au regard des standards européens applicables de la pratique consistant à détenir les demandeurs d'asile déboutés en compagnie de criminels de droit commun. Le Réseau formule l'espoir que le régime de la détention dans le centre de rétention sera défini avec toute la clarté requise, et que, dans la définition des droits des personnes détenues, il sera tenu compte de la Recommandation précitée du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

Néanmoins, comme le montrent encore les événements relatés ci-dessus sous l'article 2 de la Charte, ou la fermeture directe du Centre de détention temporaire pour étrangers d'Agrigento à la suite d'une observation immédiate rédigée par le Comité du Conseil de l'Europe pour la prévention de la torture et de la peine ou du traitement inhumain ou dégradant (CPT) à la fin de sa visite en **Italie**, du 21 novembre au 3 décembre 2004, de graves problèmes subsistent dans les centres de rétention pour étrangers attendant d'être éloignés du territoire national, ou des personnes dont la demande d'asile est en cours d'examen. Le Réseau s'inquiète particulièrement des situations suivantes :

- En **Pologne**, l'Association des droits de l'Homme *Halina Nie* a mis en évidence pour la période sous examen les sérieux problèmes que connaissent les étrangers détenus, en particulier en ce qui concerne leur accès à l'information (ces charges visant plus spécifiquement les centres de

<sup>91</sup> Observations finales du Comité des droits de l'Homme : Grèce, 25/04/2005, CCPR/CO/83/GRC.

<sup>92</sup> *Zákon . 428/2005 Sb., kter\_m se m\_ní zákon . 326/1999 Sb., o pobytu cizinc\_ na území \_eské republiky a o zm\_n\_n\_kter\_ch zákon\_, ve zn\_ní pozd\_j\_ích p\_edpis\_, a n\_které dal\_i zákony* [Loi n° 428/2005 Coll., amendant la Loi n° 326/1999 Coll.], *Zákon . 326/1999 Sb., o pobytu cizinc\_ na území \_eské republiky a o zm\_n\_n\_kter\_ch zákon\_* [Loi n° 326/1999 Coll., relative au séjour d'étrangers sur le territoire de la République Tchèque et à l'amendement de certaines lois].

<sup>93</sup> 2005 10 28 LR sveikatos apsaugos ministro \_sakymas Nr. V-836 "U\_sienie\_i\_registracijos centras. Higienos normos ir taisykl\_s" [Ordre de Sécurité n° V-836 du Ministre de la Santé, du 28 octobre 2005, relatif aux dispositions en matière d'hygiène et aux règles dans les centres d'enregistrement d'étrangers] // *Valstyb\_s\_inios*, 2005, n° 135-4863

détention gérés par la police), le manque de recours à une assistance légale ou à des interprètes, le manquement des autorités à fournir aux étrangers des articles tels que des vêtements adaptés à la saison ou l'incapacité d'organiser d'aucune façon leur temps libre en leur donnant accès à des journaux, des livres, des installations et des équipements sportifs (*Association des droits de l'Homme Halina Nie*, *Contrôle des arrêts en matière d'expulsion de Pologne et du Centre de détention, Rapport final n°6/2005, Cracovie 2005*). D'autres aspects tout aussi préoccupants des conditions de détention dans ces centres concernent l'accès à des services médicaux, l'aide aux personnes nécessitant des soins spécifiques (psychologiques et post-traumatiques) et un régime alimentaire mieux adapté aux habitudes culturelles et aux croyances religieuses des étrangers. Parallèlement, le Réseau reconnaît que les autorités polonaises ont accompli des progrès dans certains domaines et que globalement une amélioration des conditions de vie des étrangers en rétention dans des centres fermés s'est fait sentir, en particulier dans les installations d'expulsion gérées par la Garde frontalière.

- Pour ce qui est de la **Lettonie**, le Réseau rappelle la recommandation faite par le Comité pour la prévention de la torture, qui soulignait la nécessité de proposer un choix plus large d'activités aux ressortissants étrangers enfermés au Centre de Détention d'*Olaine* (CPT/Inf (2004)5). Plus longue est la période de détention, plus la gamme d'activités mises à disposition doit être variée. De plus, des mesures spécifiques devraient être prises pour s'assurer que les enfants et les jeunes se voient proposer des activités adaptées à leur âge. En effet, bien que certains étrangers en rétention passent une longue période de temps au camp d'*Olaine*, les activités mises à leur disposition sont très limitées. Le seul endroit où les détenus étrangers peuvent aller pour passer un peu de temps en plein air, et cela quelle que soit la saison, est une petite cour asphaltée.

- En **Autriche**, malgré les sérieuses réserves émises à la fois par le Bureau de Conseils en matière de droits de l'Homme (HRAB)<sup>94</sup> et par les médecins qui ont objecté que cela violerait l'éthique médicale<sup>95</sup>, la Loi en matière de police des étrangers, qui est entrée en vigueur en janvier 2006, n'interdira pas l'alimentation forcée de détenus qui entament une grève de la faim. Le Réseau est bien conscient du fait qu'il a été annoncé que l'alimentation forcée ne serait pas pratiquée à l'avenir. Toutefois, en vertu des règlements existants, la police sera autorisée à transférer les détenus entamant une grève de la faim à la section médicale d'une institution pénitentiaire, et la section 69 de la Loi sur l'application des sentences (Strafvollzugsgesetz - StVG) autorise l'alimentation forcée de personnes en détention. Une annonce claire de l'intention des autorités de ne pas avoir recours à l'alimentation forcée serait la bienvenue pour mettre fin à une situation qui, en l'absence de certitude légale, ne prévient pas les risques d'abus. De manière plus générale, le Réseau regrette le peu de progrès qui a été réalisé en Autriche pour améliorer les conditions de détention dans les locaux pénitentiaires de la police, dont le surpeuplement et le manque d'équipement approprié ne peuvent que contribuer à créer un climat tendu et à empirer l'état psychologique des détenus. Le manque de personnel ainsi que sa formation inadaptée, qui sont contraires au Principe directeur n° 10 des 20 Principes directeurs sur le retour forcé adoptés le 4 mai 2005 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, sont particulièrement préoccupants.

- Pour ce qui est de **Chypre**, le Réseau relève que l'Ombudsman, dans son *Rapport sur les conditions de détention des étrangers dans les prisons centrales et les bureaux de police*<sup>96</sup> a critiqué sévèrement les conditions de détention des étrangers en attente d'expulsion dans les bureaux de police de Larnaka et plus encore de Limassol, alors qu'au contraire à Nicosie la situation est bien meilleure. Les conditions de détention dans les bureaux de police de Larnaka et Limassol devraient donc être améliorées en ce qui concerne les conditions de détention d'étrangers en attente d'expulsion, pour atteindre au moins la qualité de celles de Nicosie. Il est également absolument impératif que les détenus aient accès au droit de porter plainte tel qu'édicté par l'Organisation nationale pour la protection des droits de l'Homme et en accord avec le 10<sup>ème</sup> des 20 Principes directeurs sur le retour

---

<sup>94</sup> *Stellungnahme des Menschenrechtsbeirates zum Begutachtungsentwurf des BMI zum Asyl- und Fremdenpolizeigesetz 2005*, disponible sur le site [www.menschenrechtsbeirat.at](http://www.menschenrechtsbeirat.at) (30/10/05).

<sup>95</sup> „Ärzte gegen Zwangsernährung“ du 28/04/2005, disponible sur le site <http://science.orf.at> (23/11/2005).

<sup>96</sup> \_\_\_\_\_ π \_\_\_\_\_ π \_\_\_\_\_ π \_\_\_\_\_ π \_\_\_\_\_ π \_\_\_\_\_, publié le 2 février 2005.

forcé adoptés le 4 mai 2005 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (CM(2005)40 final et Addendum final et CM/Del/Dec(2005)924/10.1).

- Le Comité des droits de l'Homme a exprimé de fortes inquiétudes quant aux conditions de détention des étrangers en **Grèce**<sup>97</sup>. Il est instamment demandé aux autorités de ce pays d'agir sur la base de ces Observations finales, et plus spécifiquement de garantir que tous les détenus des centres grecs puissent réellement communiquer avec leur avocat et leur famille, comme le stipule le 10<sup>ème</sup> des 20 Principes directeur sur le retour forcé adopté le 4 mai 2005 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.
- En **Irlande**, un rapport publié en novembre 2005<sup>98</sup> a révélé que près de 3.000 personnes avaient été détenues entre 2003 et 2004 dans des prisons ordinaires pour des raisons liées à l'immigration, et que deux tiers d'entre elles avaient passé plus de 51 jours en détention provisoire<sup>99</sup>. Cette situation existe également au **Royaume-Uni**, a fait savoir M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, dans son rapport de visite du Royaume-Uni du 4 au 12 décembre 2004, (CommDH(2005)6), et il a recommandé que ce pays prenne toutes les mesures possibles pour assurer que les étrangers détenus en vertu de la Loi sur l'immigration ne soient pas placés dans des prisons ordinaires.
- En ce qui concerne la **Lettonie**, le Réseau déplore les insuffisances du cadre légal définissant le régime de détention. D'abord, le régime imposé aux étrangers détenus au camp d'*Olaine* est régi par l'ordre issu de la Garde nationale frontalière, et de ceci découle un manque de clarté concernant les droits qui sont reconnus aux étrangers et les conditions dans lesquelles ces droits peuvent être exercés. Ensuite, les restrictions que connaissent les détenus à *Olaine*, qui comprennent des limitations des contacts avec les membres de leur famille, sont disproportionnées et semblables à celles imposées aux prisonniers écroués.
- En **Lituanie**, le Centre d'enregistrement des étrangers n'emploie ni personnel social, ni personnel psychologique. La distribution de nourriture, centralisée dans cet établissement, ne se préoccupe pas toujours des origines culturelles ou religieuses des étrangers ni de leurs obligations alimentaires. L'unité médicale, située aussi dans ce Centre, ne prodigue que les soins de santé de base, alors que l'accès à des hôpitaux et le recours aux services de spécialistes n'est admis que dans des cas d'urgence. On n'y trouve ni service psychologique, ni service pour la santé mentale. En conséquence, le Réseau estime que les droits fondamentaux des étrangers détenus dans ces locaux ne sont pas respectés, et en particulier le droit à de la nourriture acceptable sur les plans culturel et religieux, le droit à des soins de santé et le droit à l'éducation des enfants.
- Le Réseau a pris connaissance également du *Rapport du Commissaire aux droits de l'Homme sur sa visite en Espagne (10-19 mars 2005)* (CommDH(2005)8). Ce rapport relève les conditions matérielles inadéquates qui règnent dans certains centres de détention d'étrangers. Le rapport cite en particulier les Centres de Moratalaz (Madrid) et La Verneda (Barcelone), qui nécessitent des améliorations importantes et urgentes, compte tenu de la surpopulation de ces centres, du caractère inadéquat des cellules, de l'insuffisance d'espaces communs et des possibilités déficientes d'y faire de l'exercice. Le rapport relève également que, dans l'attente de la mise en fonction d'un centre de détention à Lanzarote (îles Canaries), les immigrants illégaux sont conduits dans le hangar de l'aéroport, aménagé en salle d'attente du renvoi au pays d'origine. Le 10<sup>ème</sup> principe (§ 4) des 20 Principes directeurs sur le retour forcé adoptés par le Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe (CM(2005)40 final et Addendum final et CM/Del/Dec(2005)924/10.1) affirme que, lorsque des ressortissants étrangers sont détenus dans des centres spécialisés en attendant l'expulsion, le principe

<sup>97</sup> Observations finales du Comité des droits de l'Homme : Grèce, 25/04/2005, CCPR/CO/83/GRC.

<sup>98</sup> Mark Kelly, *Immigration-Related Detention in Ireland: A Research Report for the Irish Refugee Council, Irish Penal Reform Trust and Immigrant Council of Ireland* [Détention liée à l'immigration en Irlande : rapport de recherche pour le Conseil irlandais des réfugiés, le Groupe irlandais de réforme pénale et le Conseil de l'immigration d'Irlande] (Novembre 2005).

<sup>99</sup> *Idem* à la p.6.



de l'unité de la famille doit être respecté et donc les familles installées en conséquence. Le Réseau avait déjà exprimé l'opinion selon laquelle les enfants ne devraient être détenus que dans des circonstances exceptionnelles dans des centres conçus pour des adultes en phase d'éloignement, lorsque la nécessité de préserver l'unité de la famille le requiert. (Conclusions 2005, pp. 23-24). En outre, cette situation – c.-à-d. lorsqu'un enfant est détenu avec son/ses parent(s) – constitue l'unique cas où des mineurs peuvent être détenus avec des adultes. Néanmoins, si dans ces circonstances il est impossible de faire autrement que de priver l'enfant de sa liberté, les installations devraient être équipées pour faire face aux besoins éducatifs et récréatifs des enfants. Le Réseau ne peut qu'être impressionné par le rapport publié par l'*Inspectie voor Sanctietoepassing* [le nouveau service d'inspection de l'application des sanctions; cf infra] concernant la détention des demandeurs d'asile mineurs installés avec leurs parents aux **Pays-Bas** (*Ouders met minderjarigen in vreemdelingenbewaring*, août 2005), qui souligne que dans ces régimes de détention l'accent est mis sur l'ordre et la sécurité, ce qui peut être néfaste à la santé mentale des jeunes et en particulier de ceux qui sont obligés de rester dans ces locaux pour une période durable, et qui insiste sur le besoin d'équiper ces installations de façon à satisfaire les besoins des mineurs. Le Réseau remarque que le gouvernement a répondu en annonçant qu'il examinerait les chances de réussite des suggestions de l'inspection (*Kamerstukken II*, 2005-2006, 29344, n° 48).

Pour le Réseau, le fait que des situations alarmantes continuent d'apparaître dans tous les États membres de l'UE, de manière régulière, quant aux conditions de détention dans les centres de rétention d'étrangers en attente d'être éloignés du territoire, justifie que ce problème soit abordé au niveau de l'Union. C'est pourquoi le Réseau félicite la Commission d'avoir proposé l'adoption par le Parlement européen et par le Conseil d'une Directive relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (COM(2005) 391 final, du 1.9.2005), dont l'article 15 définit certaines garanties minimales concernant les conditions de garde temporaire des ressortissants de pays tiers qui ont reçu un ordre de retour. Cependant, le Réseau remarque que l'article 15 § 3, tout en déclarant que 'Une attention particulière sera accordée à la situation des personnes vulnérables. Les États membres veillent à ce que les mineurs ne soient pas placés en garde temporaire dans des établissements pénitentiaires ordinaires', n'impose pas aux États membres de veiller au respect des besoins éducatifs et récréatifs des enfants et à ce que les installations de détention des ressortissants de pays tiers en attente d'éloignement soient équipées de façon à combler ces besoins, et en particulier à respecter le droit à l'éducation de l'enfant. En outre, la proposition de la Commission ne parle pas du droit des détenus placés dans de telles installations de porter plainte contre tout mauvais traitement qu'ils pourraient avoir reçu, et ce sans craindre de représailles ultérieures. Le Réseau espère que ces lacunes au texte actuel seront corrigées au cours de la procédure législative.

#### Protection de l'enfant contre les mauvais traitements

Le Réseau relève que, au cours de la période sous examen, le Comité des droits de l'Homme<sup>100</sup> et le Comité européen des droits sociaux (dans ses décisions sur le bien-fondé des réclamations collectives déposées par l'Organisation mondiale contre la torture (OMCT) contre la **Grèce** (plainte collective n°17/2003), la **Belgique** (plainte collective n°21/2003), l'**Irlande** (plainte collective n°18/2003), l'**Italie** (plainte collective n°19/2003), et le **Portugal** (plainte collective n°20/2003)) ont tous deux mis en évidence l'obligation imposée par l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que par l'article 17 de la Charte sociale européenne révisée d'interdire, par l'attribution de sanctions suffisantes, dissuasives et proportionnées, toute forme de châtiment corporel sur les enfants, tant au sein de la famille que dans les établissements éducatifs. L'article 17 de la Charte sociale européenne révisée précise que 'l'interdiction de toute forme de violence [à l'encontre des enfants] doit avoir une base législative. L'interdiction doit concerner toutes les formes de violence quels que soient le lieu et l'identité de leur auteur. De plus, les sanctions prévues doivent être suffisantes, dissuasives et proportionnées.' (Décision sur le bien-fondé de la réclamation collective n°18/2003, § 64). Cette obligation est aussi imposée par l'article 3 de la Convention européenne des

<sup>100</sup> Observations finales du Comité des droits de l'Homme : Grèce, 25/04/2005, CCPR/CO/83/GRC.

droits de l'Homme ainsi que par les articles 19 et 37 de la Convention européenne des droits de l'Homme. La Cour européenne des droits de l'Homme a noté que les enfants et autres personnes vulnérables, en particulier, ont un droit de protection par l'Etat sous la forme d'une force de dissuasion efficace contre des infractions très graves pour l'intégrité personnelle (que constituent les peines ou traitements inhumains ou dégradants, y compris de tels mauvais traitements infligés par des individus privés)<sup>101</sup>.

Le Réseau prend note des informations fournies au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe par le gouvernement grec sur les violations constatées par le Comité européen des droits sociaux, ayant trait, notamment, à la préparation d'un projet de loi interdisant toute forme de châtement corporel au sein de la famille, et à l'interdiction par la loi des châtements corporels à l'encontre des élèves dans l'enseignement secondaire, ainsi qu'à la distribution à toutes les institutions et structures de garde des enfants d'une circulaire du Ministère de la Santé et de la Solidarité sociale, interdisant toute forme de châtement corporel à l'encontre des enfants dans lesdites institutions (Résolution ResChS(2005)12, adoptée par le Comité des Ministres le 8 juin 2005). Il relève également l'intention du gouvernement irlandais, dont le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a été informé, de poursuivre l'examen de la question d'un interdit législatif complet sur les châtements corporels (Résolution ResChS(2005)9, adoptée par le Comité des Ministres le 8 juin 2005).

Le Réseau relève qu'un problème de nature identique se pose en **Espagne**. Ainsi que le constate le Comité des droits sociaux dans ses Conclusions portant sur l'article 17 de la Charte sociale européenne (*Conclusions XVII-2 (Espagne) 2005*) l'art. 154 du Code civil prévoit toujours que les parents « peuvent châtier leurs enfants dans les limites raisonnables et avec modération » et les châtements corporels infligés dans le milieu familial ne sont pas interdits. L'association ALUPSE a attiré l'attention du Réseau UE d'experts indépendants des droits fondamentaux sur le fait que la loi, au **Luxembourg**, n'interdit pas formellement les châtements corporels que les parents peuvent infliger à leurs enfants. Notant que, dans son rapport annuel de l'année 2005, *l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vun Kand* consacre à cette question une attention particulière, le Réseau encourage le Luxembourg à améliorer rapidement le cadre législatif en la matière, sans attendre un constat formel de la part du Comité européen des droits sociaux ou du Comité des droits de l'enfant, selon lequel la situation actuelle n'est pas satisfaisante. Au **Royaume-Uni**, après que le Comité européen des droits sociaux a conclu que, vu que les châtements corporels au sein de la famille n'avaient pas été interdits et que la thèse en faveur d'un châtement raisonnable existait toujours, la situation dans ce pays ne se conformait pas à l'article 16 de la Charte sociale européenne (*Conclusions XVII-2*), l'usage de châtements raisonnables pour se défendre d'offenses ou d'abus entraînant des blessures physiques réelles, la cruauté envers les jeunes de moins de 16 ans et le fait de blesser quelqu'un et de lui causer des dommages physiques sévères, ont été exclus par le Children Act 2004, Section 58. Il est dès lors supposé que les gifles légères seront tolérées, mais que tout châtement provoquant des ecchymoses visibles, des écorchures, des griffures, des enflures légères ou des coupures pourrait être poursuivi. Enfin, à la lecture du troisième rapport périodique du **Danemark** (CRC/C/129/Add.3, § 35), le Comité des NU pour les droits de l'enfant s'est déclaré soucieux du taux élevé d'abus, de négligences et d'autres formes de violence infligées aux enfants dans ce pays, et a recommandé au Danemark de poursuivre et de renforcer ses efforts en vue de fournir une assistance adéquate aux enfants victimes d'abus sexuels, et ce via une série d'initiatives concrètes.

Les délinquants juvéniles détenus dans des institutions spécialisées courent un risque particulièrement élevé d'être maltraités ou punis de façon incompatible avec l'interdiction d'infliger des peines et des traitements inhumains ou dégradants. Bien qu'il se félicite de l'adoption par le **Luxembourg** de la loi du 16 juin 2004 portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'Etat, qui réduit de 20 à 10 jours la durée maximum de la sanction disciplinaire qui consiste à placer en isolement une personne âgée de moins de 18 ans et qui prévoit le droit pour un mineur de faire appel à un juge pour enfants, le Réseau partage les préoccupations du Comité des droits de l'enfant quant au recours à l'isolement et à sa durée et par les dispositions particulièrement sévères qui privent l'enfant de tout contact avec le

<sup>101</sup> Cour eur. D.H., *A c. Royaume-Uni* du 23 novembre 1998 (Aff. n°25599/94), § 22.

monde extérieur et d'activité de plein air. Le recours à l'isolement devrait demeurer absolument exceptionnel dans le chef de mineurs. Il s'impose également d'améliorer les conditions de détention en permettant notamment aux mineurs de rester à l'air libre au moins une heure par jour en leur donnant accès à des équipements récréatifs. En **Lettonie**, la seule prison existant pour les jeunes garçons condamnés (située à C<sub>sis</sub>) demeure gravement surpeuplée. Le 1<sup>er</sup> avril 2005, 184 jeunes étaient détenus dans cette prison, conçue pour en recevoir officiellement 140. Les conditions dans la section « détention provisoire avant jugement » de cette prison restaient effroyables et ne pouvaient être qualifiées que d'inhumaines et de dégradantes. Pour terminer, le Réseau remarque qu'en **Pologne**, le Règlement du Conseil des Ministres sur les conditions et manières d'utiliser les mesures de coercition directe à l'égard des mineurs<sup>102</sup> a pris effet le 26 février 2005, précisant les conditions sous lesquelles de telles mesures pouvaient être adoptées et garantissant au mineur le droit de déposer plainte contre l'application à son endroit d'une mesure de coercition, plainte examinée ensuite par le juge responsable de la supervision de l'établissement ou du centre. Les autorités polonaises sont encouragées à vérifier régulièrement la façon dont ce règlement est appliqué dans la pratique, et plus spécifiquement si son application se conforme aux recommandations du Comité européen pour la prévention de la torture.

### Article 5. Interdiction de l'esclavage et du travail forcé

1. Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude.
2. Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire.
3. La traite des êtres humains est interdite.

Conformément à l'article 52(3) de la Charte des droits fondamentaux, les paragraphes 1er et 2 de la présente disposition de la Charte correspondent à l'article 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950). Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées à l'article 8 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), par la Convention relative à l'esclavage (1926), par la Convention additionnelle relative à l'abolition de l'esclavage, au commerce des esclaves et aux institutions et pratiques assimilées à l'esclavage (1956), par la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui (1949), par l'article 6 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979), par les articles 32, 34 et 35 de la Convention relative aux droits de l'enfant (1989), par la Convention contre la criminalité transnationale organisée, complétée par le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir le trafic des personnes, en particulier des femmes et des enfants (Protocole sur la traite des personnes) et le Protocole contre le trafic des migrants par terre, air et mer (Protocole sur le trafic des migrants) (2000), par l'article 9 de la Convention sur la cybercriminalité (2001), par la Convention de l'OIT (n° 29) concernant le travail forcé (1930), par la Convention de l'OIT (n° 105) concernant l'abolition du travail forcé (1957) et par la Convention de l'OIT (n° 182) concernant les pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (1999). La protection des droits énumérés dans cette disposition de la Charte des droits fondamentaux a récemment été améliorée au niveau international par l'adoption du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (2000), ainsi que par l'adoption de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (STE n° 167), ouverte à la signature le 16 mai 2005. Enfin, le Réseau tient compte dans sa lecture de cette disposition de l'article 7(10) de la Charte sociale européenne, inchangé dans la Charte sociale européenne révisée, en vertu duquel les États parties s'engagent à assurer une protection spéciale contre les dangers physiques et moraux auxquels les enfants et les adolescents sont

<sup>102</sup>*Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 1 lutego 2005 r. w sprawie szczególnych warunków i sposobów użycia przymusu bezpośredniego wobec nieletnich umieszczonych w zakładach poprawczych, schroniskach dla nieletnich, modyfikacji ośrodków wychowawczych oraz modyfikacji ośrodków socjoterapii (Dz.U. z 2005 r. nr 25, poz. 203)* [Règlement du Conseil des Ministres du 1er février 2005 sur les conditions et manières d'utiliser les mesures de coercition directe à l'égard des mineurs placés dans des établissements correctionnels, des abris pour mineurs, des centres d'éducation des jeunes et des centres socio-thérapeutiques, (Le Journal Officiel de 2005, n° 25, item 203)]

exposés, et notamment contre ceux qui résultent d'une façon directe ou indirecte de leur travail.

Lutte contre l'exploitation de la prostitution d'autrui et contre la traite des êtres humains, en particulier contre la traite à des fins sexuelles

Le Réseau a pris note avec intérêt de la Communication présentée par la Commission européenne le 18 octobre 2005 en vue de l'adoption d'un plan d'action en matière de lutte contre la traite des êtres humains, 'Lutter contre la traite des êtres humains – approche intégrée et propositions en vue d'un plan d'action'<sup>103</sup>. Cette communication répond à la demande formulée par le Conseil européen dans le Programme de La Haye. A juste titre, la communication met en avant la contribution aux droits fondamentaux que représente le renforcement de la lutte contre la traite des êtres humains, relevant que 'l'article 5, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux interdit la traite des êtres humains en vertu du principe de la dignité humaine inviolable, qui est au cœur même des constitutions nationales et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme qui lient les États membres'.

Le Réseau souligne particulièrement la place qui est faite par la Commission à la situation des victimes et à la nécessité de les placer au centre de la réponse, y compris par des mesures de protection active. Au nom, non seulement des droits fondamentaux, mais également de l'efficacité même de la lutte contre la traite des êtres humains, il est de la plus haute importance de ne pas opérer de confusion entre les victimes de la traite et les individus et groupements qui sont responsables de cette forme spécifique de criminalité organisée. La communication du 18 octobre 2005 souligne le lien étroit entre la traite des êtres humains et l'immigration clandestine. Un contrôle efficace des frontières extérieures de l'Union européenne en vue de lutter contre l'immigration clandestine doit permettre également de prévenir la traite des êtres humains. La Commission préconise, d'une part, de mettre en œuvre l'ensemble des instruments juridiques déjà adoptés au plan communautaire en matière de lutte contre l'immigration clandestine et de contrôle des frontières extérieures et, d'autre part, de renforcer la coopération opérationnelle entre les Etats membres en matière de contrôles frontaliers. L'Agence européenne des frontières extérieures devrait notamment tenir davantage compte de la nécessité de lutter contre la traite des êtres humains lors de l'organisation d'opérations communes et de projets pilotes aux frontières extérieures ainsi que dans l'analyse des risques. Sans remettre en cause la réalité de ce lien, le Réseau souligne la nécessité d'intégrer dans la formation des agents responsables de la surveillance des frontières extérieures les exigences découlant du droit de demander l'asile, et de la distinction même que fait la communication entre la victime de la traite et les réseaux criminels qui l'entretiennent.

Comme déjà énoncé dans des conclusions antérieures du Réseau, la prostitution forcée constitue une violation grave des droits de l'homme et doit, en tant que telle, être combattue par tous les moyens disponibles, y compris des sanctions pénales dissuasives et proportionnées. La personne contrainte à la prostitution devrait être considérée comme une victime ayant besoin de protection plutôt que comme un(e) criminel(le), et ceci devrait être perçu comme une condition pour une lutte efficace contre la prostitution sous la contrainte et contre la traite d'êtres humains dans des buts d'exploitation sexuelle : comme le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes l'a fait remarquer dans ses Observations finales au sujet de la **Lettonie** (CEDAW/C/2004/II/CRP.3/Add.5/Rev.1, points 30 – 31), ce n'est qu'à la condition que les victimes de la prostitution forcée bénéficient de services de réhabilitation et d'intégration adéquats qu'elles seront encouragées à dénoncer leurs exploitants et à coopérer avec les autorités. De plus, comme le prévoit la Convention des Nations Unies pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui (1949), l'exploitation de la prostitution de tierces personnes, même si celles-ci sont entrées volontairement dans ce système, devrait devenir un délit criminel. La Cour européenne des droits de l'Homme a déduit de l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'Homme une obligation positive imposant aux Etats parties d'adopter des dispositions en matière pénale qui sanctionnent les pratiques visées par cette disposition et de les appliquer en pratique (CEDH (2<sup>ème</sup> sect.), arrêt *Siliadin c. France*

<sup>103</sup> COM (2005) 514 du 18 octobre 2005

(req. n° 73316/01) du 26 juillet 2005, § 89).

Au cours de ces dernières années, le cadre législatif international en matière de lutte contre la traite des êtres humains s'est considérablement développé. Le Réseau rappelle à ce sujet la Résolution du Conseil du 20 octobre 2003 (JO C 260 du 29.10.2003, p. 4), qui en appelle aux Etats membres pour qu'ils ratifient le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. Tous les Etats membres sont encouragés à prendre cette Résolution en compte, et aussi à ratifier encore le Protocole contre le trafic illicite de migrants par air, terre et mer. Le Réseau constate avec satisfaction que les deux protocoles ont pris effet en août 2005 aux **Pays-Bas**, et que le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, est entré en vigueur en **République Slovaque** le 21 octobre 2004 (ce protocole n'a toutefois été publié dans le Recueil des Lois, donc n'est devenu d'application en République Slovaque, que le 20 février 2005). Les Etats membres devraient également envisager de signer le Programme de l'OIT contre la traite humaine et le travail forcé, à l'exemple du **Portugal** qui l'a fait cette année.

En outre, la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (ETS n° 197) a été adoptée le 16 mai 2005. Aux termes de son article 1<sup>er</sup> § 1, l'objet de la Convention est de 'prévenir et combattre la traite des êtres humains, en garantissant l'égalité entre les femmes et les hommes ; de protéger les droits de la personne humaine des victimes de la traite, de concevoir un cadre complet de protection et d'assistance aux victimes et aux témoins, en garantissant l'égalité entre les femmes et les hommes, ainsi que d'assurer des enquêtes et des poursuites efficaces ; de promouvoir la coopération internationale dans le domaine de la lutte contre la traite des êtres humains'. L'expression 'traite des êtres humains' au sens de la Convention désigne 'le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes' (art. 4, a) ; le consentement de la victime est sans pertinence (art. 4, b)). Enfin, alors que la définition précitée de la traite des êtres humains prend en compte les moyens par lesquels la traite est effectuée, le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil d'un enfant aux fins d'exploitation sont considérés comme une 'traite des êtres humains' même s'ils ne font appel à aucun des moyens énoncés (art. 4, c)).

Le Réseau relève à cet égard que, suivant le précédent que constitue l'article 28 § 3 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 (Convention européenne d'extradition, faite à Paris le 13 décembre 1957, STE n°24 (entrée en vigueur le 18 avril 1960), les trois conventions ouvertes à la signature le 16 mai 2005 lors du Troisième Sommet des Chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe comprennent une clause dite de "déconnexion", soustrayant les relations des Etats membres de l'Union européenne entre eux ainsi que les relations entre les Etats membres et la Communauté européenne aux règles arrêtées dans ces instruments. L'article 40 § 3 de la Convention du Conseil de l'Europe relative à la lutte contre la traite des êtres humains<sup>104</sup> prévoit ainsi que :

Les Parties qui sont membres de l'Union européenne appliquent, dans leurs relations mutuelles, les règles de la Communauté et de l'Union européenne dans la mesure où il existe des règles de la Communauté ou de l'Union européenne régissant le sujet particulier concerné et applicables

<sup>104</sup> S.T.C.E. n° 197. Mais voy. également, pour des clauses semblables, l'article 26 § 3 de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (S.T.C.E. n° 196) et l'article 52 § 4 de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépitage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme (S.T.C.E. n° 198).

au cas d'espèce, sans préjudice de l'objet et du but de la présente Convention et sans préjudice de son entière application à l'égard des autres Parties.

Lors de l'adoption de la Convention par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, le 3 mai 2005, la Communauté européenne et les Etats membres de l'Union européenne avaient fait la déclaration suivante, qui fait partie du "contexte" de la Convention au sens de l'article 31 § 2 (b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités et devra ainsi en guider l'interprétation<sup>105</sup> :

En demandant l'inclusion de la « clause de déconnexion », la Communauté européenne/Union européenne et ses Etats membres réaffirment que leur objectif est de prendre en compte la structure institutionnelle de l'Union lorsqu'elles adhèrent à des Conventions internationales, en particulier en cas de transfert de pouvoirs souverains des Etats membres à la Communauté. Cette clause n'a pas pour objectif de réduire les droits ou d'accroître les obligations des Parties non membres de l'Union européenne vis-à-vis de la Communauté européenne/Union européenne et de ses Etats membres, dans la mesure où ces dernières sont également Parties à la présente Convention.

La clause de déconnexion est nécessaire pour les dispositions de la Convention qui relèvent de la compétence de la Communauté/Union, afin de souligner que les Etats membres ne peuvent invoquer et appliquer, directement entre eux (ou entre eux et la Communauté/Union), les droits et obligations découlant de la Convention. Ceci ne porte pas préjudice à l'application complète de la Convention entre la Communauté européenne/Union européenne et ses Etats membres, d'une part, et les autres Parties à la Convention, d'autre part ; la Communauté et les Etats membres de l'Union européenne seront liés par la Convention et l'appliqueront comme toute autre Partie à la Convention, le cas échéant, par le biais de la législation de la Communauté/Union. Ils garantiront dès lors le plein respect des dispositions de la Convention vis-à-vis des Parties non membres de l'Union européenne.

Le principe de pareille clause de déconnexion est ainsi que les objectifs de l'instrument au sein duquel elle s'inscrit soient entièrement préservés, mais qu'en ce qui concerne les Etats membres de l'Union européenne et la Communauté/l'Union européenne, les obligations que cet instrument impose à ses Parties puissent être réalisées par les Etats membres ou par l'Union en fonction de l'évolution de leurs compétences respectives, telle qu'elles résulteront notamment de l'adoption de législations par l'Union. Le Réseau souligne que, du point de vue des bénéficiaires de l'instrument concerné, par exemple les victimes du terrorisme ou de la traite des êtres humains, ceci devrait être indifférent : la clause de déconnexion affecte non pas l'étendue des obligations qui sont assumées, mais uniquement les modalités de mise en œuvre de ces obligations ; elle vise non pas à introduire une exception par rapport aux obligations que détermine l'instrument dans lequel elle s'inscrit, mais à répondre aux nécessités de l'intégration au sein de l'Union européenne tout en prenant en compte le caractère évolutif de la répartition des compétences entre les Etats membres et la Communauté/l'Union.

La Décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains (JO L 203 du 1.8.2002, p. 1), que les Etats membres devaient mettre en œuvre pour le 1<sup>er</sup> août 2004, définit les obligations qu'impose le droit communautaire aux Etats membres de l'UE en matière de lutte contre la traite d'êtres humains. La « clause de déconnexion » mentionnée ci-dessus requiert que cette décision-cadre soit appliquée en tenant compte des exigences de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, là où la décision-cadre est moins étendue quant aux obligations qu'elle impose ou lorsqu'elle a recours à des termes plus vagues. Contrairement à certaines craintes qui ont pu être formulées, une telle clause n'implique pas que les Etats membres de l'UE soient eux-mêmes exemptés des obligations imposées à d'autres Etats parties de la Convention du Conseil de l'Europe ; elle ne crée donc pas de « double emploi en matière de

---

<sup>105</sup> Voy. les para. 375 et 376 du Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe relative à la lutte contre la traite des êtres humains.

normes » dans l'Europe élargie. Les Etats membres de l'UE qui deviennent membres du Conseil de l'Europe enfreindraient leurs obligations vis-à-vis de cet instrument si, à cause du contenu de leurs obligations dictées par le droit communautaire, ils se révélaient incapables de se conformer aux obligations dictées par l'instrument antérieur. La « clause de déconnexion » fait référence non pas au contenu des obligations imposées par la Convention du Conseil de l'Europe, mais bien aux moyens utilisés pour satisfaire à ces obligations, soit à travers la législation nationale, soit via le droit communautaire. Les Etats membres de l'UE et la Communauté européenne sont invités à signer et à ratifier aussi vite que possible la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, afin de prouver leur volonté d'aborder cette question de la manière la plus efficace possible et conformément aux normes définies par le Conseil de l'Europe. Le Réseau pense qu'à l'avenir, il serait bon d'explorer la définition possible de l'Union européenne comme partie potentielle d'accords de ce genre, qui ont trait aux compétences que les Etats membres exercent conjointement dans le cadre de l'Union européenne. Le Réseau remarque à cet égard qu'il découle de l'article 24 UE et, bien sûr, de sa pratique, que l'Union possède une personnalité légale internationale propre qui lui permet de conclure des traités internationaux avec d'autres Etats ou organisations internationales.

Bien que le Réseau n'ait aucune inquiétude vis-à-vis de la clause de déconnexion insérée dans les conventions du Conseil de l'Europe ouvertes à la signature le 16 mai 2005 au Sommet de Varsovie et comprenant la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, il souhaite toutefois rappeler que les traités portant sur les droits de l'Homme 'ne sont pas des traités multilatéraux traditionnels conclus en vue d'accomplir un échange réciproque de droits pour le bénéfice mutuel des Etats contractants. Leur objet et leur but est la protection des droits fondamentaux des êtres humains pris individuellement, quelle que soit leur nationalité, à la fois à l'encontre de l'Etat dont ils sont citoyens et à l'encontre de tous les autres Etats contractants. En signant ces traités relatifs aux droits de l'Homme, les Etats sont supposés se soumettre à un ordre légal au sein duquel ils assument, au nom du bien commun, des obligations diverses non liées à d'autres Etats mais envers tous les individus placés sous leur juridiction.<sup>106</sup> Par exemple, en participant à la Convention européenne des droits de l'Homme, 'le but des Hautes Parties contractantes (...) n'était pas de se concéder l'un l'autre des droits et des obligations réciproques dans la recherche des intérêts nationaux individuels, mais de réaliser les buts et les idéaux du Conseil de l'Europe, tels qu'exprimés dans ses Statuts, et d'établir un ordre public commun des démocraties libres d'Europe avec pour objet la sauvegarde de leur héritage commun de traditions politiques, d'idéaux, de liberté et de la règle du droit (...). Les obligations endossées par les Hautes Parties contractantes à la Convention européenne sont essentiellement de caractère objectif et sont conçues davantage pour protéger les droits fondamentaux des êtres humains pris individuellement contre des violations commises par toute Haute Partie contractante que pour créer des droits subjectifs et réciproques en faveur des Hautes Parties contractantes elles-mêmes'<sup>107</sup>. Cependant, les clauses de déconnexion semblent se baser sur une compréhension des traités internationaux en tant qu'engagements purement réciproques entre Etats. Le Réseau se sent donc obligé d'insister sur le fait que de telles clauses ne devraient pas servir à restreindre les droits fondamentaux des individus qui leur sont alloués par les traités en question. L'impact de ces clauses devrait être examiné, au cas par cas, afin de s'assurer qu'elles n'aient pas un tel effet.

En ce qui concerne la situation dans les Etats membres, le Réseau résume ainsi les données découvertes en 2005. À l'égard de l'exploitation de la prostitution, le Réseau insiste sur le fait que les victimes de prostitution forcée ne devraient pas être condamnées, mais plutôt considérées comme des victimes ayant besoin d'assistance et de réinsertion ; ceci constitue en effet la seule façon efficace de combattre le phénomène de prostitution forcée. C'est pourquoi, lorsque les Etats punissent la prostitution, ils devraient condamner l'exploitant ou le client plutôt que le/la prostitué(e) lui/elle-même. En outre, le Réseau réitère son inquiétude sur le fait que dans certains pays, même si

<sup>106</sup> Cour inter-Américaine des droits de l'Homme, *L'effet des réserves relatives à l'entrée en vigueur de la Convention américaine sur les droits de l'Homme (Art. 74 et 75)*, Avis consultatif OC-2/82 du 24 septembre 1982, série A n°2, § 29.

<sup>107</sup> Commiss. eur. DH, *Autriche c. Italie ('Affaire Pfunders')*, Appl. N° 788/60, 4 *Annuaire eur. des droits de l'Homme* (1961) 116, § 138-140.

l'exploitation de la prostitution de tierces personnes est considérée comme un délit punissable, la législation existante est peu appliquée. Cette matière ne devrait pas être considérée comme un problème purement national. Tout manquement d'un Etat membre de soit interdire, soit effectivement réglementer la prostitution afin d'éviter l'exploitation de la prostitution de tierces personnes ou de la prostitution forcée, encourage la traite d'êtres humains et risque de diminuer sérieusement l'impact des efforts consentis par les autres Etats membres de l'UE. Par exemple, l'**Estonie** reste une destination privilégiée pour le tourisme sexuel. Alors qu'en **Suède**, le fait d'avoir une relation sexuelle payante a été criminalisé et que la **Finlande** voisine discute également d'un projet de loi semblable rendant criminel le fait d'acheter une relation sexuelle, ces évolutions ne mèneront qu'au développement encore renforcé de la prostitution en Estonie et rendront donc ce commerce encore plus profitable dans ce pays. L'Estonie est instamment priée de lutter contre les formes illégales de prostitution de manière plus efficace et d'harmoniser son approche dans ce domaine à travers l'ensemble du pays. Quant à la **Hongrie**, elle sert toujours à la fois de pays de transit pour la traite de personnes en provenance de Russie, de Roumanie, d'Ukraine, de Moldavie et de Bulgarie vers les pays d'Europe occidentale et les Etats-Unis, et aussi de pays d'origine et de destination : des milliers de femmes hongroises tombent en effet chaque année dans le piège d'une promesse d'emploi à l'étranger.

Dans la **République Tchèque**, le Ministère de l'Intérieur a préparé un projet de loi sur la réglementation de la prostitution (en tant que profession indépendante sous certaines conditions). Cette proposition a été approuvée par les organes législatifs du gouvernement et par le gouvernement lui-même. Il est à présent examiné par la Chambre des députés du Parlement. L'adoption de ce projet de loi aboutirait à la dénonciation par la République Tchèque de la Convention de 1949 visant à supprimer la traite de personnes et l'exploitation de la prostitution de tierces personnes.

En 2005, des avancées positives substantielles ont été effectuées en matière de lutte contre la traite des êtres humains. En **Belgique**, la Loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques de marchands de sommeil<sup>108</sup> met le droit belge en conformité avec les instruments de droit international et de droit européen, à l'exception cependant de la Directive 2004/81/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes (JO L 261 du 6.08.2004, p. 19), bien que les Etats membres doivent prendre les mesures de transposition de ce texte avant le 6 août 2006. Une des particularités de cette loi par rapport à des législations semblables d'autres Etats membres est qu'elle insère l'incrimination d'exploitation de la mendicité d'autrui à l'article 433ter du Code pénal. Il ne s'agit pas ici de criminaliser à nouveau le délit de mendicité (qui avait été décriminalisé en Belgique en 1993), mais, à l'instar de ce qui existe en matière de prostitution, de punir celui qui exploite la mendicité d'autrui. Sont dès lors punissables, l'embauche d'une personne en vue de la livrer à la mendicité, l'incitation de cette personne à mendier ou à continuer à le faire, la mise à disposition d'un mendiant afin qu'il serve pour susciter la commisération publique ainsi que l'exploitation de la mendicité d'autrui<sup>109</sup>. Cette loi renforce par ailleurs les sanctions à l'égard des personnes qui profitent de la mendicité de mineurs non accompagnés.

En **Finlande**, le gouvernement a approuvé le 25 août 2005 un plan national d'action en vue de combattre la traite des êtres humains, qui insiste sur la nécessité d'identifier rapidement, et d'assister, les victimes de cette traite. En **Allemagne**, le Parlement a adopté une *Strafrechtsänderungsgesetz* (§§ 180 b, 181 StGB [Loi modifiant le Code Pénal – sections 180 b et 181] (BGBl. 2005 partie I p. 239)) qui modifie les sections 232 à 233a du Code Pénal en vue d'étendre la définition criminelle de la traite d'êtres humains. À **Chypre**, le gouvernement a adopté un Plan d'action en vue de combattre la traite des êtres humains qui cherche, entre autres, à promouvoir l'assistance fournie aux victimes présumées de ce trafic, lesquelles doivent recevoir un permis de travail pour pouvoir trouver un emploi dans un autre secteur. En **Grèce**, la coordination de la lutte contre la traite des êtres humains a été améliorée

<sup>108</sup> *Moniteur belge*, 2 septembre 2005.

<sup>109</sup> Article 433ter 1° et 2° du Code pénal.





d'exploitation sexuelle, d'un abri pour les femmes victimes de ce trafic ainsi que d'un registre de dénonciations à l'usage des autorités. En **Slovénie**, le groupe de travail interdépartemental de lutte contre la traite humaine, dans lequel le gouvernement et la société civile ont collaboré activement, a adopté un Plan national d'action, détaillé, en juillet 2004. Quant au gouvernement de la **République Slovaque**, il a, par sa Résolution n° 668 du 7 septembre 2005, approuvé le *Správa o aktivitách vlády v roku 2005 zameraných na prevenciu a potlákanie obchodovania s ľuďmi* [Rapport sur les activités du gouvernement se concentrant sur la prévention et la suppression de la traite des êtres humains en 2005]. D'après ce rapport, le groupe d'experts pour la prévention et l'aide aux victimes de traite humaine, en fonction auprès du Conseil du gouvernement pour la prévention criminelle, a élaboré un Plan national d'action pour lutter contre la traite des êtres humains jusqu'au 31 décembre 2005. De plus, toujours d'après ce rapport, en 2006 le nombre d'officiers de police spécialisés dans la lutte contre la traite des êtres humains devrait augmenter de 14 unités environ par rapport à 2005. Un nouveau poste de Coordinateur national pour la lutte contre la traite des êtres humains devrait être créé dans le but d'instaurer une communication efficace lors de la préparation et de l'exécution du plan national d'action sur la lutte contre la traite des êtres humains. En outre, les peines requises pour les personnes reconnues coupables de traite d'êtres humains (Section 179 du Code Pénal) et de traite d'enfants (Section 180 du nouveau Code Pénal) ont été renforcées par rapport à l'ancienne législation. En **Suède également**, un Plan national d'action pour un travail soutenu en matière de lutte contre la traite des êtres humains dans des buts sexuels ainsi que dans des buts de travail forcé est à présent examiné par les instances officielles. Ce plan devrait améliorer l'assistance aux victimes de prostitution et de traite d'êtres humains.

Il est important de remarquer que, dans les mesures décrites, le renforcement des moyens investis dans la poursuite judiciaire des trafiquants d'êtres humains a été assorti de mesures d'assistance aux victimes. Dans ses conclusions portant sur l'année 2004, le Réseau s'était déclaré convaincu que l'entière coopération des victimes était primordiale pour lutter efficacement contre le trafic d'êtres humains. Il a par conséquent salué l'adoption de la Directive 2004/81/CE du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes (JO L 261 du 6.08.2004, p. 19). L'objet de cette directive est de permettre que les ressortissants de pays ne faisant pas partie de la Communauté et qui sont victimes de traite humaine ou – si l'Etat membre concerné a choisi de faire cette extension – qui ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine se voient offrir un permis de séjour à court terme pour les remercier de leur coopération dans la lutte contre ces activités par leur témoignage à l'encontre des trafiquants. Cette directive n'empêche pas les Etats membres d'adopter ou de conserver des dispositions plus favorables pour les personnes couvertes par la directive (Article 4).

Le Réseau note à ce sujet que, dans son troisième rapport sur la **Suède** – où, depuis le 1er octobre 2004 les victimes de traite peuvent demander un permis de séjour provisoire (SOU 2004 : 71, p. 108) – la Commission européenne contre le Racisme et l'Intolérance (CERI) a fait savoir qu'elle avait reçu des informations indiquant que l'assistance matérielle et le soutien apportés aux victimes de la traite humaine, en particulier concernant leur hébergement et leur réhabilitation, étaient insuffisantes, c.-à-d. qu'ils n'atteignent pas le niveau réel de la demande. En ce qui concerne la traite des êtres humains, la CERI a recommandé que "les autorités suédoises s'assurent que les permis de séjour sont bien délivrés aux victimes de la traite humaine, quelle que soit leur volonté de coopérer avec les autorités." En outre, la Commission a encouragé les autorités suédoises "à considérer l'octroi pour les victimes de traite humaine qui acceptent de coopérer avec les autorités de permis de séjour à plus long terme." (CRI(2005)26, p. 29). Des recommandations semblables ont été émises par la CERI pour la **Pologne**.

De manière similaire, bien que l'**Autriche** ait opéré une avancée significative dans la coordination de la lutte contre la traite humaine, qui s'est traduite en 2004 par la mutation du groupe de travail interministériel sur la traite des êtres humains en une "force de travail en matière de traite humaine" permanente, la transformation des réglementations concernant les visas de séjour délivrés pour raisons

humanitaires en la nouvelle Loi sur l'installation et la résidence<sup>115</sup> (*Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich – NAG*) ne donne pas entière satisfaction : en effet, la loi prévoit à présent la délivrance de permis de séjour aux témoins et aux victimes de traite humaine pour la durée des procédures criminelles et pénales, avec une période minimale de 6 mois – ce qui doit être considéré comme un développement positif – mais le législateur s'est toutefois abstenu d'habiliter ces personnes à un tel visa ou de leur donner un droit d'appel en cas de rejet de la plainte.

Dans ses conclusions portant sur l'année 2004, le Réseau a recommandé que le rapport d'évaluation de l'application de la directive que la Commission doit préparer en 2008 sur base de l'information fournie par les Etats membres consacre un chapitre à la question de la conformité des Etats membres avec ces obligations internationales lors de la transposition de la directive et de l'application des mesures nationales de mise en œuvre, afin de préparer un amendement de la directive visant à incorporer explicitement ces obligations si cette évaluation devait révéler des manquements dans l'accomplissement de ces obligations. En particulier, quoique la protection allouée aux victimes de traite humaine en vertu de la Directive 2004/81/EC soit limitée, les Etats membres restent néanmoins liés par les obligations qui leur sont imposées par la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés et à d'autres instruments internationaux visant à la protection des droits de l'homme. Dans ses conclusions précédentes, le Réseau avait déjà souligné que le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants annexé à la Convention de 2000 contre la criminalité transnationale organisée, inclut une clause de sauvegarde stipulant que ces dispositions ne doivent pas porter préjudice aux obligations imposées aux Etats par la législation internationale, y compris la Convention de Genève de 1951 et le Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés et au principe de non refoulement qu'il contient et que, bien que la Communauté européenne ne soit pas Partie à la Convention de Genève, elle est néanmoins liée par son contenu, en particulier par son article 63 point 1 CE.

Le Réseau pense également que la possibilité d'étendre le droit à un titre de séjour provisoire pour les victimes de traite humaine, en accord avec la recommandation du CERI mentionnée ci-dessus, devrait être étudiée dans le contexte de l'évaluation prochaine de la Directive 2004/81/CE. Dans l'arrêt *Siliadin c. France* du 26 juillet 2005 (Aff. n°73316/01), la Cour européenne des droits de l'Homme a estimé que la France enfreignait l'article 4 CEDH, qui interdit l'esclavage et le travail forcé, pour ne pas avoir introduit de législation qui classerait l'esclavage et l'asservissement comme délits criminels dans son Code Pénal après avoir statué qu'une femme était restée sous la servitude domestique de deux familles pendant plus de quatre ans dans ce pays. La Cour accorde un poids particulier, dans son arrêt constatant cette violation, à la circonstance que 'adolescente, dans un pays qui lui était étranger, elle était en situation irrégulière sur le territoire français et craignait d'être arrêtée par la police. Les époux B. entretenaient d'ailleurs cette crainte et lui faisaient espérer une régularisation de sa situation' (§ 118). La vulnérabilité de la victime du travail forcé qui résulte de ce qu'elle se trouve en situation irrégulière de séjour sur le territoire et craint de s'en trouver expulsée si elle se tourne vers les autorités doit inciter à étendre les garanties accordées à la victime, notamment en ce qui concerne son droit de séjour. Ceci n'est pas uniquement à concevoir comme un instrument au service de l'efficacité de la répression du trafic d'êtres humains ; il s'agit aussi d'une exigence découlant de l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Les programmes adoptés par les Etats membres devraient être financés de manière adéquate. Par exemple, en **Lettonie**, une grande partie du Plan national d'action 2004-2008 (approuvé le 3 mars 2004) n'a pas pu être appliqué correctement à cause de moyens budgétaires insuffisants. Pareillement, en **Slovénie**, le manque de fonds fait obstacle à l'application totale du Plan national d'action de lutte contre la traite des êtres humains. Le Réseau remarque également que dans un certain nombre de pays, comme la **Grèce** et la **Slovénie**, déjà mentionnés dans les exemples repris ci-dessus, les organisations non gouvernementales et le gouvernement ont établi une coopération efficace pour lutter contre la traite des êtres humains, en vue particulièrement d'offrir une aide aux victimes qui pouvaient grâce à cette assistance être encouragées à quitter les circuits d'exploitation et à contribuer à identifier les

<sup>115</sup> Gazette Législative Fédérale (BGBl.) I 100/2005. „kj“

trafiquants et à les poursuivre.

### Lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et contre la pédopornographie

Les enfants sont des victimes particulièrement vulnérables dans le cadre du trafic d'êtres humains. Les mineurs non-accompagnés courent un risque particulier et les Etats membres devraient adopter des mesures créant le cadre nécessaire pour que ces personnes mineures n'aient pas à craindre de s'adresser aux autorités de peur d'être expulsées du pays. Comme l'a souligné le Comité des Droits de l'Homme (Observations de conclusion du Comité des Droits de l'Homme: Grèce. 25/04/2005. CCPR/CO/83/GRC), il est de la plus haute importance que la **Grèce** développe dans les plus brefs délais une procédure visant à répondre aux besoins spécifiques des enfants non-citoyens et non-accompagnés et à défendre au mieux leurs intérêts dans le cadre des procédures d'immigration, des démarches d'expulsion ou de toute autre procédure apparentée. Les enfants étrangers non-accompagnés devraient être protégés et toute mise en liberté de tels enfants sans aucune supervision et sans la moindre assistance devrait impérativement être évitée. Des préoccupations similaires ont été formulées par le Comité des Droits de l'Enfant en ce qui concerne le **Danemark** (CRC/C/15/Add.273 du 30 septembre 2005, paragr. 51-52).

Une première démarche en vue de prévenir l'exploitation sexuelle des enfants et la pornographie infantine consisterait à assurer la transposition pleine et entière des instruments applicables dans le cadre des lois internationales. La Convention de l'OIT (N°. 182) sur les pires formes de travail des enfants (1999) définit l'utilisation, l'acquisition ou la mise à disposition d'enfants en vue de la prostitution, de la production de pornographie ou de l'accomplissement d'actes pornographiques comme étant l'une des pires formes de travail des enfants que les Etats membres devraient interdire et éliminer de toute urgence en prenant des mesures immédiates et efficaces. A l'exception de la **Lettonie**, tous les Etats membres ont signé et ratifié la Convention de l'OIT (N°. 182). Tous les Etats membres devraient également ratifier le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants. Au moment où nous rédigeons le présent rapport, même si tous les Etats membres ont signé ce Protocole, **la Belgique, République Tchèque, Finlande, Allemagne, Grèce, Hongrie, Irlande, Luxembourg, Malte, Suède** et **le Royaume-Uni** ne l'ont toujours pas ratifié. Le Réseau remarque que, alors que la **Suède** n'a toujours pas ratifié le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, un certain nombre d'amendements légaux ont été adoptés dans ce pays en vue de permettre la ratification dans les plus brefs délais<sup>116</sup>. Le Réseau salue le fait que, après la ratification de ce Protocole<sup>117</sup> en date du 10 juin 2004, la **Lituanie** a confirmé son intention de lancer le *National Preventive Programme for Child Assistance and Against Violence*<sup>118</sup>. La **Grèce** devrait implémenter les recommandations du Rapporteur spécial en matière de ventes d'enfants, de prostitution infantine et de pornographie infantine, formulées après sa visite en Grèce en novembre 2005 dans le cadre de la coordination des actions des différents services et de la coopération avec la société civile. Comme l'a souligné le Comité des Droits de l'Enfant, la **Suède** devrait "renforcer ses mesures destinées à réduire et prévenir les cas d'exploitation sexuelle et de trafic, y compris la sensibilisation des professionnels et du grand public par rapport aux problèmes d'abus sexuel des enfants et de trafic par le biais de l'éducation, y compris les campagnes médiatiques"<sup>119</sup>. Une recommandation similaire a été adressée à la **Finlande** par ce même Comité (CRC/C/15/Add.272 du 30 septembre 2005).

<sup>116</sup> Regeringskansliet, Statsrådsberedningen, Planerade propositioner och skrivelser 2005/2006, 13 septembre 2005, [www.regeringen.se](http://www.regeringen.se)

<sup>117</sup> statymas D\_1 Jungtini Taut\_ vaiko teisi\_ konvencijos fakultatyvinio protokolo d\_1 vaik\_ pardavimo, vaik\_ prostitucijos ir vaik\_ pornografijos ratifikavimo [Loi en matière de ratification du Protocole optionnel de la Convention relative aux droits de l'enfant en matière de ventes d'enfants] Valstyb\_s\_inios, 2004, N°. 108-4028.

<sup>118</sup> Vyriausyb\_s 2005 m. gegu\_s 4 d. nutarimas Nr. 491, D\_1 nacionalin\_s smurto prie\_ vaikus prevencijos ir pagalbos vaikams 2005-2007 met\_ programos patvirtinimo [Gouvernement de la République de Lituanie, Résolution, 4 mai 2005, N°. 491] Valstyb\_s\_inios, 2005, N°. 58-2021.

<sup>119</sup> Doc. ONU CRC/C/15/Add.248, 28 janvier 2005, p. 8.

L'article 9 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la Cybercriminalité, établie en date du 23 novembre 2001 à Budapest (ECTS n° 185), impose également aux Etats membres l'obligation de considérer comme étant un crime toute production de pornographie infantile en vue de sa distribution par l'intermédiaire d'un système informatique, toute fourniture ou mise à disposition de pornographie infantile par l'intermédiaire d'un système informatique, toute distribution ou transmission de pornographie infantile par l'intermédiaire d'un système informatique toute fourniture de pornographie infantile par l'intermédiaire d'un système informatique à son propre bénéficiaire ou au bénéficiaire d'une autre personne, ainsi que toute possession de pornographie infantile dans le cadre d'un système informatique ou sur un support de stockage informatique. Le Réseau salue la ratification de cette Convention<sup>120</sup> par **Chypre** et encourage vivement tous les Etats membres de l'UE de suivre cet exemple. Au moment de la rédaction du présent rapport, tous les Etats membres ont signé la Convention sur la Cybercriminalité, mais **l'Autriche, la Belgique, la République tchèque, la Finlande, l'Allemagne, la Grèce, l'Irlande, le Luxembourg, Malte, la Suède et le Royaume-Uni** ne l'ont toujours pas ratifiée.

L'adoption de la Décision-cadre du Conseil 2004/68/JHA du 22 décembre 2003 relative à lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie (JO L 13, 20.1.2004, p. 44), que les Etats membres étaient tenus d'implémenter avant le 20 janvier 2006, doit être considérée comme étant une contribution importante à la protection de l'enfant. Cette Décision-cadre complète la Décision 2000/375/JHA du Conseil du 29 mai 2000 relative à la pédopornographie sur l'Internet (JO L 138, 9.6.2000, p. 1) en définissant l'exploitation des enfants, y compris la contrainte ou le recrutement d'enfants dans le cadre de la prostitution, et la pornographie infantile comme étant des crimes graves et en prévoyant l'harmonisation des lois criminelles de tous les Etats membres dans le cadre de cette Décision-cadre, qui oblige également les Etats membres à prévoir des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives. Comme le Réseau l'a déjà souligné dans ses conclusions précédentes couvrant l'année 2004 (p. 36) en ce qui concerne la diffusion de pornographie infantile par l'intermédiaire d'un système informatique, l'efficacité des mesures nationales dans le cadre de la mise en œuvre de la Décision-cadre 2004/68/JHA sera amplifiée par la mise en œuvre adéquate de l'Article 19 du Titre 4 de la Convention sur la Cybercriminalité, qui se rapporte au dépistage et à la saisie de données informatiques stockées. Dans ce contexte, ces deux instruments devraient être considérés comme étant complémentaires. La protection de la vie privée ne devrait pas être considérée comme étant un obstacle à de telles recherches, dans la mesure où ces recherches sont effectuées dans le cadre de démarches légales avec un degré de précision suffisant et se limitent strictement aux besoins liés à la lutte contre la pornographie infantile sur l'Internet. Dans les cas où des dispositions constitutionnelles en matière de protection de la vie privée ne permettent pas l'application de telles exceptions - comme c'est le cas à **Chypre** sous l'application de l'Article 17 de la Constitution -, les Etats membres sont encouragés à envisager la possibilité de créer de telles exceptions.

Pendant la période examinée dans le cadre du présent rapport, un certain nombre d'Etats membres ont adopté des mesures qui améliorent la protection de l'enfant contre les risques d'abus sexuels ou d'exploitation. Le Réseau salue l'amendement du Code pénal voté par la **Pologne** en date du 27 juillet 2005, qui a amplifié le niveau des peines réservées aux crimes sexuels, spécialement les crimes commis à l'encontre de jeunes. En **Suède**, le projet de loi gouvernemental 2004/05:45 (prop. 2004/05:45, *En ny sexualbrottslagstiftning*) introduisant une nouvelle législation en matière de crimes sexuels est entré en vigueur en date du 1 avril 2005. En **Italie**, la Chambre des Députés a approuvé le projet de loi (A.C. n°. 4599) en matière de lutte contre l'exploitation sexuelle et la pédopornographie, initialement présenté le 13 janvier 2004. Certaines bonnes pratiques méritent également d'être soulignées. En **Suède**, un manuel spécialement rédigé en vue d'être utilisé dans le cadre de la formation de divers services, entre autres les membres des forces de police nationales, dans le contexte des enquêtes impliquant l'exploitation sexuelle d'enfants, est en cours de préparation<sup>121</sup>. La police

<sup>120</sup> π \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) \_\_\_\_\_, \_ 22(\_\_\_\_)/2004 (Loi ratifiant la Convention du Conseil de l'Europe sur la Cybercriminalité L. 22(III)/2004).

<sup>121</sup> UN Doc. CRC/C/SR.1002, compte rendu sommaire, Suède 17/01/2005, p. 4.

suédoise coopère avec les fournisseurs d'accès à l'Internet en vue de développer des technologies d'épuration du web, comme les méthodes de blocage d'accès à de la pornographie infantine sur l'Internet, et ce avec des résultats encourageants: approximativement 20-30 000 tentatives d'accès à de tels sites web sont bloquées journalièrement<sup>122</sup>. Le développement de tels équipements doit être concilié, dans toute la mesure du possible, avec le droit à l'accès à l'information, tel qu'il est garanti en application de l'Article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Le **Royaume-Uni** a coopéré avec des organisations gouvernementales et non-gouvernementales en vue de traiter le problème du travail des enfants. Le Département pour le Développement international a ainsi mis à disposition un montant d'environ 3 millions £ pour un programme appliqué dans la région du Mékong, couvrant des parties du Cambodge, de la Chine, du Laos, de la Thaïlande et du Vietnam et destiné à assurer la prévention, la protection et la réhabilitation de femmes et d'enfants ayant fait l'objet d'un trafic; en Inde, il coopère avec le Gouvernement et l'OIT dans le cadre d'un programme national visant l'élimination du travail des enfants à Andhra Pradesh ; en 1997, il a signé avec les Philippines un Mémoire de Coopération destiné à lutter contre l'exploitation sexuelle des enfants.

De sérieux problèmes subsistent cependant. L'**Espagne** devrait intégrer d'urgence les crimes en matière de pornographie infantine et de prostitution infantine dans sa législation criminelle. La **Suède** ne dispose toujours pas d'une législation spécifiquement destinée à la lutte contre la pornographie infantine sur l'Internet, malgré le fait qu'un rapport de l'organisme ECPAT International<sup>123</sup> ait révélé que cet Etat compte parmi les hôtes privilégiés de sites web commerciaux dédiés à la pornographie infantine et que le phénomène de violence envers les enfants progresse au travers de nouvelles technologies. Dans le cadre d'une Demande individuelle directe concernant la Convention de l'OIT (N° 182) sur les pires formes de travail des enfants, déjà citée ci-dessus, le Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations a attiré l'attention du **Royaume-Uni** sur le fait que, conformément à la section 48 de la Loi sur les crimes sexuels de 2003, une personne (A) commet un crime si: (a) il amène ou incite une autre personne (B) à se prostituer ou à être impliqué dans la pornographie, dans n'importe quelle partie du monde; et (b) soit: (i) la personne B est âgée de moins de 18 ans et que la personne A ne peut pas croire raisonnablement que la personne B est âgée de 18 ans ou plus, ou (ii) la personne B est âgée de moins de 13 ans. Le Comité a remarqué que des termes similaires sont utilisés dans plusieurs autres dispositions, telle que la section 49 (le contrôle d'un enfant qui se prostitue ou d'un enfant impliqué dans la pornographie) et la section 50 (l'organisation ou la facilitation de prostitution ou de pornographie infantine). Il a également noté avec préoccupation qu'une personne qui incite par exemple un enfant âgé de 14 ans à se prostituer ne commet pas un crime dans la mesure où elle croit raisonnablement que l'enfant est âgé de 18 ans. Il a noté que seuls les enfants âgés de moins de 13 ans sont protégés de façon sûre de l'exploitation sexuelle et il a attiré l'attention du Gouvernement sur la difficulté d'évaluer l'âge exact des garçons et filles.

#### Exploitation des travailleurs en situation irrégulière

Le Réseau remarque que, depuis sa Communication du 15 novembre 2001 sur une Politique commune en matière d'immigration clandestine (COM(2001) 672), la Commission considère que la politique de renvoi constitue une part intégrale et cruciale de la lutte contre l'immigration clandestine. La question qui devra être abordée désormais consiste à savoir si le développement d'une politique de renvoi commune n'exige pas, à son tour, que la question des droits des immigrants clandestins soit traitée au niveau de l'Union, au-delà de la question des moyens à mettre en œuvre pour les renvois. Dans son projet de Communication sur une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier du 14 octobre 2002 (COM(2002)564/2), la Commission note que pour qu'une action de renvoi commune soit pleinement efficace, elle doit cadrer dans une gestion générale des questions liées à l'immigration, nécessitant la consolidation limpide des canaux d'immigration légaux et de la situation des immigrants légaux, dans un système d'asile efficace et généreux basé sur des procédures rapides, offrant une véritable protection à ceux qui en ont besoin et dans un dialogue accru avec les

<sup>122</sup> A. Careborg, Tusentals pedofiler stoppas varje dygn, SvD 25 novembre 2005, p. 6 et [www.polisen.se](http://www.polisen.se)

<sup>123</sup> ECPAT International, Violences commises à l'encontre d'enfants dans le Cyberspace, 11 novembre 2005. Voir [www.ecpat.se](http://www.ecpat.se)

pays du tiers-monde qui seront de plus en plus invités à jouer le rôle de partenaire dans les questions liées à l'immigration. De l'avis du Réseau, il est artificiel de séparer ces questions de celles qui sont liées à la situation des immigrants clandestins séjournant sur le territoire des Etats membres. Il s'agit en effet d'une question que la Communauté a déjà traitée en définissant les conditions de qualification des ressortissants de pays tiers qui ne peuvent pas retourner dans leur Etat d'origine et qui devraient dès lors pouvoir bénéficier d'une protection internationale<sup>124</sup>, en définissant les conditions sous lesquelles les ressortissants d'Etat tiers qui sont victimes d'un trafic d'êtres humains et qui coopèrent avec les autorités peuvent se voir accorder un permis de séjour à court terme<sup>125</sup>, ou en rappelant aux Etats membres leur obligation de "prendre dûment en compte la nature et la solidité des relations familiales des ressortissants d'Etats tiers, la durée de leur séjour dans l'Etat membre et l'existence de liens familiaux, cultures et sociaux avec leur pays d'origine" dans le cadre de l'Article 5 de son Projet de Directive du Parlement européen et du Conseil en matière de normes et procédures communes des Etats membres pour le renvoi des ressortissants de pays tiers en situation irrégulière<sup>126</sup>.

La cohésion sociale ne sera préservée que si les Etats membres s'assurent que les immigrants en situation irrégulière bénéficient, au minimum, des droits effectivement accordés en vertu des lois internationales. Ceci inclut le droit aux soins de santé, le droit à l'éducation pour les enfants et le droit à l'assistance sociale. Il est totalement inacceptable que, compte tenu de leur crainte d'être dénoncés aux autorités et d'être déportés, les ressortissants de pays tiers décident de ne pas faire appel à un médecin lorsqu'ils sont confrontés à un problème de santé ou de ne pas inscrire leurs enfants dans une école. Il est également inacceptable que, de peur d'être expulsés du pays, des immigrants en situation irrégulière puissent hésiter de dénoncer aux autorités les conditions d'exploitation dont ils sont victimes, comme ceci a été amplement dénoncé au **Royaume-Uni** dans le cadre d'un rapport du Congrès des Organisations syndicales (*Forced Labour and Migration in the UK*, février 2005).

De l'avis du Réseau, cette question devra être traitée au niveau de l'Union. Dans la mesure où les mesures de régularisation peuvent être interprétées comme étant un encouragement pour de futures immigrations clandestines, chaque Etat membre agissant individuellement pourrait hésiter à juste titre à évoluer dans ce sens, sauf dans certains cas exceptionnels. Le Réseau partage le point de vue du Comité économique et social européen lorsque celui-ci exprime son désaccord par rapport à la déclaration de la Commission, formulée dans le paragraphe 3.2.2. de sa Communication à l'intention du Conseil, du Parlement européen, du Comité économique et social européen et du Comité des Régions, en matière d'étude des liens entre immigration légale et immigration clandestine (COM(2004) 412 final), stipulant que la seule approche cohérente pour traiter les personnes en situation irrégulière consiste à s'assurer qu'ils retournent dans leur pays d'origine. Comme le souligne le Comité économique et social européen, " cette approche n'est pas réaliste dans la mesure où les systèmes et les instruments utilisés dans le cadre du retour ne sont pas appropriés à la situation dans laquelle se trouvent des millions de personnes. (...)Le CESE considère qu'il est faux de croire que le retour forcé peut être l'unique ou la principale réponse de l'UE à la question des immigrés "sans papiers" qui se trouvent aujourd'hui parmi nous. Une politique globale comprenant tant des mesures de retour que des mesures de régularisation s'impose". "Si la politique de retour forcé n'est pas assortie de mesures de régularisation, la proportion de la population en situation irrégulière se maintiendra à son niveau actuel, avec tout ce que cela suppose: encouragement de l'économie souterraine, exploitation de main-d'œuvre et exclusion sociale." (Avis du Comité économique et social européen sur la Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique social européen et au Comité des régions, 'Étude sur les liens entre immigration légale et immigration clandestine' (COM (2004) 412 final), JO C 157 du 28.6.2005, p. 86). La situation irrégulière des

<sup>124</sup> Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, JO L 304 of 30.09.2004, p. 12.

<sup>125</sup> Directive 2004/81/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers victimes de la traite des êtres humains ou ayant fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes, JO L 261, 6.8.2004, p. 19.

<sup>126</sup> COM(2005) 391 final, 1.9.2005.

travailleurs immigrés est une source d'abus et d'exploitation de ces travailleurs en violation des valeurs sur lesquelles est fondée l'Union, valeurs exprimées en particulier dans l'Article 5 de la Charte des droits fondamentaux. La régularisation constitue dès lors une contribution à la promotion des droits fondamentaux *et* à la lutte contre le crime organisé.



## CHAPITRE II. LIBERTÉS

### Article 6. Droit à la liberté et la sûreté

Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté.

Conformément à l'article 52(3) de la Charte des droits fondamentaux, cette disposition de la Charte correspond à l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950). En outre, cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées à la fois à l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) et à l'article 37 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (1989).

#### Détention préventive

Un certain nombre d'arrêts rendus par la Cour européenne des Droits de l'Homme au cours de la période examinée dans le cadre du présent rapport, en particulier les arrêts rendus dans les cas de *Vejmola contre la République tchèque* ((requête n°. 57246/00), arrêt du 25 octobre 2005), *Sulaoja contre l'Estonie* ((requête n°. 55939/00), arrêt du 15 février 2005), *Pihlak contre l'Estonie* ((requête n°. 73270/01, arrêt du 21 septembre 2005), *Osváth contre la Hongrie* ((requête n°. 20723/02, arrêt du 5 juillet 2005), *Gosselin contre la France* ((requête n°. 66224/01, arrêt du 13 septembre 2005) et *Baginski contre la Pologne* ((requête n°. 37444/97, arrêt du 11 octobre 2005), se sont avérés être en violation de l'Article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme, spécialement suite à la longueur excessive de la détention préventive ou aux déficiences des bases juridiques en ce qui concerne la légalité de la privation de liberté. Même si ces arrêts concernent des cas clôturés devant les cours nationales depuis plusieurs années et ne peuvent dès lors pas être perçus comme étant représentatifs de la situation actuelle, ils fournissent néanmoins des indications quant à la nécessité d'éviter de telles situations à l'avenir. Un nombre suffisant de juges d'instruction doivent être disponibles en vue d'éviter que la détention préventive ne soit considérée comme un simple moyen de compenser l'impossibilité pratique d'examiner, avec toute l'attention requise, le caractère grave des accusations formulées à l'encontre de certains défendeurs. Le Réseau est par exemple informé de la situation régnant actuellement en **Lettonie**, où un seul juge d'instruction couvre l'ensemble d'un district (couvrant 5-6 régions) pendant le week-end ou en période de vacances. Ces effectifs sont bien évidemment insuffisants. Il est également préoccupé par les informations concernant le **Portugal** dans le rapport de la Commission spéciale pour la Réforme du Système pénitentiaire publié en 2004, qui démontre que seulement 21,3 % des personnes ayant fait l'objet d'une détention préventive en 2002 ont effectivement été condamnés à des peines d'emprisonnement après leur procès et qu'un nombre significatif de personnes ont été condamnées à une peine d'emprisonnement de la même longueur que la détention préventive qui leur avait déjà été imposée. Ceci pourrait indiquer qu'une privation de liberté plus courte aurait pu être décidée si une autre mesure alternative avait été imposée. Dans de tels cas, la détention préventive préjuge clairement la détermination de la sentence criminelle, une situation qui devrait sérieusement préoccuper les autorités de ce pays.

Parmi les garanties qui découlent de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme – le Réseau tient à le rappeler – figure la possibilité de contacter sans délai un avocat. Ainsi qu'il ressort du rapport de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux Droits de l'homme, sur sa visite en Espagne (10-19 mars 2005) (CommDH(2005)8), la possibilité de détentions sans possibilité de communiquer avec l'extérieur telle que prévue par le Code de procédure pénale de ce pays, expose la personne qui en fait l'objet au risque de mauvais traitements. Elle doit donc demeurer une procédure exceptionnelle, n'avoir lieu que sous le contrôle du juge, et être strictement limitée dans le temps. En **Espagne**, la détention *incommunicado* peut être décidée pour une période allant jusqu'à 13 jours (article 509 Loi de la Procédure Criminelle), le détenu se trouvant assisté uniquement, au cours de cette période, par un avocat désigné par l'Ordre des avocats – qu'il n'a donc pas choisi lui-même – et, en principe, sans possibilité de contacter sa famille. En 2004, 213 personnes ont fait l'objet de cette forme de détention

*incommunicado* sous le soupçon de terrorisme. Le recours qui est fait à cette forme de détention préventive ainsi que son régime, et notamment sa longueur, constituent une source de préoccupation.

La mise en détention préventive d'un avocat accusé d'avoir commis des faits pénalement réprimés alors que ces faits sont liés à l'exercice des droits de la défense ne saurait être admise que dans des circonstances tout-à-fait exceptionnelles. Relevant que, en **France**, Me France Moulin, avocate, a été détenue entre le 19 avril 2005 et le 12 mai 2005, sous l'accusation de s'être rendue coupable du délit de révélation d'informations relatives à une instruction judiciaire, une infraction résultant de la loi (dite 'Perben II')<sup>127</sup> du 9 mars 2004, le Réseau formule l'espoir que cette disposition sera modifiée dans un sens compatible avec l'exercice des droits de la défense afin d'empêcher, en particulier, la détention préventive des avocats soupçonnés de ce délit. La mise en détention préventive d'un avocat accusé d'avoir commis des faits pénalement réprimés alors que ces faits sont liés à l'exercice des droits de la défense ne saurait en effet être admise que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles. Me France Moulin assurait la défense d'une personne arrêtée en juin 2004 pour blanchiment supposé d'argent lié au trafic de drogue. Elle est soupçonnée d'avoir fait à un tiers des révélations d'informations contenues dans le dossier d'instruction qui auraient permis la dissimulation d'une partie du produit du blanchiment<sup>128</sup>. La protection du secret de l'instruction en France a été considérablement renforcée par la loi Perben II. La transposition, en 2004, de la Directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux a soumis les avocats à des dispositions particulièrement sévères en la matière (déclarations de soupçons entre autres) qui rentrent souvent en conflit avec leurs obligations liées au secret professionnel. La loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive<sup>129</sup> apporte une certaine amélioration suite aux critiques ayant suivi l'incarcération de Me Moulin. Ainsi, l'auteur de la révélation doit désormais agir sciemment en sachant qu'il donne des informations à une personne susceptible d'être pénalement impliquée : il n'est plus précisé qu'il peut s'agir d'une révélation 'directe ou indirecte'. Cette révélation doit être commise dans le dessein d'entraver la procédure, ce qui exige donc un dol spécial. En outre, la peine a été ramenée à deux ans d'emprisonnement, ce qui interdit des mesures de détention provisoire, sauf lorsque la révélation concerne une procédure relative aux infractions les plus graves de criminalité ou de délinquance organisées. Dans ce cas, la peine encourue est maintenue à cinq ans d'emprisonnement. Une deuxième série de modifications concerne les dispositions de l'article 56-1 du Code de procédure pénale relatif aux perquisitions dans les cabinets d'avocat ou à leur domicile. Enfin, est désormais posé par la loi, à peine de nullité, le principe de l'interdiction de transcription des écoutes concernant des avocats, lorsqu'elles relèvent de l'exercice des droits de la défense.

Le Réseau est préoccupé par la nouvelle institution légale apparue dans la **République Slovaque**, appelée *zabezpe\_enie svedka* [mise à disposition des témoins] et introduite par le nouveau Code de procédures criminelles. Cette institution légale régularise le droit du tribunal de placer un témoin en détention pendant un délai de 72 heures afin de s'assurer de la présence de ce témoin devant la cour lors de l'audience. Une telle restriction de la liberté personnelle du témoin peut être considérée comme étant disproportionnée, particulièrement par rapport à l'Article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme, ainsi que par rapport aux dispositions de l'Article 17, paragraphes 3 et 4, de la Constitution de la République slovaque qui garantit, entre autres, que seule la personne suspectée d'un crime sérieux peut être détenue pendant 72 heures. La nécessité de prévoir une telle mesure dans le cadre d'une procédure criminelle est hautement douteuse.

Le Réseau a également noté certaines évolutions positives pendant la période examinée. En **Lettonie**,

<sup>127</sup> Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, publié au Journal officiel du 10 mars 2004, p. 4567. L'infraction en question a été ajoutée au Code pénal (Article 434-7-2) par l'Article 13 de Loi de 2004.

<sup>128</sup> Le gérant du cabinet de Me France Moulin, Me Dublanche, a ultérieurement été mis en examen pour « complicité de blanchiment » le 3 juin 2005, puis incarcéré.

<sup>129</sup> Publiée au Journal Officiel du 13 décembre 2005

la nouvelle *loi de procédure criminelle*<sup>130</sup>, en vigueur depuis le 1 octobre 2005, prévoit des règles plus strictes en matière de détention préventive et introduit des durées spécifiques pour la détention préventive en fonction de la gravité du crime. Aux **Pays-Bas**, la procédure *Inspectie voor Sanctietoepassing* [Inspection de l'application des sanctions] a été formellement établie le 1 janvier 2005. Ce service d'inspection est un organisme de supervision indépendant qui surveille l'application correcte des mesures de privation de liberté dans les établissements pénitentiaires de l'ensemble des Pays-Bas.

### Détention pour suspicion de terrorisme

Au **Royaume-Uni**, la loi de prévention du terrorisme de 2005 prévoit des "mandats de contrôle" imposant certaines obligations aux personnes suspectées d'être impliquées dans une activité liée au terrorisme. Dans le cadre de cette loi, "l'implication dans une activité liée au terrorisme" sous-entend: (a) le commissionnement, la préparation ou l'instigation d'actes de terrorisme; (b) une conduite facilitant ou visant à faciliter le commissionnement, la préparation ou l'instigation de tels actes; (c) une conduite encourageant ou destinée à encourager le commissionnement, la préparation ou l'instigation de tels actes; (d) une conduite visant à offrir un support ou une assistance aux personnes convaincues d'activités liées au terrorisme ou qui suspectées d'être impliquées dans de telles activités. Les dispositions de la loi de prévention du terrorisme de 2005 sont toujours d'application, qu'elles soient liées à des actes spécifiques ou qu'elles concernent le terrorisme en général. Les "mandats de contrôle" sont des mandats préventifs et ils sont destinés à restreindre ou prévenir une implication plus poussée des personnes dans de telles activités. Un mandat de contrôle peut imposer n'importe quelle obligation visant à prévenir ou restreindre une implication plus poussée des personnes dans des activités liées au terrorisme. Le but est que chaque mandat de contrôle soit adapté sur mesure aux risques que représente l'individu concerné. Les obligations pouvant être imposées englobent l'interdiction de possession ou d'utilisation de certains objets, les restrictions en termes de liberté de mouvements par rapport à certaines zones, les restrictions en termes de communications et d'associations et les exigences par rapport au lieu de résidence. Il sera possible d'émettre des mandats de contrôle à l'encontre de toute personne suspectée d'être impliquée dans une activité liée au terrorisme, quelles que soient sa nationalité ou la cause terroriste en question. Les mandats de contrôle qui n'impliquent pas, de l'avis des autorités du Royaume Uni, une dérogation par rapport à l'Article 5 CEDH, appelés "mandats de contrôle non-dérogeants", seront établis par le Secrétaire d'Etat. Le Secrétaire d'Etat doit demander l'autorisation de la Cour pour émettre un mandat de contrôle non-dérogeant". Dans certains cas urgents, le Secrétaire d'Etat peut toutefois émettre un mandat sans demander l'autorisation de la Cour au préalable, mais il est obligé d'en référer immédiatement à la Cour à titre de confirmation. Les mandats de contrôle qui impliquent une dérogation à l'Article 5 CEDH seront établis par la Cour même sur demande du Secrétaire d'Etat. De tels mandats sont appelés "mandats de contrôle dérogeants". Tous les mandats de contrôle font l'objet d'une audience dans le cadre de la Haute Cour ou d'une Cour siégeant en séance plénière, impliquant la présentation des preuves en séances ouvertes ou à huis clos, avec des avocats spéciaux défendant les intérêts des individus concernés dans ce dernier cas, et prévoyant un droit d'appel par rapport à certains points de droit. Dans le cadre d'une audience ou d'un mandat de contrôle non-dérogeant, la Cour doit décider si les décisions suivantes du Secrétaire d'Etat étaient fondées: sa décision qu'il existe des motifs raisonnables de suspecter l'implication de la personne dans des activités liées au terrorisme; sa décision qu'un mandat de contrôle s'avérait nécessaire en vue de protéger les citoyens contre des risques terroristes; et ses décisions d'imposer chacune des obligations prévues par le mandat de contrôle. Les normes civiles en matière de validité des preuves s'appliquent à la question de l'implication dans des activités liées au terrorisme dans le cadre d'une audience liée à un mandat de contrôle. Les questions que la Cour doit prendre en considération pour décider si un mandat de contrôle dérogeant peut être émis sont les suivantes: la Cour doit être convaincue: (a) de l'existence de faits sur lesquels la cour peut s'appuyer (s'ils ne sont pas réfutés) pour établir que l'individu est ou a été impliqué dans une activité liée au terrorisme; (b) de l'existence de motifs raisonnables permettant de conclure que l'émission du mandat de contrôle est

<sup>130</sup> *Krimin Iprocesa likums* [Loi de procédure criminelle], adoptée le 21 avril 2005, en vigueur depuis le 1 octobre 2005, avec des amendements apportés le 28 septembre 2005.

nécessaire dans le but de protéger les citoyens contre les risques terroristes; (c) du fait que le risque en question est lié à une situation d'urgence nécessitant une dérogation totale ou partielle par rapport à l'Article 5 CEDH; et (d) du fait que les obligations contenues dans le mandat de contrôle correspondent aux termes prévus par la loi instaurant les mandats de contrôle. Dans le cadre d'une audience liée à un mandat de contrôle, la Cour peut désavouer le mandat de contrôle, modifier les obligations prévues par le mandat ou, dans le cas d'un mandat de contrôle non-dérogeant, charger le Secrétaire d'Etat de la révocation ou de la modification du mandat de contrôle. Un mandat de contrôle non-dérogeant a une durée de 12 mois et peut être renouvelé, tandis qu'un mandat de contrôle dérogeant a une durée de six mois, à moins qu'il ne cesse d'être en vigueur, mais il peut aussi se prolonger au-delà du délai de six mois si la Cour décide de le renouveler. La loi prévoit une disposition permettant de procéder à l'arrestation et à la détention d'un individu pour lequel le Secrétaire d'Etat a fait une demande de mandat de contrôle. Cette personne peut être arrêtée et détenue pendant 48 heures en première instance, avec la possibilité de voir la détention prolongée de 48 heures par la Cour. Un policier peut arrêter une personne en application de cette loi si le Secrétaire d'Etat a introduit une demande de mandat de contrôle dérogeant auprès de la Cour et si le policier estime que l'arrestation et la détention de la personne sont nécessaires pour s'assurer qu'elle pourra être informée de l'existence du mandat lorsque celui-ci aura été établi. Le policier doit conduire la personne arrêtée dans un local approprié "désigné à cet effet". Si elle décide qu'il est nécessaire de s'assurer que la personne concernée soit disponible pour être informée de l'existence du mandat de contrôle lorsque celui-ci aura été établi, la Cour peut décider, pendant la première période de détention de 48 heures, de prolonger la durée de détention pendant une nouvelle période de 48 heures. La détention cessera dès que la personne sera liée par un mandat de contrôle dérogeant (à savoir lorsque ce mandat lui aura été notifié) ou dès que la Cour aura rejeté la demande du Secrétaire d'Etat. Une violation d'une obligation imposée par un mandat de contrôle, sans excuse raisonnable, sera considérée comme étant un crime punissable, après condamnation ou inculpation, d'une peine d'emprisonnement pouvant atteindre 5 ans, ou d'une amende, ou des deux; ou, après une condamnation sommaire, d'une peine d'emprisonnement pouvant atteindre 12 mois (ou 6 mois en Ecosse ou en Irlande du Nord), ou d'une amende, ou des deux.

Une disposition de la loi prévoit la révision indépendante de son efficacité, une première révision étant prévue après neuf mois d'application, suivie de révisions annuelles, ainsi que des rapports adressés tous les trois mois au Parlement par le Secrétaire d'Etat durant cette période. Lorsqu'une dérogation approuvée par le Parlement a été prévue, cette dérogation nécessite l'approbation annuelle du Parlement quant au besoin de s'appuyer sur cette dérogation pour émettre des mandats de contrôle dérogeants.

Les mandats de contrôle non-dérogeants sont actuellement utilisés pour neuf personnes. Les onze personnes détenues jusqu'ici dans le cadre de la loi de 2001 sur le terrorisme, le crime et la sécurité ont fait l'objet de mandats de contrôle à l'origine, mais neuf d'entre elles sont actuellement détenues suite à un ordre de déportation. Les restrictions en vigueur en matière de mandats de contrôle impliquent une interdiction de sortie après dix-huit heures, une limitation en termes de visiteurs, les réunions avec de telles personnes devant être approuvées par le Home Office, aucune communication par téléphone cellulaire ou via l'Internet et une restriction géographique en termes de déplacements. Elles ont été décrites comme n'étant pas très éloignées du régime de résidence surveillée et comme inhibant considérablement la vie normale (*premier rapport de l'organisme de révision indépendant après la révision de la section 14(3) de la Loi en matière de prévention du terrorisme de 2005*, février 2006).

#### Privation de liberté pour des mineurs délinquants

Les dispositions de l'Article 37(b) de la Convention relative aux droits de l'enfant prévoient que "l'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant sera en conformité avec la loi et ne sera utilisé qu'en tant que mesure de dernier ressort et pendant la période appropriée la plus courte possible". Les dispositions de l'Article 40, § 2 (b) (ii-iv) et (vii) de la Convention relative aux droits de l'enfant garantissent le droit de l'enfant "d'être informé rapidement et directement des charges retenues contre lui, si nécessaire par l'intermédiaire de ses parents ou de ses tuteurs légaux, et de bénéficier

d'une assistance légale ou d'une autre assistance appropriée dans le cadre de la préparation et de la présentation de sa défense"; "de voir la question traitée sans délai par une autorité ou une instance judiciaire compétente, indépendante et impartiale dans le cadre d'un procès équitable, conforme aux termes de la loi, en présence de personnes assurant son assistance légale ou toute autre assistance appropriée, la cour prenant spécialement en compte l'âge ou la situation du délinquant et la situation de ses parents ou de ses tuteurs légaux, sauf si ceci n'est pas considéré comme étant dans le meilleur intérêt de l'enfant"; "de ne pas être obligé de témoigner ou d'avouer sa culpabilité, de pouvoir examiner les témoignages adverses et d'obtenir la participation et l'examen de témoins plaidant en sa faveur sous des conditions d'équité absolues". Les dispositions de l'Article 40 § 2, b), (vii), de la Convention relative aux droits de l'enfant prévoient que l'enfant "bénéficie de la protection de sa vie privée pendant toutes les phases de la procédure". Conformément à l'Article 40 § 3 de ce même instrument, "les Etats viseront la promotion de lois, procédures, autorités et institutions s'appliquant spécialement aux enfants soupçonnés, accusés ou convaincus d'infractions aux lois pénales et, en particulier: (a) l'établissement d'un âge minimum au-dessous duquel les enfants seront supposés ne pas disposer des capacités nécessaires pour enfreindre une loi pénale; (b) l'établissement de mesures, lorsqu'elles s'avèrent appropriées et souhaitables, pour traiter le cas de tels enfants sans avoir recours à des procédures judiciaires, pour autant que les droits de l'homme et les conditions de protection légale soient pleinement respectés". Même si ces dispositions ne déterminent pas un âge minimal en matière de responsabilité criminelle, le Réseau est frappé par le fait que l'âge de responsabilité criminelle, à savoir de 10 ans en Angleterre, en Irlande du Nord, au Pays de Galles et sur l'Île de Man et de 8 ans en Ecosse, est manifestement trop bas au **Royaume-Uni**. Ces âges ont été considérés comme étant incompatibles avec l'Article 17 de la Charte sociale européenne par le Comité européen des droits sociaux (Conclusions XVII-2).

Les besoins spécifiques et la vulnérabilité des enfants doivent être pris en compte dans le cadre de la définition des conditions de détention des délinquants juvéniles condamnés à une privation de liberté. Conformément au paragraphe 38 des Règles des Nations unies pour la protection des jeunes privés de leur liberté, adopté dans le cadre de la résolution 45/113 de l'Assemblée générale du 14 décembre 1990, "chaque jeune en âge scolaire a le droit à une éducation correspondant à ses besoins et ses capacités et conçue en vue de le préparer à sa réinsertion dans la société. Une telle éducation devra être dispensée en dehors des installations de détention, dans des écoles communales si possible et, dans tous les cas de figure, par des enseignants qualifiés et dans le cadre de programmes intégrés au système d'enseignement du pays, de façon à ce que le jeune puisse poursuivre son éducation sans difficultés après sa libération. Une attention particulière doit être accordée par l'administration des installations de détention à l'éducation des jeunes d'origine étrangère ou présentant des besoins culturels et ethniques particuliers. Les jeunes qui sont illettrés ou qui présentent des difficultés cognitives ou des difficultés d'apprentissage devraient avoir droit à une éducation spéciale". Les Règles des Nations unies pour la protection des jeunes privés de leur liberté prévoient également la mise en place d'un système de lieux de détention pour les délinquants juvéniles: le paragraphe 72 des Règles prévoit que "des inspecteurs qualifiés ou une autorité équivalente dûment constituée et indépendante de l'administration disposent des pouvoirs nécessaires pour effectuer sur une base régulière des inspections non-annoncées, décidées de leur propre initiative, et bénéficient des pléines garanties d'indépendance dans l'exercice de cette fonction. Les inspecteurs devraient avoir accès, sans aucune restriction, à toutes les personnes employées par ou travaillant dans un établissement où des jeunes sont ou pourraient être privés de leur liberté, à tous les jeunes et à tous les dossiers d'un tel établissement".

Au regard des règles qui ont été rappelées, le Réseau réitère son inquiétude à propos de certains aspects du fonctionnement du Centre fédéral fermé établi à Everberg, créé en **Belgique** par la loi du 1er mars 2002. La Commission de déontologie de l'aide à la jeunesse en Communauté française de Belgique a formulé un avis qui conclut que la loi du 1<sup>er</sup> mars 2002 portant création de ce centre génère les conditions d'un contexte prioritairement sécuritaire ou répressif, menaçant gravement l'action pédagogique qui peut s'y dérouler. La Commission conclut donc à une violation structurelle de l'article 4, al. 3 du Code de déontologie qui prévoit que les pratiques professionnelles des intervenants ne peuvent s'inscrire dans un contexte prioritairement sécuritaire. Le placement au sein de ce centre

constitue également une mesure contraire à l'article 2, al. 2 du Code qui oblige à choisir la mesure la plus épanouissante pour le jeune, ainsi que celle qui présente le plus de chance de réussite.

Les dispositions de l'Article 10(3) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoient que "les délinquants juvéniles seront séparés des adultes et seront traités conformément à leur âge et leur statut légal". Comme le rappelait le Réseau dans ses conclusions antérieures (Conclusions 2005, p. 23), le manque de ressources budgétaires suffisantes ne peut en aucun cas constituer une excuse pour ne pas se conformer à cette exigence, spécialement dans les cas où un manque de places dans les centres spécialisés pour les délinquants juvéniles n'est pas dû à une augmentation exceptionnelle, temporaire et imprévue du nombre de délinquants juvéniles, mais fait l'objet d'un phénomène structurel qui s'est développé au fil des années. Alors que le **Royaume-Uni** a exprimé des réserves sur ce point, tant par rapport au Pacte international relatif aux droits civils et politiques qu'en ce qui concerne la Convention relative aux droits de l'enfant, permettant la détention d'enfants avec des adultes en cas de manque de place dans des établissements séparés, le Réseau note la position du Comité des Droits de l'Homme stipulant que le Gouvernement devrait établir un planning de mise en place d'un nombre suffisant d'installations séparées destinées aux enfants et procéder au retrait de la réserve en question.<sup>131</sup>

Conformément à ces règles et faisant suite à la recommandation du Comité des Droits de l'Enfant<sup>132</sup>, le **Danemark** devrait procéder d'urgence à la révision de la pratique d'enfermement solitaire actuellement en vigueur, une mesure qui devrait être réservée aux cas les plus exceptionnels; ce pays devrait également limiter la période d'application maximale de cette mesure et réaliser des progrès en vue de l'abolition de cette pratique. La **Suède** devrait s'assurer de la formation d'un nombre suffisant de procureurs et de juges en ce qui concerne le traitement à réserver aux enfants; ce pays devrait également s'assurer que, sur base des amendements législatifs nécessaires, des mesures punitives soient prises exclusivement par les autorités judiciaires, dans le cadre d'une assistance légale appropriée.<sup>133</sup> Il devrait également créer des moyens permettant d'inverser l'augmentation du nombre d'enfants détenus dans le cadre d'une détention préventive et s'assurer qu'aucun enfant ne soit détenu dans des établissements ne répondant pas aux besoins spécifiques des enfants. Finalement, une dernière préoccupation concernant la **Suède** concerne l'absence d'inspecteurs totalement indépendants pouvant effectuer des inspections régulières des établissements, ce qui constitue une violation des paragraphes 72-74 des règles de l'ONU pour la Protection des jeunes privés de leur liberté, citées ci-dessus. Le Réseau encourage également la **République tchèque** à réexaminer l'amendement à la loi d'application des soins institutionnels<sup>134</sup>, qui permet le placement de délinquants juvéniles condamnés à des mesures de protection dans un même établissement que les enfants faisant l'objet de soins institutionnels, les enfants qui sont orphelins ou les enfants qui ont été retirés à leur famille suite à des risques d'abus ou parce que leur famille est incapable de prendre soin d'eux. D'autres évolutions soulèvent également des préoccupations graves. En **Pologne**, d'après les informations fournies par la Fondation des Droits de l'Homme de Helsinki et par les services du Médiateur pour les Enfants, la durée moyenne des séjours des jeunes dans des institutions correctionnelles a augmenté récemment. Le Réseau a en outre été informé de certains cas où les décisions des tribunaux d'envoyer des mineurs dans des institutions correctionnelles font suite à une pression exercée par l'opinion publique, alors qu'il s'agirait au contraire de prendre d'autres mesures, de nature éducative. Il nous a été signalé que 147 enfants, âgés de 15 à 17 ans, ont été internés dans des prisons pour adultes en **Irlande** depuis le début de l'année. Le Réseau soutient pleinement les efforts du Médiateur pour les Enfants visant à mettre fin à la pratique consistant à placer les enfants dans des prisons pour adultes et il accueille très

<sup>131</sup> *Révision des instruments internationaux des Droits de l'Homme*, HL 99/HC 264, 31 mars 2005.

<sup>132</sup> CRC/C/15/Add.273 30 septembre 2005, disponible sur: <http://www.humanrights.dk/frontpage/RogM/reports/>

<sup>133</sup> UN Doc. CRC/C/15/Add.248, 28 janvier 2005, p. 9.

<sup>134</sup> Zákon . 383/2005 Sb., kter\_m se m\_ní zákon . 109/2002 Sb., o v\_konu ústavní v\_chovy nebo ochranné v\_chovy ve \_kolsk\_ch za\_ízeních a o preventivn\_v\_chovné pé\_i ve \_kolsk\_ch za\_ízeních a o zm\_n\_dal\_ích zákon\_, ve zn\_ní pozd\_j\_ích p\_edpis\_a dal\_í související zákony [Loi n°. 383/2005 Coll., amendant la loi n°. 109/2002 Coll.], amendant la Zákon . 109/2002 Sb., o v\_konu ústavní v\_chovy nebo ochranné v\_chovy ve \_kolsk\_ch za\_ízeních a o preventivn\_v\_chovné pé\_i ve \_kolsk\_ch za\_ízeních a o zm\_n\_dal\_ích zákon\_ [Loi n°. 109/2002 Coll., en matière de soins institutionnels ou de mesures de protection].



favorablement l'information selon laquelle le projet de mettre fin à la pratique consistant à incarcérer les enfants dans les mêmes institutions que les adultes devrait être présenté au Cabinet dans un proche avenir<sup>135</sup>.

Le Réseau a également identifié un certain nombre d'évolutions positives pendant la période examinée. Au **Danemark**, la commission nommée en 1994 par le Gouvernement danois en vue de procéder à la révision du système judiciaire du Groenland précise dans son rapport final n°. 1442/2004<sup>136</sup> que l'arrestation, la détention et l'emprisonnement d'un enfant ne doivent intervenir qu'en dernier ressort et doivent être les plus courts possibles; elle souligne également que les enfants doivent être séparés des prisonniers adultes. Le Réseau salue également le fait que le décret ministériel (988:2004) réglementant la détention des jeunes intoxiqués prévoit dans le cadre de sa section 12 que les enfants âgés de moins de 18 ans ne doivent pas être détenus en compagnie d'adultes. En **Lettonie**, la nouvelle *loi de procédure criminelle* établit des limites pour la détention préventive en fonction de la gravité du crime pour les délinquants juvéniles<sup>137</sup>. De plus, la *loi en matière d'application des mesures obligatoires de caractère correctionnel pour les enfants*<sup>138</sup>, qui a remplacé la *loi en matière d'application des mesures obligatoires de nature correctionnelle pour les mineurs* en date du 1 janvier 2005, prévoit de plus amples mesures n'impliquant pas la privation de liberté. Dans la **République slovaque**, la *zákon o v\_kone trestu od\_atia slobody* [loi en matière d'application des peines d'emprisonnement]<sup>139</sup> est entrée en vigueur en date du 1 janvier 2006. Conformément à la loi ci-dessus, l'espace disponible dans une cellule ou une pièce devrait être de minimum 3,5 m\_ pour un homme condamné et de 4 m\_ pour une femme ou un adolescent condamné (conformément au règlement antérieur, toutes les personnes condamnées avaient droit à un espace de 3,5 m\_). Il semblerait que l'espace minimal pour un homme condamné dans une cellule ou une pièce ne réponde toujours pas aux recommandations du CPT stipulant que les normes légales devraient garantir au moins 4 m\_ par prisonnier en cas d'occupation multiple (cette recommandation est mentionnée dans le projet de conclusions pour l'Article 4, projet lié au rapport du CPT et établi après sa seconde visite périodique en Lettonie).

#### Privation de liberté des étrangers dans l'attente de leur éloignement

Le Réseau note qu'en **Lituanie**, la loi sur le statut légal des étrangers<sup>140</sup> ne définit pas la période maximale pendant laquelle un étranger peut être détenu et que, dans la pratique, les étrangers sont fréquemment détenus pendant une période significative avant que leur expulsion ne soit arrangée sur le plan pratique. De plus, conformément à un décret adopté le 18 mars 2005 par la Cour administrative suprême<sup>141</sup>, les étrangers peuvent être détenus sur base d'une expulsion, même si l'application de leur expulsion est suspendue. Une telle pratique constitue une violation de l'Article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Le Réseau prend également note du arrêt rendu par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans le cas *Singh contre la République tchèque* ((requête n°. 60538/00) arrêt du 25 janvier 2005), dans lequel la **République tchèque** a été considérée comme étant en violation par rapport à l'Article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme pour avoir détenu deux citoyens étrangers pendant une période de deux ans et demi dans le cadre de leur extradition, malgré le fait que cette extradition ne pouvait pas avoir lieu en l'absence des documents adéquats. Au **Royaume-Uni**, il a été jugé dans le cas de *R contre le Secrétaire d'Etat de l'Intérieur*

<sup>135</sup> *Ibid.*

<sup>136</sup> Betænkning n°. 1442/2004

<sup>137</sup> *Krimin\_lprocesa likums* [Loi de procédure criminelle], adoptée le 21 avril 2005, en vigueur depuis le 1 octobre 2005, avec des amendements apportés le 28 septembre 2005. Section 278.

<sup>138</sup> *Likums Par audzino\_a rakstura piespiedu l\_dzek\_u piem\_ro\_anu b\_nriem* [Loi en matière d'application des mesures obligatoires de nature correctionnelle pour les enfants], adoptée le 31 octobre 2002, en vigueur depuis le 1 janvier 2005, avec des amendements prévues pour le 24 mars 2005.

<sup>139</sup> *Zákon . 475/2005 Z. z. o v\_kone trestu od\_atia slobody a o zmene a doplnení niektor\_ch zákonov* [Loi n°. 475/2005 Coll. en matière d'application des peines d'emprisonnement, amendant et complétant certaines autres lois].

<sup>140</sup> *\_statymas "D\_1 u\_sienie\_i\_taisin\_s pad\_ties* [Loi en matière de statut légal des étrangers] Valstyb\_s\_inios, 2004, n°. 73-2539

<sup>141</sup> 2005 03 18 Lietuvos Vyriausiojo administracinio teismo sprendimas n°. N7-809-05 [18 mars 2005, Cour administrative suprême de Lituanie, arrêt n°. N7-809-05] // [www.lvat.lt](http://www.lvat.lt)

[2005] UKHL 39, [2005] 4 All ER 114, que le paragraphe 16 de la section 2 de la loi sur l'immigration de 1971 autorise la détention aussi longtemps que le Secrétaire d'Etat a l'intention de procéder à l'éloignement d'une personne et que ce projet offre certaines perspectives d'exécution, le terme "pendant" signifiant ici "jusqu'à ce que".

Ces situations exigent les commentaires suivants. En application des Vingt principes directeurs concernant le retour forcé adoptés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, "la détention préalable à l'éloignement ne se justifie que dans le cadre d'un dispositif d'éloignement actif. Si le dispositif n'est pas mis en oeuvre avec toute la diligence requise, la détention cesse d'être légale." (principe 7). Cette directive reflète l'arrêt rendu par la Cour européenne des Droits de l'Homme, sous l'application de l'Article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui rappelle que « seul le déroulement de la procédure d'expulsion justifie la privation de liberté fondée sur cette disposition (art. 5-1-f). Si la procédure n'est pas menée avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée au regard de l'article 5 par. 1 f) »<sup>142</sup>, ce qui implique également que, s'il s'avère que l'éloignement d'une personne dans un délai raisonnable n'est pas réaliste, la détention cesse d'être justifiée et la libération doit être appliquée<sup>143</sup>. Dans le cadre de son arrêt d'inadmissibilité du 2 juin 2005 dans le cas de *Ntumba Kabongo contre la Belgique* (requête n°. 52467/99), la Cour européenne des Droits de l'Homme a conclu qu'il n'était pas question d'une quelconque violation de l'Article 5 CEDH après avoir relevé explicitement que le gouvernement avait manifestement procédé aux procédures nécessaires pour l'éloignement de la requérante, et ce avec la diligence requise ; la Cour estime dès lors raisonnable une durée de détention de 10 mois et demi durant laquelle, de surcroît, les autorités ne sont pas restées inactives. Le Comité des Droits de l'Homme interprète de façon similaire les termes de l'Article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>144</sup>.

Dans ce contexte, le Réseau note dans le cadre de l'Article 8, paragraphe 3, du projet de Directive du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour de ressortissants de pays-tiers en séjour irrégulier (COM(2005) 391 final, du 1.9.2005): "Si l'exécution d'une décision de retour ou d'éloignement est reportée (...), certaines obligations peuvent être imposées au ressortissant d'un pays tiers, afin d'éviter tout risque de fuite, comme l'obligation de se présenter régulièrement aux autorités, de déposer une garantie financière, de remettre des documents ou de *demeurer en un lieu déterminé*." Dans la mesure où la partie soulignée de ce paragraphe permettrait la détention de ressortissants de pays tiers en situation irrégulière dans un Etat membre et qui seraient donc confrontés à une menace d'éloignement, cette partie doit être considérée comme contraire aux articles 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme et 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Pour cette raison, cette disposition devra être modifiée dans le courant de la procédure législative et le projet de Directive devrait clairement préciser sous l'article 14, paragraphe 1, que la détention temporaire des ressortissants de pays tiers à l'encontre desquels un ordre d'éloignement aura été prononcé ne peut être autorisée que pendant le déroulement des arrangements d'éloignements et que, si de tels arrangements ne sont pas exécutés avec toute la diligence voulue, la détention cessera d'être autorisée.

Le Réseau est également préoccupé par les dispositions de la nouvelle loi en matière de droit d'asile, d'établissement et de résidence et en matière de police des étrangers, adoptée en **Autriche**, qui permet à l'Office fédéral chargé du droit d'asile d'entamer une expulsion accélérée à n'importe quel stade de la procédure de demande d'asile, pour autant que la demande d'asile ait fait l'objet d'une évaluation négative dans le cadre d'un examen préliminaire et pour autant que la personne concernée ait, soit été condamnée par une cour de justice pour un crime commis avec délibération, soit été inculpée par un procureur pour un crime prétendument commis. Alors que le premier motif peut être remis en question parce qu'il ne fait aucune distinction par rapport à la gravité du crime commis et pourrait donc affecter des personnes ayant commis un petit crime avec la même sévérité que les personnes ayant commis un

<sup>142</sup> Eur. Ct. HR, *Chahal contre le Royaume-Uni*, arrêt du 15 novembre 1996, paragraphe 113.

<sup>143</sup> Comm. Eur. D.H., *Caprino contre le Royaume-Uni*, requête n°. 6871/75, arrêt du 3 mars 1978, *YB CEDH*, 21, p. 285, 295-296 (et *DR*, 12, p. 14).

<sup>144</sup> Voir par exemple la communication n°. 794/1998, *Jalloh contre les Pays-Bas*, observations finales du 23 mars 2002; et observations de conclusion par rapport au Royaume-Uni, (2001) doc. ONU CCPR/CO/73/UK, paragraphe 16.



crime professionnel, le second motif est problématique, non seulement pour des raisons de proportionnalité mais également pour des questions d'interférence avec la présomption d'innocence. Toute suspicion d'une implication criminelle exprimée à l'encontre d'un demandeur d'asile pourrait lui faire courir un risque de détention très réel.

En application de l'article 5, paragraphe 4, de la Convention européenne des droits de l'Homme, une personne arrêtée et/ou détenue dans le but d'assurer son éloignement du territoire national doit être habilitée à entreprendre des procédures en vue d'obtenir d'une cour de justice qu'elle se prononce sur la légitimité de sa détention et elle devra être libérée immédiatement si une cour de justice estime que la détention n'est pas légitime suite à une telle procédure d'appel. Ce propos est précisé de façon encore plus explicite par le principe 9 des Vingt principes directeurs sur le retour forcé, adoptés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, et est également stipulé dans l'Article 14, paragraphes 2-3, du projet de Directive du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. (COM(2005) 391 final, du 1.9.2005). Le Réseau déplore qu'en **Lettonie**, la procédure juridique qui a été mise à la disposition des ressortissants de pays tiers privés de leur liberté n'a pas l'efficacité voulue, puisque les droits des personnes concernées ne sont pas clairement définis et que le droit à une assistance légale s'avère difficilement applicable dans la pratique suite aux limitations imposées en matière de contacts avec le monde extérieur aux personnes détenues au camp d'*Olaine* destiné à l'enfermement des immigrants clandestins. Il s'avère en outre que l'Etat ne fournit aucune assistance légale, ni aucune forme d'exemption d'honoraires pour une assistance légale. Finalement, il s'avère que, dans certains cas, les détenus se sont vus refuser le droit de prendre connaissance des documents liés à leur détention, puisque les documents sont conservés à l'office centrale des services de surveillance des frontières et non au camp de détention d'*Olaine*. Ce seul fait rend totalement inefficace le droit de remettre la détention en question. Les autorités lettones sont invitées à remédier à cette situation dans les plus brefs délais.

#### Privation de liberté des demandeurs d'asile

En application de l'Article 17(1) de la Directive 2005/85/CE du Conseil du 1<sup>er</sup> décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres (JO L 326 du 13.12.2005, p. 13), les Etats membres ne placeront pas une personne en détention pour la seule raison qu'il/elle est demandeur d'asile. Cette règle vient compléter les règles énoncées dans l'Article 7 de la Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres (JO L 31 du 6.2.2003, p. 18), qui stipulait déjà que « lorsque cela s'avère nécessaire, les États membres peuvent obliger un demandeur à demeurer dans un lieu déterminé conformément à leur droit national, par exemple pour des raisons juridiques ou d'ordre public ». Les dispositions de l'Article 17 de la Directive 2005/85/CE du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié et de l'Article 7 de la Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres devraient être lues conjointement avec la Recommandation (2003)5, adoptée le 16 avril 2003 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les mesures de détention des demandeurs d'asile. Conformément à cette Recommandation, les mesures de détention concernant les demandeurs d'asile ne peuvent être appliquées que dans les situations suivantes: lorsque leur identité, y compris leur nationalité, demande, en cas de doute, à être vérifiée, notamment quand l'intéressé a détruit son titre de voyage ou ses papiers d'identité, ou a utilisé de faux papiers pour tromper les autorités du pays d'accueil; lorsque les éléments sur lesquels se fonde la demande d'asile et qui, en l'absence de détention, ne pouvaient pas être fournis, demandent à être établis; lorsqu'une décision doit être prise en ce qui concerne leur droit d'entrée dans le territoire de l'Etat concerné; ou lorsque la protection de la sécurité nationale et l'ordre public l'exigent.

En **Lituanie**, les cours ne placent normalement pas en détention les étrangers qui se sont vus accorder un droit d'asile temporaire (à savoir les demandeurs d'asile) ou les familles comptant des enfants. Le 6

mai 2005, la Cour administrative suprême a déclaré dans le cadre de son arrêt<sup>145</sup> que l'étranger qui se voit accorder un droit d'asile temporaire sur le territoire ne doit pas être détenu sur base d'un séjour illégal en Lituanie. Le 13 juillet 2005, la Cour administrative suprême a déclaré dans le cadre de son arrêt<sup>146</sup> que les familles étrangères comptant des enfants ne devraient pas être placées en détention si leur identité a été établie et si elles ne constituent aucune menace pour la sécurité nationale et l'ordre public en Lituanie.

Le Réseau note qu'en **Autriche**, le Parti populaire autrichien (*ÖVP*), le Parti de la Liberté (*FPÖ*) et le Parti social-démocrate (*SPÖ*) ont approuvé en juillet 2005 la nouvelle "Loi en matière de droits des étrangers" (*Fremdenrechts paket*), qui introduit en particulier la nouvelle loi en matière de droit d'asile, d'établissement et de résidence et de police des étrangers, qui est entrée en vigueur en janvier 2006<sup>147</sup>. Le Réseau est préoccupé par les dispositions de cette législation qui autorise la police des étrangers à placer des demandeurs d'asile en détention avant même la formulation d'une décision négative en première instance, pour autant qu'une note de procédure soit émise par l'autorité fédérale chargée du droit d'asile en cours de demande d'admissibilité, note stipulant que la demande de protection internationale sera vraisemblablement rejetée ou écartée (section 29, paragraphe 3, de la loi en matière de droit d'asile de 2005), alors qu'une telle note ne peut pas faire l'objet d'une procédure d'appel séparée (section 76, paragraphe 2, de la loi en matière de police des étrangers). Au **Luxembourg**, le projet de loi n°5437 relatif aux droits d'asile et à des formes complémentaires de protection, actuellement en cours de discussion à la Chambre des Députés, contient une disposition (article 10) qui dispose uniquement que 'le demandeur peut, sur décision du Ministre, être placé dans une structure fermée pour une durée maximale de trois mois', la durée pouvant être reconduite trois fois un mois pour une durée totale de six mois. Cette formulation est particulièrement vague, et ne définit aucunement les conditions qui doivent être réunies pour qu'une privation de liberté puisse être justifiée.

### Article 7. Respect de la vie privée et familiale

Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications.

Le Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux note que cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées à l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), à l'article 16 de la Convention relative aux droits de l'enfant et à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950). Concernant le droit au regroupement familial, le Réseau se base, au surplus, sur l'article 19(6) de la Charte sociale européenne (1961) ou de la Charte sociale européenne révisée (1996), en vertu duquel les parties s'engagent à faciliter autant que possible le regroupement de la famille du travailleur migrant autorisé à s'établir lui-même sur le territoire.

<sup>145</sup> 2005 05 06 Lietuvos Vyriausiojo administracinio teismo sprendimas n°. N62-962-05 [6 mai 2005 – Arrêt n°. N62-962-05 de la Cour administrative suprême de Lituanie] // [www.lvat.lt](http://www.lvat.lt)

<sup>146</sup> 2005 07 13 Lietuvos Vyriausiojo administracinio teismo nutartis n°. N6-1514-05 [13 July 2005 – Arrêt n°. N6-1514-05 de la Cour administrative suprême de Lituanie] // [www.lvat.lt](http://www.lvat.lt)

<sup>147</sup> Bundesgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert wird, ein Asylgesetz 2005, ein Fremdenpolizeigesetz 2005 und ein Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz erlassen, das Bundesbetreuungsgesetz, das Personenstandsgesetz, das Bundesgesetz über den unabhängigen Bundesasylsenat, das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991, das Sicherheitspolizeigesetz, das Gebührengesetz 1957, das Familienlastenausgleichsgesetz 1967, das Kinderbetreuungsgeldgesetz und das Tilgungsgesetz 1972 geändert werden sowie das Fremdengesetz 1997 aufgehoben wird (Fremdenrechtspaket 2005), Journal législatif fédéral (BGBl.) 100/2005.

## Droit au respect de la vie privée

### Enquêtes pénales et recours aux méthodes particulières de recherche ou d'enquête

Dans sa Recommandation Rec(2005)10 aux Etats membres du Conseil de l'Europe en matière de "techniques d'enquête spéciales" en relation avec des crimes graves, y compris les actes de terrorisme, qui a été adoptée le 20 avril 2005 à l'occasion de la 924<sup>ème</sup> réunion des Délégués ministériels, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a souligné que lorsque les Etats membres projettent d'utiliser de telles techniques d'enquête, ils devraient, conformément aux exigences de la Convention européenne des droits de l'Homme, définir dans le cadre de leurs législations nationales les circonstances et les conditions sous lesquelles les autorités compétentes sont habilitées à faire usage de techniques d'enquête spéciales (paragraphe 1). Il recommande également l'adoption de mesures législatives appropriées en vue d'assurer un contrôle adéquat de la mise en œuvre de techniques d'enquête spéciales par les autorités judiciaires ou par d'autres organismes indépendants au travers d'une autorisation préalable, d'une supervision en cours d'enquête et d'une révision ultérieure (paragraphe 3). En ce qui concerne les conditions d'utilisation de telles techniques, le Comité des Ministres a déclaré que:

1. Les techniques d'enquête spéciales ne devront être utilisées que lorsqu'il existe des raisons suffisantes de croire qu'un crime grave a été commis, a été préparé ou est en cours de préparation par une ou plusieurs personnes individuelles ou par un individu ou un groupe d'individus non-identifié à ce stade de l'enquête.
2. La proportionnalité entre les effets de l'usage de techniques d'enquête spéciales et l'objectif de l'enquête devra être assurée. Dans ce cadre et lorsque la décision d'user de telles techniques a été prise, il faudra procéder à une évaluation à la lumière de la gravité du crime et il faudra prendre en compte la nature intrusive des techniques d'enquête spéciales envisagées.
3. Les Etats membres devront s'assurer que les autorités compétentes appliquent des méthodes d'enquête moins intrusives que les méthodes d'enquête spéciales, si de telles méthodes permettent la détection ou la prévention du crime, ainsi que les poursuites à engager avec une efficacité adéquate.
4. Les Etats membres devraient, en principe, prendre les mesures législatives appropriées pour permettre la présentation, devant une cour, des preuves obtenues grâce à l'usage de techniques d'enquête spéciales. Les règles régissant la présentation et l'admissibilité de telles preuves doivent garantir la protection des droits des accusés à un procès équitable.

Le Réseau salue la protection du droit de respect de la vie privée formulée par la Cour suprême de **Chypre** dans le cas de *Phylakti Aristodimou contre le Procureur général de la République* dans le cadre de son arrêt du 7 juin 2005 (requête civile n°. 11760). Il souligne que la notion de "comportement inconvenant" dans le cadre de la Réglementation 8 (1) du *Règlement (disciplinaire) de Police de 1989*<sup>148</sup> devrait être interprétée en conformité avec les exigences de l'Article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et que, comme l'indiquait déjà l'arrêt de la Cour suprême dans le cas d'*Andreas F. Grigoriou contre la République* du 7 mai 1996 (requête n°. 375/95), la notion de vie privée englobe le choix d'une personne de partager une relation intime avec une autre personne, sans être limitée par les seules modalités d'exercice de ce choix qui sont compatibles avec les visions morales de la communauté au sein d'une quelconque société et à un quelconque moment. Une autre évolution bienvenue concerne la **Pologne**. L'arrêt prononcé le 20 juin 2005 par le Tribunal constitutionnel sur la motion du Médiateur concernant la loi sur le contrôle fiscal<sup>149</sup> rappelle de façon

<sup>148</sup> \_\_\_\_\_ ( \_\_\_\_\_ ) \_\_\_\_\_ 1989.

<sup>149</sup> Ustawa z dnia 28 wrze\_nia 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz.U. z 1991 r. n°. 100, poz. 442 z pó\_n.zm.) [Loi du 28 septembre 1991 en matière de contrôles fiscaux (Journal officiel de 1991, n°. 100, poste 442 et ses amendements)]

appropriée les limites imposées aux pouvoirs d'enquête et de surveillance des autorités fiscales en vertu de l'Article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et exprime les doutes existant à l'encontre des amendements apportés à ladite loi<sup>150</sup>, autorisant le personnel des services fiscaux à surveiller et enregistrer, en images et sons, des événements intervenus dans des lieux publics au moyen d'appareillages techniques. Le Réseau partage également les doutes exprimés par le Tribunal constitutionnel en matière de dispositions concernant l'identification des personnes, qui ne devrait être autorisée que dans les cas concernant la prévention ou la détection d'un crime. Finalement, le Réseau salue la Résolution n°. 1500 du 9 février 2005 du Conseil national de la République slovaque, qui a permis l'établissement, dans la **République slovaque**, du *V\_bor na kontrolu pou\_itia informa\_no-technick\_ch prostriedkov* [Comité de surveillance de l'usage des moyens informatiques et techniques], dont la tâche principale consiste à surveiller les activités liées à la *zákon o ochrane pred odpo\_úvaním* [Loi en matière de protection contre les écoutes téléphoniques]<sup>151</sup>. En **Belgique**, l'arrêt n° 202/2004 rendu le 21 décembre 2004 par la Cour d'arbitrage (juridiction constitutionnelle) annule partiellement la loi du 6 janvier 2003 sur les méthodes particulières de recherche, en insistant notamment sur le contrôle que doit exercer un magistrat indépendant et impartial – le juge d'instruction, plutôt que le procureur du Roi (ministère public) – sur le recours à des mesures gravement attentatoires à la vie privée, telles que l'observation avec moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation ou les 'contrôles visuels discrets', méthode de recherche consistant pour les services de police à 'pénétrer dans un lieu privé, à l'insu du propriétaire ou de son ayant droit, ou de l'occupant, ou sans le consentement de ceux-ci'. Un nouveau projet de loi relatif aux méthodes particulières d'enquêtes a par ailleurs été déposé par le gouvernement à la Chambre le 28 octobre 2005, notamment afin de tirer les conséquences de cet arrêt mais également afin d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée.

Ayant pris note de l'arrêt prononcé par la Cour européenne des Droits de l'Homme (4<sup>ème</sup> sec.) dans le cas de *Sallinen* (requête n°. 50882/99), le Réseau encourage la **Finlande** à amender le Code de procédure judiciaire en vue de clarifier les conditions sous lesquelles la correspondance entre un avocat et son client est privilégiée. Il encourage également la **France** à améliorer la qualité de ses lois nationales en matière d'écoutes téléphoniques et de pose de micros, en tenant compte des enseignements des arrêts *Matheron* (req. n° 57752/00) et *Vetter* (req. no 59842/00), rendus respectivement le 29 mars et le 31 mai 2005 par la Cour européenne des droits de l'homme.

### Réponses aux menaces terroristes

Un certain nombre d'Etats membres ont examiné récemment le besoin éventuel de renforcer les pouvoirs de leurs autorités légales en vue de lutter plus efficacement contre les menaces terroristes. Au **Danemark**, le groupe de travail fondé par le Gouvernement en vue d'identifier les réponses à donner aux menaces terroristes a publié son rapport en novembre 2005 (*Det danske samfunds indsats og beredskab mod terror*), formulant un certain nombre de recommandations, y compris une augmentation des pouvoirs des autorités légales et la surveillance des citoyens dans les lieux publics. Alors que le Réseau accueillait favorablement le fait que le gouvernement n'a finalement pas retenu la proposition de scanner l'usage des lignes téléphoniques dans des immeubles d'appartements complets, la possibilité d'avoir accès aux informations détenues par les compagnies du téléphone, sans aucun mandat d'une cour de justice, semble avoir été maintenue. Un effort en vue de louer les services d'informateurs civils a également été recommandé. En ce qui concerne cette dernière recommandation, le Réseau formule ses conclusions dans le cadre de l'Article 48 de la Charte. En **Suède**, alors que de nouvelles réglementations sont en cours d'élaboration en ce qui concerne l'usage de techniques de surveillance secrètes, la Commission d'enquête qui a été chargée par le Gouvernement d'évaluer la

<sup>150</sup>Ustawa z dnia 19 marca 2004 r. o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz o zmianie ustawy o kontroli skarbowej (Dz.U. z 2004 r. nr 91, poz. 868) [Loi du 19 mars 2004 amendant la loi en matière de fiscalité et de contrôles fiscaux (Journal officiel de 2004, n°. 91, poste 868)]

<sup>151</sup>*Zákon . 166/2003 Z. z. o ochrane súkromia pred neoprávnen\_m pou\_itím informa\_no-technick\_ch prostriedkov a o zmene a doplnení niektor\_ch zákonov (zákon o ochrane pred odpo\_úvaním)* [Loi n°. 166/2003 Coll. En matière de protection de la vie privée contre l'usage non-autorisé de moyens informatiques et techniques (Loi sur la protection contre les écoutes téléphoniques)].

question de la nécessité de compléter les ressources des services de police par des contributions versées par d'autres autorités publiques afin d'être en mesure de prévenir et de combattre le crime (y compris les attaques terroristes), a présenté son rapport SOU 2005:70, *Polisens behov av stöd i samband med terroristbekämpning*, (Rapport gouvernemental SOU 2005:70, La nécessité d'un soutien pour la police dans le cadre de la lutte contre le terrorisme) en date du 31 août 2005. La Commission est parvenue à la conclusion que les ressources de la police sont suffisantes pour plusieurs types d'attaques terroristes, mais pas pour toutes. Il est proposé dès lors d'introduire une demande d'assistance, lorsque le besoin s'en fait sentir, pour prévenir, enquêter ou intervenir de toute autre façon face à des crimes couverts par la loi sanctionnant les crimes terroristes (SFS 2003:148) (*lag om straff för terroristbrott* (SFS 2003:148)) et qui s'avèrent particulièrement difficiles à traiter. Conformément à la nouvelle législation proposée (*lag om stöd till Polisen i samband med bekämpning av terrorism och annan liknande svår brottslighet*), un soutien peut être offert sous la forme de services de recherche et d'autres services d'information, tout comme sous la forme d'équipements, de moyens de transport et de ressources humaines.

Dans ces débats, les États membres ont un intérêt commun, à savoir la façon dont l'adoption de mesures contre-terroristes efficaces peut être conciliée au mieux avec les exigences liées aux droits fondamentaux. A cet égard, le Réseau note avec intérêt le point de vue exprimé par la Commission dans le cadre de sa Communication concernant le recrutement des groupes des terroristes: combattre les facteurs qui contribuent à la radicalisation violente (COM(2005) 313 final, du 21.9.2005), à savoir " le développement des actions de prévention dans le domaine de la lutte contre le terrorisme devrait être encouragé dans tous les États membres, de même que la poursuite de la coopération en matière d'opérations, de renseignements et de politiques. La Commission encourage les États membres qui ont déjà obtenu de bons résultats à partager leur expérience et leurs meilleures pratiques avec les autres États membres par le biais des structures de l'UE " (paragraphe 2.5.). Un tel apprentissage mutuel au niveau de la conciliation entre les différentes stratégies contre-terroristes et de la conformation aux droits fondamentaux devrait être généralisé, développé plus en avant, au-delà de la prévention de la radicalisation et du recrutement au sein d'organisations terroristes. L'apprentissage mutuel et le partage des expériences ne devraient pas seulement concerner la meilleure façon d'aborder le phénomène du terrorisme, mais également la façon d'améliorer la protection des droits fondamentaux dans le cadre de ces stratégies en vue d'éviter une situation de déséquilibre. En effet, dans le cas contraire, il se pourrait que les autorités nationales soient encouragées à réaliser des progrès dans la lutte contre les menaces terroristes par les moyens les plus efficaces possibles, tout en n'étant pas encouragées avec la même insistance à s'assurer de la protection des droits fondamentaux dans le cadre de l'application de ces stratégies.

### La lutte contre le financement du terrorisme

Une lutte efficace contre le financement du terrorisme suppose de développer l'échange d'informations, de renforcer la coopération judiciaire et policière, d'améliorer la traçabilité des transactions et la transparence du système financier, des modalités de fonctionnement ainsi que des activités des personnes morales mais aussi de privilégier l'échange d'informations. La recommandation votée par le Parlement européen, le 7 juin 2005<sup>152</sup>, rappelle aux États membres l'importance que revêtent en vue de la réalisation de cet objectif la ratification du protocole du 29 mai 2000 à la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne et la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme du 9 décembre 1999, ainsi que la transposition complète de la Décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme et de la Décision 2002/187/JAI du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité. En même temps – le Réseau le souligne –, le Parlement européen fait remarquer à juste titre la nécessité de contrebalancer les initiatives visant à renforcer la lutte contre le financement du terrorisme par des dispositions législatives contraignantes sur la protection des données, compte tenu de l'article 8 de la

---

<sup>152</sup> 2005/2065 INI.

Convention européenne des droits de l'Homme et des articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux, et ce afin d'éviter l'avènement d'une société où tout est surveillé (point L).

La Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme<sup>153</sup>, met en oeuvre, sur un point essentiel, le Programme de La Haye. Cet instrument prend en compte le fait que le financement du terrorisme peut être assuré tant par des moyens criminels tels que le trafic de drogues que par des moyens licites, comme l'appel aux circuits caritatifs. Au blanchiment des capitaux, déjà visé par la Directive 91/308/CEE du Conseil du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux<sup>154</sup>, cette directive ajoute le financement du terrorisme. La proposition de la Commission visait en l'espèce à faire la somme tout à la fois des huit recommandations spéciales du Groupe d'action financière sur le blanchiment des capitaux (GAFI) sur le financement du terrorisme et des quarante recommandations du GAFI révisées en 2003. Le champ d'application du texte est étendu à deux nouvelles professions, les courtiers en assurance vie et les prestataires de service aux sociétés et fiducies et il renforce les obligations de vigilance auxquelles sont soumises certaines professions, ainsi que les obligations d'identification du client. Le financement du terrorisme a donc été inclus dans le champ du texte et il est ainsi distingué du blanchiment de capitaux (qui suppose une origine illégale), à l'inverse de la proposition de la Commission.

Le préambule de la Directive 2005/60/CE relève que 'la présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus notamment par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Aucune disposition de la présente directive ne devrait faire l'objet d'une interprétation ou d'une mise en oeuvre qui ne serait pas conforme à la Convention européenne des droits de l'Homme' (48ième considérant). Du point de vue du droit au respect de la vie privée, la difficulté principale réside dans la suppression de la possibilité pour les avocats d'informer leurs clients des déclarations de soupçons. Le texte de la Directive 2001/97/CE modifiant la Directive 91/308/CEE du Conseil du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux avait déjà soumis les avocats à l'obligation de faire une déclaration destinée à la cellule de renseignement financier compétente lorsqu'ils soupçonnent leurs clients de se livrer à une activité de blanchiment. La soumission des avocats à cette obligation avait soulevé la question de la compatibilité d'une telle déclaration avec le secret professionnel, que les mesures nationales de transposition avaient aménagée tant bien que mal. Il permettait également aux Etats membres d'autoriser les avocats à informer leur client qu'ils vont faire ou ont fait une déclaration de soupçon à la cellule de renseignement financier. La **France** avait ainsi fait usage de cette possibilité lors de la transposition de la directive. La directive supprime désormais cette faculté malgré l'avis contraire du rapporteur au Parlement européen au nom du droit des avocats à la confidentialité<sup>155</sup>.

Le Réseau rappelle à cet égard le recours introduit en **Belgique**, le 22 juillet 2004 devant la Cour d'arbitrage (juridiction constitutionnelle) par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et le Barreau de Bruxelles en annulation partielle de la Loi du 12 janvier 2004 modifiant la Loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux, la Loi du 22 mars 1993 relative aux statuts et au contrôle des établissements de crédit et la Loi du 6 avril 1995 relative aux statuts des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires financiers et conseillers en placement. Cette loi visait à assurer la transposition en droit belge de la Directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001, précitée.

Le recours allègue notamment la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, des principes généraux du droit en matière de droits de la défense, de l'article 6 § 2 du Traité de l'Union européenne et de l'article 48 § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union

<sup>153</sup> JO L 3 309 du 25.11.2005, p. 15. Pour la proposition initiale de la Commission, voy. COM(2004) 448 du 30.6.2004.

<sup>154</sup> JO L 166 du 28.6.1991, p. 77. Directive modifiée par la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 344 du 28.12.2001, p. 76).

<sup>155</sup> Rapport H. Nassauer, A6-0137/2005.

européenne, qui résulte de ce que l'article 4 de la loi du 12 janvier 2004 rend la loi du 11 janvier 1993 applicable aux avocats, imposant à ceux-ci une obligation d'informer le Bâtonnier de l'Ordre dont ils relèvent lorsqu'ils constatent de faits qu'ils savent ou soupçonnent d'être liés au blanchiment de capitaux. Les requérants allèguent que ceci est contraire aux principes fondamentaux de l'indépendance de l'avocat et du secret professionnel, lesquels constituent le noyau dur des droits de la défense, tels qu'ils sont consacrés par les dispositions précitées. Le recours en annulation est également dirigé contre l'article 31 de la loi querellée qui modifie l'article 19 de la loi du 11 janvier 1993. Le moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, des principes généraux du droit en matière de droits de la défense et de l'article 48 § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. L'article 31 de la loi du 12 janvier 2004 étend la portée de l'article 19 de la loi du 11 janvier 1993 aux avocats et aux bâtonniers, leur rendant par là applicable l'interdiction absolue de porter à la connaissance du client concerné que des informations ont été transmises à la Cellule de Traitement des Informations Financières (CTIF) ou qu'une information du chef de blanchiment de capitaux est en cours. Selon les requérants, l'extension de cette interdiction du *tipping off* heurte le droit à la défense garanti par les dispositions visées au moyen et est constitutive d'une assimilation non justifiée, et partant discriminatoire, entre les avocats et les autres professions visées par la loi. Le troisième moyen du recours, fondé sur la violation des mêmes dispositions que celles invoquées dans le deuxième moyen, est dirigé contre l'article 27 de la loi querellée qui remplace l'article 15 § 1 de la loi du 11 janvier 1993, en prévoyant désormais que la CTIF peut se faire communiquer directement par l'avocat auteur d'une déclaration de soupçons, tous les renseignements complémentaires qu'elle juge utile à l'accomplissement de sa mission. En ne prévoyant pas l'intervention du bâtonnier lorsque la CTIF désire obtenir des informations supplémentaires, la loi viole le secret professionnel de l'avocat, et donc les droits de la défense. Cette situation serait insuffisamment protectrice est constitutive d'une discrimination et d'une violation des principes et dispositions visées au moyen. Enfin, le quatrième moyen est pris en violation des mêmes dispositions que le deuxième et le troisième moyens. L'article 48 alinéa 2 de la loi du 11 janvier 1993 tel qu'il a été modifié par l'article 30, 2<sup>o</sup> de la loi du 12 janvier 2004, permet à tout employé d'un avocat de procéder personnellement à la transmission d'informations à la CTIF chaque fois que la procédure 'normale' ne peut être suivie. L'employé est donc amené à intervenir d'initiative et seul, en violation manifeste du secret professionnel et des principes des dispositions visées au moyen.

Par un arrêt n°126/2005 du 13 juillet 2005, la Cour d'arbitrage a décidé de poser à la Cour de justice des Communautés européennes la question préjudicielle suivante : 'L'article 1er, 2), de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux viole-t-il le droit à un procès équitable tel qu'il est garanti par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et par conséquent l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne, en ce que le nouvel article 2bis, 5), qu'il a inséré dans la directive 91/308/CEE, impose l'inclusion des membres de professions juridiques indépendantes, sans exclure la profession d'avocat, dans le champ d'application de cette même directive, qui, en substance, a pour objet que soit imposée aux personnes et établissements qu'elle vise une obligation d'informer les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux de tout fait qui pourrait être l'indice d'un tel blanchiment (article 6 de la directive 91/308/CEE, remplacé par l'article 1er, 5), de la directive 2001/97/CE) ?'. La question est actuellement pendante.

### Interruption volontaire de grossesse

Le Réseau rappelle la prise de position qu'il a adoptée dans le cadre de son Avis n° 4-2005, selon laquelle, dans l'état actuel des législations internationales en matière de droit de l'homme, le droit à l'interruption volontaire de grossesse doit être reconnu aux femmes lorsque la poursuite de la grossesse devait gravement menacer leur santé. Dans les régions où la réglementation en matière d'avortement est trop restrictive, spécialement lorsque l'avortement est assimilé à un acte criminel en toutes circonstances ou lorsque les exceptions sont accordées trop rarement, la pratique de l'avortement illégal, effectué sous des conditions de sécurité insuffisantes, peut constituer une menace pour le droit

à la vie, tel que le garantit en particulier l'Article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et tel qu'il est souligné dans les règles édictées par le Comité des Droits de l'Homme et dans les prises de position du Comité de l'ONU pour les Droits économiques, sociaux et culturels, qui a exprimé sa préoccupation quant à la relation existant entre un taux de mortalité maternelle élevée et les avortements clandestins, illégaux, pratiqués sous des conditions dangereuses, notant également que les lois restrictives en matière d'avortement contribuent largement à ce phénomène. Le Réseau note également que, conformément aux positions du Comité des Droits de l'Homme, le fait de refuser à une femme la possibilité effective d'avorter dans un pays où l'avortement a été légalisé aux termes des lois de l'Etat peut être assimilé à un traitement inhumain et dégradant, dans le sens de l'Article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ce fait, que le Comité des Droits de l'Homme a déjà reconnu en diverses occasions, a été confirmé récemment dans le cas de *Karen Llontoy contre le Pérou*<sup>156</sup>.

Ce débat est actuellement en cours dans les Etats membres où les lois en matière d'avortement sont les plus restrictives. En **Irlande**, la Commission irlandaise des Droits de l'Homme a proposé dans sa communication à l'intention du Comité CEDAW que le Gouvernement introduise une législation visant à réglementer les circonstances sous lesquelles il serait légal pour une femme d'obtenir un avortement dans cet Etat. Une requête introduite à l'encontre de l'Irlande est en cours devant la Cour européenne des Droits de l'Homme, requête dans laquelle la demanderesse, une femme irlandaise, soutient que le refus de l'Etat d'accorder le droit à un avortement pratiqué sous de bonnes conditions ou de fournir des informations qualitatives en matière de grossesses impliquant une anomalie fœtale létale constitue une violation d'un certain nombre de ses droits en application de la Convention européenne des droits de l'Homme, y compris son droit de ne pas subir un traitement inhumain et dégradant, son droit au respect de la vie privée et de la vie familiale, son droit d'obtenir des informations qualitatives et son droit à la non-discrimination. La loi irlandaise en matière d'interruption volontaire de grossesse reste insatisfaisante, puisque les dispositions de base contenues dans l'Article 40.3.3 de la Constitution irlandaise dépendent indûment d'une interprétation juridique en l'absence d'une législation claire ou d'autres amendements constitutionnels. Dans le cas d'*Alicja Tysi\_c*, actuellement en cours devant la Cour européenne des Droits de l'Homme (requête n°. 5410/03), la demanderesse invoque la violation de la Convention européenne des droits de l'Homme par la **Pologne** suite à une absence de moyens d'appel effectifs contre la décision d'un médecin qui a refusé de pratiquer un avortement pour des raisons de santé, refus qui a débouché sur un handicap de catégorie 1 pour la demanderesse suite à une perte de la vue. Ce cas pose à la Cour la question de savoir si un Etat qui a adhéré à la Convention permettant l'avortement sous certaines conditions dans le cadre de ses textes de loi, mais qui néglige d'adopter des réglementations, procédures et politiques assurant la disponibilité de et l'accessibilité à des services légalisés, rendant ainsi le droit à l'avortement inopérant dans la pratique, agit ou non en violation par rapport à ses obligations en application des Articles 3, 8, 13 et 14 de la Convention européenne. D'autres évolutions dans cet Etat confirment que ce problème ne se limite nullement à des cas marginaux. Le 14 juin 2005, le ministre de la Santé a nommé un groupe de supervision suite à l'émergence d'un cas concernant le décès d'une résidente de *Pi\_a*, qui a perdu la vie suite au refus d'un médecin de pratiquer l'examen nécessaire en présence d'un risque de fausse-couche. La tâche du groupe consistera à examiner toutes les circonstances et à expliquer le décès de cette femme dans le cadre d'une violation de la Loi en matière de planning familial, de protection de l'embryon humain et de conditions d'autorisation de l'avortement. La Cour suprême a examiné l'appel en cassation concernant une pension d'invalidité pour une jeune fille qui est née avec une maladie grave suite au refus du médecin de pratiquer des examens prénatals et de pratiquer un avortement sur la mère suite à des anomalies graves au niveau du fœtus : dans son arrêt du 14 octobre 2005, la Cour a considéré que le refus de pratiquer un avortement a constitué une violation de la loi et accordé des compensations aux parents. Malgré le fait que la législation polonaise autorise la pratique d'un avortement dans les situations spécifiées sous l'Article 4a de la Loi du 7 janvier 1993 en matière de planning familial, de protection de l'embryon humain et de conditions

---

<sup>156</sup> Communication n°. 1153/2003, *Karen Noelia Llontoy Huamán contre le Pérou*, considérations finales du 17 novembre 2005 (CCPR/C/85/D/1153/2003).



d'autorisation de l'avortement<sup>157</sup>, il subsiste des cas de refus de pratiquer un avortement en Pologne dans des circonstances où un avortement est légal. Selon les informations obtenues auprès du Ministère de la Santé, 193 avortements ont été pratiqués en 2004 en conformité avec la Loi précitée, contre respectivement 174 et 159 en 2003 et en 2002. Selon les données fournies par le Gouvernement polonais au Comité des Droits de l'Homme, 50 000 à 70 000 avortements illégaux sont pratiqués chaque année en Pologne<sup>158</sup>.

En **Lettonie**, la *Loi en matière de santé sexuelle et reproductive*<sup>159</sup> régit l'interruption de grossesse, autorisant une interruption de grossesse à la demande de la femme avant la 12<sup>ème</sup> semaine de grossesses, après qu'un gynécologue (spécialiste des accouchements) ou un médecin généraliste ait informé la femme de la nature d'une interruption de grossesse. Avant 2005, la loi exigeait également que la femme reçoive des informations écrites, approuvées par le ministre de la Santé, concernant les aspects moraux d'une interruption de grossesse, les complications médicales éventuelles et la possibilité de préserver la vie de l'enfant à naître; le prospectus informatif édité par le Ministère de la Santé a toutefois fait l'objet de critiques acerbes de l'Association lettonne des Gynécologues et des Spécialistes en Accouchements, ainsi que de l'Association lettonne pour le Planning familial et la Santé sexuelle, *Papardes zieds*, pour son contenu très partial. Tandis que la suppression de l'obligation de fournir ces informations peut être considérée comme étant une évolution positive, compte tenu du contenu spécifique de ces informations, le Réseau est préoccupé par le fait qu'en **Lettonie**, si une femme enceinte est âgée de moins de 16 ans, le médecin qui constate la grossesse est obligé d'informer les parents ou les tuteurs légaux de cette grossesse et ne peut pratiquer un avortement demandé que si au moins un des parents ou des tuteurs légaux donne son consentement écrit, ceci également dans le cas d'un viol ou dans une situation où l'avortement est recommandé pour des raisons médicales. Même en notant que la Cour des Orphelins peut autoriser l'interruption de grossesse en cas de désaccord entre une patiente âgée de moins de 16 ans et ses parents ou ses tuteurs légaux concernant la préservation de la grossesse<sup>160</sup>, le Réseau ne peut s'empêcher d'être préoccupé par le fait que l'existence d'une telle disposition pourrait dissuader une femme enceinte âgée de moins de 16 ans de s'adresser à un médecin en cas de grossesse par crainte de problèmes au sein de sa famille et pourrait l'inciter à opter pour un avortement clandestin. La femme concernée devrait être autorisée à envisager l'interruption de grossesse soit avec l'autorisation de ses parents ou tuteurs légaux, soit avec le consentement de la Cour des Orphelins, sans que ses parents ou tuteurs légaux ne soient systématiquement informés de sa demande. En **Suède**, le Rapport gouvernemental officiel sur la modification de la Loi suédoise en matière d'avortement comprend un chapitre consacré à l'importance du libre accès aux moyens contraceptifs et des services d'avortement en toute sécurité sur la santé reproductive des femmes.<sup>161</sup>

Comme le montre ce bref sommaire des évolutions survenues pendant la période examinée, il s'agit d'un domaine qui n'est nullement réglé et dans le cadre duquel les législations et politiques des Etats membres sont en constante évolution. De plus, les services en matière d'avortement sont des services fournis dans le sens de l'Article 49 CE, ce qui implique que la législation nationale de chaque Etat membre peut s'avérer inefficace dans la pratique ou incapable de permettre la réalisation des objectifs visés, suite à la possibilité pour la personne cherchant à avoir accès à ce service médical d'obtenir un avortement dans un autre Etat membre. Il s'agit aussi d'un domaine où certaines législations peuvent produire des effets imprévus, suite à la façon dont elles sont appliquées (un durcissement au niveau de la législation en matière d'avortement, qui encourage la pratique des avortements clandestins, potentiellement dangereux pour la santé, par exemple). Selon le Réseau, il peut s'avérer recommandable, compte tenu du fait que les différentes approches adoptées par les Etats membres

<sup>157</sup>Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie p\_odu ludzkiego oraz warunkach i dopuszczalno\_ci przerywania ci\_\_y (Dz.U. Z 1993 r. n°. 154, poz. 1792) [Loi du 7 janvier 1993 en matière de planning familial, de protection de l'embryon humain et de conditions d'autorisation de l'avortement (Journal officiel de 2003, n°. 154, poste 1792)]

<sup>158</sup>Comme prévu dans les minutes condensées de la 2240<sup>ème</sup> session du Comité des Droits de l'Homme, Genève, 27 octobre 2004

<sup>159</sup>*Seksu\_l\_s un reprodukt\_v\_s vesel\_bas likums* [Loi sur la santé sexuelle et reproductive], adoptée le 31 janvier 2002, en vigueur depuis le 1 juillet 2002, avec des amendements prévus pour le 12 octobre 2005.

<sup>160</sup>*Seksu\_l\_s un reprodukt\_v\_s vesel\_bas likums* [Loi sur la santé sexuelle et reproductive], adoptée le 31 janvier 2002, en vigueur depuis le 1 juillet 2002, avec des amendements prévus pour le 12 octobre 2005, section 27.

<sup>161</sup>SOU 2005:90 (del 1), p. 63 ff.

sont légitimes et doivent être respectées dans les limites rappelées ci-dessus, de lancer un processus d'apprentissage collectif au travers d'échanges et d'expériences acquises dans ce domaine, qui pourrait permettre à chaque Etat de bénéficier de l'expérience acquise par les autres Etats membres dans le domaine de la régularisation de l'avortement.

## **Droit au respect de la vie familiale**

### Protection de la vie familiale

Un certain nombre d'évolutions positives apparues dans ce domaine au cours de la période examinée méritent d'être soulignées :

- Le Réseau salue la publication au **Danemark** du rapport final n°. 1442/2004<sup>162</sup> de la commission nommée en 1994 par le Gouvernement danois en vue d'une révision du système judiciaire au Groenland. L'établissement d'une institution pour la détention préventive au Groenland, permettant à ces détenus d'être emprisonnés au Groenland plutôt qu'au Danemark, assurera une meilleure protection de la vie familiale, même si le Réseau est préoccupé par le fait que les mesures d'implémentation n'aient pas encore été adoptées à ce jour. Le Réseau exprime également l'espoir que les citoyens du Groenland, qui sont actuellement emprisonnés au Danemark, seront transférés au Groenland. La Commission a également souligné la nécessité d'une proportionnalité dans le cadre des condamnations à des peines d'emprisonnement indéterminées.
- En **Irlande**, une nouvelle Directive a été promulguée en octobre 2005 par le Président de la Haute Cour, P. Finnegan, en matière de procédures familiales. L'objectif de cette Directive consiste à s'assurer que les procédures soient menées de façon équitable, juste et efficace en termes de coûts. Un aspect important de la Directive concerne le fait que les procédures initiées devant la Haute Cour devraient être conclues dans un délai d'un an après leur initiation. Une autre partie importante de la Directive stipule que les parties devraient se voir offrir l'opportunité d'entrer en discussion dans les plus brefs délais.
- En **Irlande**, le ministre d'Etat pour l'Enfance a annoncé son projet d'introduire une législation tendant à renforcer la position des parents, qui abandonnent leur enfant en vue d'une adoption, vis-à-vis de l'accès à ces enfants, offrant ainsi aux mères et pères naturels le droit de maintenir le contact avec leurs enfants s'ils le souhaitent. Alors que l'annonce de ce projet ouvre des perspectives en matière d'adoption, le retard au niveau de la mise en place effective de ce projet peut s'avérer être un motif de préoccupation.
- En **Lettonie**, des amendements à la *Loi en matière d'application des peines* sont entrés en vigueur en date du 9 décembre 2004<sup>163</sup>, amendements englobant certaines dispositions permettant aux personnes condamnées d'entretenir des contacts avec le monde extérieur, par exemple en autorisant les délinquants juvéniles condamnés de recevoir jusqu'à 12 visites de longue durée de parents et ceci pendant 36-48 heures par an, tandis qu'une telle autorisation était strictement réservée aux condamnés adultes à ce jour. Le Réseau regrette toutefois qu'aucune disposition en faveur des visites de longue durée n'ait encore été prise dans l'établissement correctionnel de C\_sis à la fin de l'année 2005, excluant ainsi la possibilité d'implémenter cette disposition.
- Aux **Pays-Bas**, un arrêt prononcé le 27 mai 2005 par le *Hoge Raad* [Cour suprême] stipule qu'à la lumière du droit d'accès aux cours de justice, un père peut, de sa propre initiative, intenter une procédure visant à instaurer une demande d'autorités parentale conjointe avec la mère de son enfant. Avant cet arrêt, la pratique courante voulait qu'un juge ne puisse accorder une autorité parentale conjointe que sur la base d'une demande conjointe des parents; la seule demande du père ne suffisait

<sup>162</sup> Betænkning n°. 1442/2004

<sup>163</sup> Likums *Groz\_jumi Sodū izpildes kodeks\_* [Amendements de Loi en matière d'application des peines], adoptée le 11 novembre 2004, en vigueur depuis le 9 décembre 2004.

pas. La Cour suprême a considéré que l'interprétation de la disposition concernée (Article 1:252 du Code Civil) est incompatible avec le droit d'accès aux cours de justice du père en vue de requérir la protection de son droit "d'exercer les droits parentaux", comme le prévoit l'Article 8 CEDH (LJN AS7054).

- En **Pologne**, l'amendement à la Loi en matière d'étrangers, garantissant la protection des étrangers sur le territoire de la République de Pologne<sup>164</sup>, a permis d'étendre la portée du permis de séjour accordé en vue d'un séjour de durée limitée aux étrangers mariés à un citoyen polonais et aux étrangers qui se rendent en Pologne pour retrouver leur famille.

En ce qui concerne l'interférence avec le droit de respect de la vie familiale qui se traduit par l'éloignement d'un enfant de sa famille dans certaines circonstances où il est à craindre que l'enfant puisse être victime d'abus ou de mauvais traitements, le Réseau rappelle que lorsqu'il a pris connaissance du rapport soumis par la **Suède** en application de la Convention de l'ONU pour les Droits de l'Enfant en 2005, le Comité des Droits de l'Enfant a exprimé sa préoccupation concernant l'augmentation du nombre d'enfants placés dans des institutions plutôt que dans des familles adoptives, concernant le fait que la proportion d'enfants d'origine étrangère placés dans des institutions est supérieure au nombre d'enfants suédois et concernant le fait que l'Office national des Soins institutionnels joue un rôle d'auto-régulation (voir ci-dessus la préoccupation exprimée par le Réseau en ce qui concerne l'absence d'inspecteurs pleinement indépendants mandatés pour effectuer des inspections régulières dans les établissements dirigés par l'Office national des Soins institutionnels). Pour ces raisons, le Comité a recommandé que: "a) des mesures préventives axées spécifiquement sur les familles d'origine étrangère soient prises, y compris la prise de conscience au sein des services sociaux par rapport à l'importance des origines culturelles et du statut d'immigrant, afin de pouvoir offrir une assistance avant qu'une situation n'implique la nécessité de placer les enfants dans une institution; b) la régularisation des cas où des enfants sont placés dans une institution contre leur volonté soit abordée sous une autre direction que celle de l'Office national des Soins institutionnels et que cette réglementation assure également la qualité des soins"<sup>165</sup>. Le Réseau a également noté que dans ses conclusions concernant la **Suède** dans le cadre de l'Article 17 de la Charte européenne révisée, alors que ce pays n'agissait pas en violation de cette disposition, le Comité a souligné qu'afin de se conformer à l'Article 17 § 1 de la Charte révisée, "les enfants placés dans des institutions doivent pouvoir bénéficier, dans toute la mesure du possible, de la satisfaction de leurs besoins émotionnels et de leur bien-être physique et doivent bénéficier d'une protection et d'une assistance spéciales. En vue d'être considérés comme étant des institutions adéquates, les établissements doivent fournir aux enfants placés une protection correspondant à la dignité humaine et doivent créer les conditions requises pour permettre la croissance et l'épanouissement physique, mental et social des enfants. Une unité spéciale sera mise en place dans les institutions de bien-être des enfants, unité qui ressemblera dans toute la mesure du possible à un environnement familial, et cette unité n'accueillera pas plus de 10 enfants"<sup>166</sup>.

### Droit au regroupement familial

Dans ses précédentes conclusions (Concl. 2004, pp. 28-29 ; Concl. 2005, p. 48), le Réseau a rappelé que, dans le cadre de la transposition de la Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial (JO L 251 du 3.10.2003, p. 12), les Etats membres sont tenus de respecter la Charte des Droits fondamentaux et les autres droits fondamentaux faisant partie des principes généraux des lois de l'Union. Le Réseau a dès lors invité la Commission à surveiller étroitement les mesures de transposition adoptées par les Etats membres, dans la mesure où la Directive 2003/86/CE - qui néglige de reconnaître la distinction entre un regroupement familial

<sup>164</sup>Ustawa z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Z 2005 r. n°. 94, poz. 788) [Loi du 22 avril 2005 amendant la Loi en matière d'étrangers et la Loi en matière de protection accordée aux étrangers sur le territoire de la République de Pologne (Journal officiel de 2005, n°. 94, poste. 788)]

<sup>165</sup> UN Doc. CRC/C/15/Add.248, 28 janvier 2005, p. 6.

<sup>166</sup> Conseil de l'Europe, Comité européen des droits sociaux, Conclusions 2005 (Suède), p. 10, [www.coe.int](http://www.coe.int)

comme étant un droit en application de l'Article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et de l'Article 7 de la Charte des droits fondamentaux d'une part et un regroupement familial accordé comme une mesure humanitaire par l'Etat concerné d'autre part - comprend un certain nombre d'exceptions au principe du regroupement familial, exceptions dont l'invocation par les Etats membres pourrait être en conflit avec leur obligation de se conformer aux droits fondamentaux. Que les conditions pour un regroupement familial, tels qu'ils ont été définis par la Directive 2003/86/CE, soient remplis ou non, les Etats membres doivent accorder le droit au regroupement familial lorsque celui-ci est prévu en application de l'Article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

De même, la Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres<sup>167</sup>, qui reconnaît le droit au regroupement familial comme étant un aspect du droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de se déplacer et de résider librement sur le territoire des Etats membres, devrait être interprétée conformément aux exigences de la Charte des Droits fondamentaux. Le Réseau a déjà noté que la définition de "l'époux" sous l'Article 2(2) de cet instrument devrait prendre en compte l'Article 21 de la Charte, tout comme l'Article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme, interprétés conjointement avec le droit du respect de la vie familiale prévu sous l'Article 8 de cet instrument. Comme le rappelait le Réseau dans son Avis n°. 1-2003 du 10 avril 2003, un Etat membre créerait une discrimination directe basée sur l'orientation sexuelle en refusant en qualité "d'époux" un conjoint du même sexe désireux de s'installer sur le territoire de cet Etat, alors qu'ils sont valablement mariés en application des lois de l'Etat membre d'origine (voir aussi Concl. 2005, p. 130).

Il est dès lors particulièrement important que dans le cadre de la mise en œuvre de ces instruments, les Etats membres aient conscience de leurs obligations en application du droit international des droits de l'homme. Le Réseau a remarqué que dans le cas de *Tuquabo-Tekle contre les Pays-Bas* (requête n°. 60665/00), dans lequel elle a prononcé un arrêt en date du 1 décembre 2005, la Cour européenne des Droits de l'Homme a clairement stipulé que le fait qu'une personne ait tardé à introduire une demande de regroupement familial, par exemple parce que la personne croyait devoir disposer d'abord d'un passeport et d'un logement approprié pour les membres de sa famille, ne peut en aucun cas justifier un refus par rapport au droit de regroupement familial, alors que ce droit découle automatiquement du droit du respect de la vie familiale, comme par exemple dans le cas où les personnes vivent dans le pays d'accueil depuis un certain nombre d'années et ont opté pour la nationalité de ce pays. Lors de l'examen du rapport soumis par la **Suède** dans le cadre de la Convention relative aux droits de l'enfant, le Comité pour les Droits de l'Enfant a exprimé sa préoccupation par rapport à la "durée excessive des procédures de regroupement familial pour des réfugiés reconnus comme tels"<sup>168</sup>. Pour cette raison, le Comité a recommandé que la Suède renforce ses mesures prises en vue de s'assurer que les questions de regroupement familial pour des réfugiés reconnus comme tels soient traitées "de façon positive, équitable, humaine et prompt"<sup>169</sup>. Alors que ces arguments sont adressés directement aux **Pays-Bas** et à la **Suède**, les exigences précisées ci-dessus s'appliquent en fait à tous les Etats membres et elles sont pertinentes dans le cadre de la transposition des deux directives précitées.

Un certain nombre de questions interpellent sérieusement le Réseau. En **Autriche**, par exemple, dans le cadre de la codification des lois en matière d'étrangers de 2005<sup>170</sup>, les dispositions régissant l'émission, le refus et le retrait des permis de séjour ont été transposées de l'ancienne Loi en matière

<sup>167</sup> Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, amendant la Réglementation (CEE) n°. 1612/68 et abrogeant les Directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (JOJ L 158 du 30.4.2004, p. 77).

<sup>168</sup> UN Doc. CRC/C/15/Add.248, 28 janvier 2005, p. 8.

<sup>169</sup> Ibid., p. 8.

<sup>170</sup> Bundesgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert wird, ein Asylgesetz 2005, ein Fremdenpolizeigesetz 2005 und ein Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz erlassen, das Bundesbetreuungsgesetz, das Personenstandsgesetz, das Bundesgesetz über den unabhängigen Bundesasylsenat, das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991, das Sicherheitspolizeigesetz, das Gebührengesetz 1957, das Familienlastenausgleichsgesetz 1967, das Kinderbetreuungsgeldgesetz und das Tilgungsgesetz 1972 geändert werden sowie das Fremdengesetz 1997 aufgehoben wird (Fremdenrechtspaket 2005), Journal officiel fédéral (BGBl.) 100/2005.

d'étrangers vers la nouvelle Loi en matière de résidence et d'établissement (*Niederlassungsaufenthaltsgesetz - NAG*). En comparaison à "l'ancienne" Loi en matière d'étrangers<sup>171</sup> (*Fremdengesetz*), les descendants des citoyens autrichiens ou de leurs époux(es) en ligne directe ne sont plus autorisés à rejoindre la personne qui les parraine. De plus, alors que la Loi en matière d'étrangers prévoyait (dans sa section 27) un droit indépendant pour les membres de la famille ayant rejoint la personne qui les parraine à résider en Autriche après quatre ans, la NAG n'accorde ce droit qu'au bout de cinq ans (section 26, paragraphe 1). Si la personne qui les parraine perd son permis de séjour, les membres de la famille perdent automatiquement le leur. Les autorités ne sont pas tenues d'émettre une notification officielle et la personne affectée par cette mesure ne dispose d'aucun droit d'appel.

Un autre aspect de la nouvelle Loi en matière de résidence et d'établissement votée en **Autriche** est également un sujet de préoccupation. Comme nous le rappelions déjà ci-dessus dans les commentaires concernant la question des violences domestiques sous l'Article 4 de la Charte des Droits fondamentaux, la Directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial (JO L 251 du 3/10/2003, p. 12) prévoit que les États membres peuvent rejeter une demande d'entrée et de séjour aux fins du regroupement familial ou, le cas échéant, retirer le titre de séjour d'un membre de la famille ou refuser de le renouveler lorsque le regroupant et les membres de sa famille n'entretiennent pas ou plus une vie conjugale ou familiale effective (Article 16 § 1, b)), ce qui est par exemple le cas lorsqu'il est constaté que le regroupant ou le partenaire non marié est marié ou a une relation durable avec une autre personne. (Article 16 § 1, c)). Dans un rapport précédent établi par le Réseau, il est noté que "cette disposition place l'époux(se) (ou la personne avec laquelle est entretenue une relation *de facto* à long terme, situation que l'Etat membre considère comme étant un motif d'accorder le regroupement familial) - statistiquement, il s'agit de l'épouse dans la plupart des cas - dans une position particulièrement vulnérable, puisqu'elle se retrouve à la merci d'une cessation de la vie maritale, le maintien de celle-ci constituant la condition *sine qua non* pour le maintien de son droit de résidence. La Directive aurait dû prévoir que le droit à la réunification familiale ne cesse pas au cas où la rupture de la relation intervient par la seule faute de la personne regroupant les membres de sa famille. Les Etats membres qui invoquent cette exception devraient éviter de l'interpréter d'une façon qui établit un droit de refus".

Pour des raisons similaires, la section 27, paragraphe 3, de la Loi en matière de résidence et d'établissement (*Niederlassungsaufenthaltsgesetz - NAG*) adoptée en **Autriche** pourrait exercer des effets négatifs sur les migrants de sexe féminin et renforcer la dépendance des femmes par rapport à leur époux. En vue d'établir la faute de l'époux ayant parrainé sa venue, l'épouse sera forcée à entreprendre de longues procédures de divorce, alors que ce divorce pourrait faire l'objet d'une brève procédure de divorce par consentement mutuel. De plus, la Loi en matière de mariage des étrangers devra souvent être appliquée dans le cadre des procédures impliquant des épouses ne disposant pas de la citoyenneté autrichienne et cette loi ne prévoit pas le divorce suite à la faute prédominante de l'un des époux. Même s'il est reconnu que la clause d'exception devra être étendue pour englober les cas soumis à des circonstances particulières, ce sera toujours aux autorités d'interpréter cette clause particulièrement floue. Ceci est spécialement le cas au vu des difficultés énormes que rencontrera une jeune femme avec enfants pour répondre à la seconde clause d'exception, qui lui accorde un droit d'établissement indépendant à condition qu'elle soit en mesure de prouver qu'elle dispose des moyens de subsistance suffisants, conformément aux normes sociales.

Le Réseau est également préoccupé par certains aspects des règles régissant le regroupement familial au **Danemark**, particulièrement en ce qui concerne l'exigence de l'âge de 24 ans prescrite par la Loi en matière d'étrangers de 2004, même si celle-ci peut être justifiée par la nécessité de lutter contre le phénomène des mariages forcés à des fins de regroupement familial; elle peut constituer un moyen disproportionné pour atteindre cet objectif, débouchant ainsi sur une violation du droit du respect de la vie familiale, conformément à l'Article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme; elle

<sup>171</sup> Bundesgesetz über die Einreise, den Aufenthalt und die Niederlassung von Fremden (Fremdengesetz 1997 - FrG), Journal officiel fédéral (BGBl.) n°. 75/1997, amendée par la loi BGBl.151/2004.

peut également constituer une violation de l'obligation qu'a le Danemark de s'assurer que le droit du respect de la vie familiale soit protégé sans discrimination, en application des Articles 10 et 2(2) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, comme le prévoit le Comité de l'ONU pour les Droits économiques, sociaux et culturels (Observations de conclusion du Comité pour les Droits économiques, sociaux et culturels du Danemark E/C.12/1/Add.102 du 26 novembre 2004, adoptées par le CSECR à l'occasion de sa trente-troisième session du 8 -26 novembre 2004).

En **France**, en principe, l'administration doit délivrer au conjoint étranger d'un ressortissant français un visa si leur mariage n'a pas été contesté par le juge judiciaire. Mais dans la mesure où il existe des « interrogations sur les motifs réels des unions contractées », le juge des référés considère que l'administration a valablement pu refuser le visa et ce alors même que le mariage n'a pas été contesté devant les juridictions judiciaires et qu'il est donc, en théorie, valide<sup>172</sup>.

En **Irlande**, le ministre de la Justice, de l'Egalité et des Réformes législatives a annoncé son intention d'introduire un plan permettant aux travailleurs immigrés de faire venir leur famille en Irlande, pour autant, entre autres, que celle-ci ne représenterait pas une charge économique pour l'Etat. Cette mesure fait suite à la note de discussion de ce département concernant le projet de loi en matière d'immigration et de droit de résidence, qui envisage certains changements au niveau de cet aspect de la politique d'immigration<sup>173</sup>. Le Réseau partage le point de vue de la Commission irlandaise des Droits de l'Homme qui stipule que les demandes de réunification familiale doivent être évaluées à la lumière des critères des Articles 8 et 14 CEDH et que la catégorie de personnes habilitées à bénéficier du regroupement familial doit être considérée dans le sens le plus large du terme, incluant, entre autres, les partenariats de nature non-maritale, les partenariats de même sexe et d'autres relations entre adultes faisant l'objet d'une relation ou d'une dépendance.

En **Lituanie**, l'Article 30 de la Loi en matière de statut légal des étrangers<sup>174</sup> limite le droit au regroupement familial aux seules personnes reconnues comme étant des réfugiés en application de la Convention de Genève du 28 juillet 1951. Même si l'Article 12, paragraphe 2, de la Directive 2003/86/CE du Conseil relative au droit au regroupement familial exempte explicitement les réfugiés ressortant de la Convention de Genève de l'obligation de résidence pendant deux ans, la loi exige en fait que les réfugiés reconnus comme par la Convention de Genève, tout comme les autres ressortissants d'Etats tiers, résident depuis au moins deux ans en Lituanie avant de pouvoir faire les démarches nécessaires pour que leur famille les rejoigne.

En **Pologne**, l'amendement à la Loi en matière d'étrangers, qui garantit la protection des étrangers sur le territoire de la République de Pologne, a été introduit en vue de permettre la transposition de la Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial. Conformément à cette Loi, la possibilité de regroupement familial est liée à la condition de disposer d'une source de revenus stable et constante, suffisante pour couvrir ses propres frais, ainsi que ceux des membres de sa famille; la source de revenus doit aussi couvrir les frais d'assurance de santé ou la personne concernée doit être en mesure de produire la confirmation qu'une compagnie d'assurances couvre les frais de traitement sur le territoire de la Pologne. Les personnes qui se voient accorder le statut de réfugié sont exemptées de cette obligation si elles introduisent une demande de regroupement avec les autres membres de la famille dans un délai de trois mois à dater du jour où elles se sont vues accorder le statut de réfugié. Le Réseau déplore que, en comparaison à la loi précédente qui exemptait le réfugié de cette obligation sans aucune limite dans le temps, la loi actuelle restreint considérablement la possibilité dont dispose le réfugié pour assurer ce regroupement familial. Cette mesure pourrait par ailleurs constituer une violation de l'Article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, comme cela a été le cas dans le cadre d'une interprétation par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans le cas *Tuquabo-Tekle* susmentionné.

<sup>172</sup> CE, ord. réf., *M. et Mme Y.*, n° 280432, 3 juin 2005.

<sup>173</sup> Département de la Justice, *Immigration et Résidence en Irlande, propositions dans le cadre d'un projet de loi sur l'immigration et le droit de résidence, Note de discussion* (avril, 2005) à la p.79.

<sup>174</sup> \_statymas "D\_l u\_sienie\_i\_taisin\_s pad\_ties" [Loi en matière de statut légal des étrangers] Valstyb\_s\_inios, 2004, n°. 73-2539

### Droit au respect de la vie privée et de la vie familiale dans le cadre de l'éloignement d'étrangers

Le Réseau salue le fait que la proposition de Directive relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, que la Commission a présentée le 21 septembre 2005 (COM(2005) 391 final), englobe une disposition (Article 5) stipulant, sous le titre de "Relations familiales et intérêt supérieur de l'enfant", que "lorsqu'ils transposent la présente directive, les États membres tiennent dûment compte de la nature et de la solidité des relations familiales du ressortissant d'un pays tiers, de la durée de son séjour dans l'État membre et de l'existence de liens familiaux, culturels et sociaux avec son pays d'origine. Ils tiennent aussi compte de l'intérêt supérieur de l'enfant conformément à la convention des Nations unies relatives aux droits de l'enfant de 1989". Le Réseau note toutefois que cette disposition peut s'avérer trop vague, même en combinaison avec la 18<sup>ème</sup> édition du projet de Directive, qui fait explicitement référence à la Convention européenne des droits de l'Homme. Le principe 2, paragraphe 2, des Vingt principes directeurs sur le retour forcé, adoptés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, stipule plus explicitement que "la décision d'éloignement ne doit être prise que si les autorités de l'État d'accueil sont convaincues, en tenant compte de toutes les informations pertinentes à leur disposition, qu'une éventuelle interférence dans le droit au respect de la vie familiale et/ou privée de la personne éloignée est, en particulier, proportionnée et poursuit un but légitime". Pour être au moins en conformité avec la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme<sup>175</sup>, l'Article 5 du projet de Directive devrait inclure une référence non seulement au droit au respect de la vie familiale de la personne concernée dans l'État organisant l'expulsion, mais également à son droit au respect de la vie privée. Alors que la formulation actuelle de cette disposition se réfère au besoin de "tenir dûment compte" des relations familiales de cette personne dans le pays d'accueil, elle devrait au contraire souligner qu'aucune interférence ne sera acceptable, à moins d'être indispensable dans un but légitime, y compris la "prévention de désordres" pouvant découler de la violation des règles nationales en matière d'entrée, de séjour et de résidence de ressortissants d'États tiers.

Cette exigence a été soulignée une nouvelle fois par la Commission européenne pour le Racisme et l'Intolérance dans le cadre de son troisième rapport concernant la **France**, qui a été publié le 15 février 2005. Comme l'indique la Cour européenne des Droits de l'Homme dans le cas faisant suite à un refus par la Lettonie d'accorder un permis de séjour permanent aux demandeurs qui entretiennent des liens permanents avec le pays malgré le fait qu'ils avaient la nationalité russe, certaines circonstances, comme par exemple la période prolongée pendant laquelle les demandeurs vivaient dans un état d'incertitude et sous un statut légal précaire sur le territoire de la Lettonie, peuvent s'avérer pertinentes par rapport à la question de savoir si un équilibre équitable a été maintenu entre le besoin légitime de prévenir les désordres d'une part et les intérêts des demandeurs en ce qui concerne leurs droits sous l'Article 8 d'autre part (Eur.Ct.H.R., *Svetlana Sisojeva et autres contre la Lettonie* (requête n°. 60654/0), arrêt du 16 juin 2005). Le Réseau accueille favorablement l'application qui a été réservée à ces principes dans un certain nombre de cas, comme par exemple le cas de *Valent\_na Kruka contre l'Office de Citoyenneté et de l'Immigration (OCMA: Office of Citizenship and Migration Affairs)*<sup>176</sup>, lorsqu'il a été présenté devant une cour de justice lettone.

Conformément à l'amendement à la Loi en matière d'étrangers et de protection accordée aux étrangers sur le territoire de la **Pologne**, un étranger ne fait pas l'objet d'une décision d'expulsion ou une décision d'expulsion prise à son encontre n'est pas exécutée si l'étranger est marié à un citoyen polonais ou à un étranger ayant reçu l'autorisation de s'établir en Pologne ou ayant consenti à rester sur le territoire de l'Union européenne en qualité de résident à long terme, et si l'étranger ne représente pas une menace pour la défense nationale, pour la sécurité ou pour l'ordre public, à moins que la décision de se marier

<sup>175</sup> Cour eur. D.H., *C. contre la Belgique*, 7 août 1996; Eur. Ct. HR, *Ezzoudhi contre la France*, arrêt du 13 février 2001; Cour eur. D.H. (1<sup>ère</sup> section), *Amrollah contre le Danemark*, arrêt du 11 juillet 2002, requête n°. 56811/00; Eur. Ct. HR, *Boultif contre la Suisse*, arrêt du 2 août 2001, requête n°. 54273/00; Eur. Ct. HR, *Benhebba contre la France*, arrêt du 19 juin 2003, requête n°. 53441/99, para. 32; Eur. Ct. HR, *Mokrani contre la France*, arrêt du 15 juillet 2003, requête n°. 52206/99, para. 30-32.

<sup>176</sup> Administrat\_v\_s apgabaltiesas 2004. gada 13. decembra spriedums liet\_ Nr. AA 372-04.

ait été prise en vue d'éviter l'expulsion<sup>177</sup>. Conformément à l'amendement à cette Loi, un tel étranger ne se voit plus accorder l'autorisation d'un séjour toléré, comme c'était le cas dans le passé, mais un permis de séjour pour une période limitée, qui lui est même accordé en cas de séjour illégal sur le territoire de la Pologne. Cette adaptation rend les choses plus faciles pour l'étranger en vue d'obtenir ultérieurement un permis d'établissement.

Le Réseau a également un certain nombre de raisons d'être préoccupé. Le **Royaume-Uni** maintient toujours ses réserves en matière d'immigration et de nationalité par rapport à la Convention relative aux droits de l'enfant, les droits prévus par cette Convention n'étant dès lors pas respectés dans le cadre de l'entrée, du séjour et du départ d'enfants soumis au contrôle de l'immigration, même si le Comité pour les Droits de l'Homme ont clairement déclaré que ces réserves sont contraires à l'objet et au but de la Convention.<sup>178</sup> En **Lettonie**, nous avons constaté l'existence de cas où des liens familiaux et privés de longue durée n'ont pas été pris en compte dans le cadre d'une expulsion. En octobre 2005, un ordre d'expulsion, assorti d'une interdiction d'entrée en Lettonie pendant cinq ans<sup>179</sup>, notifié à une personne entrée en Lettonie en 1989 (avant la restauration de l'indépendance) a été effectivement appliqué par le biais d'une expulsion vers Azerbaïdjan. La personne expulsée avait vécu de façon permanente en Lettonie pendant les 16 dernières années, même si elle n'avait pas régularisé son statut. Elle cohabitait avec une citoyenne lettonne depuis 1995 et leur fils est né en 1999. L'*Office de la Citoyenneté et de l'Immigration* n'a pas pris ces facteurs en compte dans le cadre de sa décision d'expulsion et d'interdiction d'entrée en Lettonie pendant 5 ans. Nous avons toutes les raisons de croire qu'il ne s'agit nullement d'un cas unique.

En **Lituanie**, l'Article 128 de la Loi en matière de statut légal des étrangers<sup>180</sup> stipule que les relations familiales que l'étranger entretient en Lituanie devront être prises en compte lors de l'examen de son expulsion. La loi en question néglige toutefois de spécifier comment les relations familiales de l'étranger peuvent empêcher son expulsion. Dans la pratique, si l'étranger marié à un citoyen lituanien réside clandestinement en Lituanie, il sera prié de quitter la Lituanie (ou il sera expulsé) et il lui sera conseillé d'introduire une demande de résidence en Lituanie depuis l'étranger. De telles pratiques pourraient constituer une violation de l'Article 8 CEDH si, suite à des raisons objectives (par exemple l'impossibilité d'obtenir des documents de voyage, le coût financier, des raisons de santé, etc.), la famille séparée n'a pas eu l'occasion de se réunir légalement et pratiquement. Dans un tel cas, la loi devrait prévoir que le permis de séjour soit accordé en Lituanie, sans l'exigence de quitter la Lituanie et d'introduire une demande de résidence depuis l'étranger.

Aux **Pays-Bas**, les ministres de l'Immigration et de l'Intégration ont soumis, le 30 septembre 2005, un document au Parlement soulignant la nécessité d'une révision de la législation actuelle en matière d'expulsion d'étrangers sur base de raisons d'ordre public (*Kamerstukken II 2005-2006*, 19637, n°. 971). La politique proposée prévoyait la possibilité d'expulser un étranger après une condamnation pour un crime, sans prendre en compte la gravité du crime, ni la lourdeur de la peine infligée. L'*Adviescommissie Vreemdelingenzaken (ACVZ)* [Comité consultatif pour les questions liées aux étrangers] a estimé que la proposition n'était pas en conformité avec plusieurs textes de loi, comme, entre autres, la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, qui prend les futures perspectives de conduite de l'étranger en compte au lieu de se limiter à son comportement passé (ACVZ, *Ordre public et fin du séjour*, avril 2005). Dans ce contexte, le Réseau note que dans le cas *Üner contre les Pays-Bas*, qui est hautement significatif par rapport à la question de savoir si la politique proposée est compatible avec la CEDH ou non, il a été fait appel à la Grande chambre de la

<sup>177</sup> Art. 89 ust. 1 p. 2 ustawy z dnia 22 kwietnia 2005 r. O zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2005 r. Nr 94, poz. 788) [Loi du 22 avril 2005, amendant la Loi en matière d'étrangers et de protection des étrangers sur le territoire de la République de Pologne (Journal officiel de 2005, n°. 94, poste 788)]

<sup>178</sup> *Révision des instruments internationaux en matière de droits de l'homme*, HL 99/HC 264, 31 mars 2005.

<sup>179</sup> *Imigr\_cijas likums* [Loi en matière d'immigration] stipule que l'interdiction d'entrée dans la République de Lettonie sera consignée dans un ordre d'expulsion émis à l'encontre d'un étranger qui viole les procédures d'entrée et de résidence des étrangers en Lettonie (loi administrative).

<sup>180</sup> statymas "D\_1 u\_sienie\_i\_taisin\_s pad\_ties" [Loi en matière de statut légal des étrangers] // Valstyb\_s\_inios, 2004, n°. 73-2539



Cour européenne des Droits de l'Homme en décembre 2005. Il semblerait prudent d'attendre l'arrêt réservé à ce cas avant d'entreprendre d'autres démarches dans cette matière.

### **Article 8. Protection des données à caractère personnel**

1. Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.
2. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.
3. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante.

Cette disposition de la Charte correspond à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950). Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées à l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), par la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (1981) et par le Protocole additionnel à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontaliers de données (2001).

#### Echanges d'informations entre autorités de contrôle

Le Réseau se félicite de la présentation par la Commission européenne, conformément au programme de La Haye ainsi qu'à la demande du Conseil, suite aux attentats terroristes de Londres de juillet 2005, que cette initiative soit accélérée, d'une proposition de décision-cadre relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (COM(2005)475 du 4 octobre 2005). Il considère que l'adoption de cet instrument est le complément indispensable de la généralisation de l'échange d'informations entre les autorités judiciaires et policières en matière pénale, que vise à faciliter le principe de disponibilité proposé parallèlement par la proposition de décision-cadre relative à l'échange d'informations en vertu du principe de disponibilité (COM(2005)490 final du 12 octobre 2005). En vertu du principe de disponibilité, l'échange d'informations en matière répressive est soumis à des conditions uniformes dans toute l'Union. Lorsqu'un agent des services répressifs ou Europol a besoin de certaines informations pour l'accomplissement de ses tâches légales, il peut les obtenir, l'État membre qui contrôle ces informations étant tenu de les mettre à sa disposition aux fins indiquées. Comme stipulé dans le cadre d'un mémorandum explicatif joint à la proposition de Résolution-cadre du Conseil en matière d'échanges d'informations sous l'application du principe de disponibilité, le traitement de données personnelles effectué dans le cadre de cette Résolution-cadre devra être exécuté en conformité avec la Résolution-cadre à adopter en matière de protection des données personnelles traitées dans le cadre d'une coopération policière ou judiciaire dans des matières criminelles et en conformité avec les dispositions de la Convention Europol concernant la protection des données dans le cadre du traitement de ces données personnelles par Europol, y compris les pouvoirs de l'Organisme de Surveillance, créé en application de l'Article 24 de la Convention Europol en vue de surveiller les activités d'Europol.

#### La conservation des données dans le cadre de la fourniture de services de communication publics par voie électronique

Le Réseau note qu'un terrain d'entente a été trouvé entre le Conseil et le Parlement européen en ce qui concerne le projet de Directive du Parlement européen et du Conseil sur la rétention de données traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public, et modifiant la Directive 2002/58/CE (COM(2005)438 final, 21.9.2005). Les données liées au trafic sont des données personnelles dans le sens de l'Article 2(a) de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, proposée à la signature dans le cadre de la réunion du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981 et à laquelle adhèrent

tous les Etats membres de l'Union européenne<sup>181</sup>. Le traitement de ces données n'est acceptable que si les données traitées sont adéquates, pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées. Cette exigence de proportionnalité découle également de l'Article 8(2) de la Convention européenne des droits de l'Homme. Le stockage de données liées au trafic (y compris les données de localisation) constitue une interférence par rapport au droit du respect de la vie privée, garanti par l'Article 8 CEDH.<sup>182</sup> Du point de vue de ces dispositions, le projet de Directive soulève un certain nombre de questions qui ont déjà été évoquées dans l'Observation thématique n° 1 du Réseau d'experts (mars 2003) sur l'équilibre entre la liberté et la sécurité dans le contexte des mesures prises par l'Union européenne et ses Etats membres en réponse à la menace terroriste<sup>183</sup>, dans laquelle le Réseau a déjà exprimé ses points de vue concernant la conformité par rapport à l'Article 15(1) de la Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques)<sup>184</sup>, puisque cette clause prévoit déjà que les Etats membres peuvent "adopter des mesures législatives prévoyant la conservation de données pendant une durée limitée lorsque cela est justifié" par la nécessité de sauvegarder la sécurité nationale, la défense nationale et la sécurité publique ou dans le cadre de poursuites en cas de crimes ou en cas d'usage non-autorisé du système de communication électronique.

Tout en reconnaissant que la Directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données<sup>185</sup> reste pleinement applicable au stockage des données liées au trafic (y compris les données de localisation) prescrit dans le cadre du projet de Directive, le Réseau note les difficultés suivantes. Premièrement, l'objectif du projet de Directive consiste à "harmoniser les obligations des fournisseurs de conserver certaines données et de s'assurer que ces données soient disponibles à des fins [...] d'investigation, de détection et de poursuites dans le cadre de [...] crimes graves *tels qu'ils sont décrits dans les lois nationales par chaque Etat membre*" (point 18 et Article 1(1) dans la version adoptée par le Conseil JHA du 2 décembre 2005). Il aurait été préférable d'adopter une liste des crimes les plus graves pouvant justifier que les données conservées conformément aux prescriptions de la Directive soient transmises aux autorités répressives des Etats membres, par exemple en se référant à l'Article 2(2) de la Résolution-cadre sur le mandat d'arrêt européen (2002/534/JHA), à laquelle les Etats membres doivent "dûment" se référer lorsqu'ils définissent la notion de "crime grave" dans le cadre de leurs lois nationales, conformément à la Déclaration jointe au projet de Directive (annexe III). Suite à la référence faite aux législations nationales en ce qui concerne l'identification des "crimes graves" dont l'investigation, la détection et les poursuites peuvent justifier la mise à disposition des données, les autorités répressives de chaque Etat membre peuvent disposer de possibilités plus ou moins étendues de demander l'accès à ces données, ce qui est problématique si l'on prend le principe de disponibilité en compte. En effet, ces mêmes données conservées par les fournisseurs de services de communication dans un Etat membre peuvent être mises à la disposition des autorités répressives de certains Etats membres et pas à celles d'autres Etats membres, en fonction de l'interprétation de la notion de "crime grave" dans les différentes législations. Ceci n'est pas compatible avec le principe selon lequel ces interventions doivent être "conformes à la loi" pour que l'interférence avec le droit au respect de la vie privée, en application de l'Article 8 § 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme, soit considérée comme étant légale. Ceci implique que la loi doit être d'une qualité permettant de garantir qu'elle évite effectivement toute intervention arbitraire par les autorités publiques en termes de restrictions et que la loi autorisant l'interférence soit accessible à la personne concernée, qui doit en outre être en mesure de prévoir les conséquences possibles. Chaque personne

<sup>181</sup> ETS no. 108.

<sup>182</sup> Voir Cour Eur. D.H., *Rotaru contre la Roumanie* (requête n°. 28341/95), arrêt du 4 mai 2000, § 46 : "...tant le stockage, par une autorité publique, des informations liées à la vie privée d'une personne que leur usage et le refus d'une opportunité de les réfuter constituent une interférence par rapport au droit du respect de la vie privée, tel qu'il est garanti par l'Article 8 § 1 de la Convention".

<sup>183</sup> Voir section IV.3 de cette Observation thématique, pp. 26-28.

<sup>184</sup> Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive "vie privée et communications électroniques"), JO L201 du 31.07.2002, p. 37

<sup>185</sup> JO L 281 du 23.11.1995, p. 31.

doit en particulier être en mesure de déterminer quels sont les crimes pouvant déboucher sur l'adoption de mesures de surveillance secrètes ou sur d'autres mesures pouvant impliquer une interférence avec le droit au respect de la vie privée. A cet égard, le Réseau se réfère au paragraphe 46 de l'arrêt du 30 juillet 1998, prononcé par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans le cas de *Valenzuela Contreras contre l'Espagne* (requête n°. 27671/95).

Deuxièmement, l'Etat membre doit, en application de l'Article 7 du projet de Directive, s'assurer que les données conservées "soient conservées pendant une période qui ne sera pas inférieure à 6 mois et dont la durée n'excédera pas deux ans à partir de la date de la communication". Le Réseau rappelle que, dans le cadre de la proposition originale de la Commission, les données devaient être conservées "pendant une période d'un an à partir de la date de la communication, à l'exception des données liées aux communications électroniques ayant recours, totalement ou partiellement, au protocole d'Internet. Ces dernières devaient être conservées pendant une période de six mois". Suite à l'amendement apporté à ce point important de la proposition par le Conseil, le projet de Directive manque l'objectif qui était le sien à l'origine, ce qui justifie également le choix de se baser sur l'Article 95 CE comme étant la base légale choisie pour éliminer les différences légales et techniques entre les différentes dispositions nationales concernant la conservation de données dans le but de la prévention, l'investigation, la détection et la poursuite des crimes, dans la mesure où de telles différences constituent des obstacles au niveau du marché interne des communications électroniques; les fournisseurs de services sont confrontés à différentes exigences en matière de types de données à conserver, ainsi qu'à des différences en termes de conditions et de durée de conservation. Plus important encore, le Réseau note que la période de conservation des données, retenue par le Conseil, est considérablement plus longue que le délai initialement proposé par la Commission.

Dans son avis du 26 septembre 2005, le Superviseur européen de la Protection des données exprime des doutes par rapport à la nécessité de conservation des données liées au trafic pendant une période d'un an, compte tenu du fait que "la période d'un an reflète les pratiques de répression des crimes, telles qu'elles ont été indiquées par les chiffres fournis par la Commission et la Présidence du Conseil. Ces chiffres démontrent également que, à quelques cas exceptionnels près, la conservation de données pendant des périodes plus longues ne reflète pas les pratiques effectivement en cours au sein des autorités répressives. L'application d'une période plus courte, à savoir de 6 mois, pour les données liées aux communications électroniques intervenant exclusivement ou principalement sur base du protocole d'Internet est importante du point de vue de la protection des données, puisque la conservation des communications passant par l'Internet se traduit par de vastes bases de données (ces données ne sont généralement pas conservées à des fins de facturation). La conservation des données au-delà d'une période de 6 mois ne reflète donc pas les pratiques en vigueur au sein des autorités répressives".<sup>186</sup> Le Groupe de travail pour la protection des données – Article 29 partageait déjà cet avis dans son Avis 9/2004 du 9 novembre 2004, où il stipulait que la période de conservation prévue dans le contexte du Projet de décision-cadre sur la rétention de données traitées et stockées en rapport avec la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de données transmises via des réseaux de communications publics, aux fins de la prévention, la recherche, la détection, la poursuite de délits et d'infractions pénales, y compris du terrorisme, avis sur lequel cet amendement apporté par le Conseil est revenu aujourd'hui.<sup>187</sup>

Troisièmement et alors qu'il accueille favorablement les dispositions du projet de Directive qui assurent une évaluation régulière de l'application de la Directive et de son impact, le Réseau regrette que le Conseil n'ait pas retenu la proposition du Groupe de travail créée sous l'Article 29 de la

---

<sup>186</sup> Opinion du Superviseur européen de la Protection des données quant au projet de Directive du Parlement européen et du Conseil en matière de conservation des données en relation avec la fourniture de services de communications électroniques, amendant la Directive 2002/58/CE (COM (2005) 438 final), para. 61.

<sup>187</sup> Opinion 9/2004 sur un projet de Résolution-cadre en matière de stockage de données traitées en vue d'offrir des services de communications électroniques et conservées en vue d'une prévention, d'une investigation, d'une détection ou de poursuites d'actes criminels, y compris les actes de terrorisme. [Proposition présentée par la France, l'Irlande, la Suède et la Grande-Bretagne (Document du Conseil 8958/04 du 28 avril 2004)], 11885/04/EN, WP 99, 9 novembre 2004.

Directive 95/46/CE<sup>188</sup>, qui proposait que les mesures adoptées en application de la Directive soient limitées dans le temps et cessent automatiquement d'être en vigueur après une période de trois ans, sauf renouvellement.

### Vidéosurveillance

En **Belgique**, la Cour de cassation a considéré dans un arrêt du 2 mars 2005<sup>189</sup> que l'omission d'information préalable de l'employé du placement d'une caméra de vidéosurveillance par l'employeur dans un magasin accessible au public n'exclut pas que la preuve d'une infraction constituant une faute grave de l'employé puisse être rapportée par ce procédé : lorsque l'irrégularité commise ne compromet pas le droit à un procès équitable, n'entache pas la fiabilité de la preuve et ne méconnaît pas une finalité prescrite à peine de nullité, le juge peut, pour décider qu'il y a lieu d'admettre les éléments de preuve irrégulièrement produits, prendre en considération, notamment, la circonstance que l'illicéité commise est sans commune mesure avec la gravité de l'infraction dont l'acte irrégulier a permis la constatation, ou que cette irrégularité est sans incidence sur le droit ou la liberté protégés par la norme transgressée. Le même arrêt considère que la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, qui sa version amendée en 1998 assure la transposition en Belgique de la Directive 95/46/EC du 24 octobre 1995, ne s'applique pas à la vidéosurveillance d'une caisse enregistreuse qui ne comporte, lorsqu'elle se limite à celle-ci, aucun élément d'identification directe ou indirecte de la personne qui l'emploie, par référence à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à une identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale<sup>190</sup>. Une proposition de loi déposée à la Chambre des représentants vise par ailleurs à instaurer un cadre légal uniforme pour l'installation et l'utilisation de caméras de surveillance et de sécurité dans les lieux librement accessibles au public, conformément aux observations de la Commission de la protection de la vie privée.<sup>191</sup> En **Grèce**, l'Autorité pour la protection des données personnelles a décidé de permettre la prolongation, jusqu'au 24 mai 2006, du fonctionnement des caméras de surveillance, mises en place à l'occasion des Jeux Olympiques de 2004, mais uniquement à des fins de contrôle de la circulation routière et selon des conditions strictes (décision n° 63/2004). Elle a en revanche rejeté la demande du Ministère de l'Ordre public d'autoriser l'extension de la finalité du traitement des données collectées par les caméras à la protection des personnes et des biens (prévention d'infractions graves, sécurité des personnes, etc.), estimant que, compte tenu de ce qu'il n'existe actuellement aucune menace spéciale, concrète et importante pesant sur la sécurité publique ou l'ordre juridique, la mise sur pied de pareille forme de surveillance résulterait en une atteinte grave et globale aux droits de la personne, sans que le droit des citoyens à la sûreté n'en soit pour autant renforcé. L'utilisation des données collectées des caméras à d'autres finalités reste possible, en cas de besoin spécial et extraordinaire, après autorisation spéciale délivrée par l'Autorité, dans les limites qu'impose le respect dû aux droits fondamentaux (décision n° 58/2005). Quelques semaines avant la décision précitée de l'Autorité, le Tribunal de première instance de Patras, statuant en référé, avait jugé que le fonctionnement des caméras de surveillance porte atteinte, de façon illicite, au droit à la personnalité des citoyens, en empêchant le développement libre de leurs activités sociales et politiques<sup>192</sup>. Le Ministère de l'Ordre public a décidé de recourir contre la décision n° 58/2005 de l'Autorité devant le Conseil d'Etat.

<sup>188</sup> WP 113, Opinion 113/2005 sur la Proposition pour une Directive du Parlement européen et du Conseil en matière de conservation des données traitées en relation avec la fourniture de services de communications électroniques et amendement la Directive 2002/58/CE (COM(2005)438 final du 21.09.2005), 21 octobre 2005 p. 3.

<sup>189</sup> Cour de cassation, (2<sup>ème</sup> ch.), arrêt du 2 mars 2005, *C. sprl Le Chocolatier Manon*.

<sup>190</sup> Cependant, cette législation s'applique en principe au traitement de données visuelles à caractère personnel, donc également à la vidéosurveillance : la Commission belge de la protection de la vie privée l'a admis dans plusieurs avis (avis n°34/99 du 13 décembre 1999 relatif aux traitements d'images effectués en particulier par le biais de systèmes de vidéosurveillance ; avis n°14/95 du 7 juin 1995 concernant l'applicabilité de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et l'enregistrement d'images et ses conséquences).

<sup>191</sup> Proposition de loi réglant l'installation et l'utilisation de caméras de surveillance et de sécurité dans les lieux ouverts, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 2038/001.

<sup>192</sup> Tribunal de première instance de Patras [ \_\_\_\_\_ ], décision n°. 2765/2005.

Le débat noué en **Belgique** et en **Grèce** à propos des limites que le droit au respect de la vie privée impose à l'utilisation de systèmes de vidéo-surveillance illustre l'utilité qu'il y aurait à ce que les exigences de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 soient clarifiées sur ce point. A cet égard, le Réseau note avec intérêt que le **Portugal** a adopté deux lois en vue de réguler les mesures de vidéosurveillance, concernant respectivement les systèmes de vidéosurveillance sur les routes, destinés à prévenir les accidents de la circulation et d'assurer la sécurité des personnes (207/2005 du 29 novembre) et l'usage de la vidéosurveillance dans les lieux publics par les services de police pour des raisons de sécurité (1/2005 du 10 janvier). L'extension de cette technologie dans le secteur public et le secteur privé est illustrée par un grand nombre de résolutions de la Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD), le *Comité portugais de contrôle de la protection des données*, en matière d'autorisations par rapport aux systèmes de vidéosurveillance. Le Réseau rappelle que lorsqu'elles adoptent des réglementations en matière d'utilisation de la vidéosurveillance, les autorités devraient prendre en considération l'Avis formulé par le Groupe de travail sur la Protection des données sous l'Article 29 de la Directive 95/46/CE sur le traitement des données à caractère personnel au moyen de la vidéo-surveillance (Avis n°. 4/2004 su 11 février 2004, 11750/02/EN - WP 89). Le développement des contrôles par vidéosurveillance a débouché sur des préoccupations sérieuses quant au fait que le cadre légal qui s'applique à cette forme de surveillance est insuffisamment clair, spécialement dans les cas où des acteurs privés choisissent de s'appuyer sur des moyens de vidéosurveillance. La clarification des règles régissant de telles formes de vidéosurveillance devra dès lors être accueillie comme étant une évolution positive, dans la mesure où elle crée davantage de clarté par rapport aux droits des sujets concernés.

Le Réseau est préoccupé à propos d'une série de développements intervenus en **Autriche**. Premièrement, les amendements proposés au niveau de la Loi en matière de sécurité policière tendent à étendre l'accès des autorités policières à des sons et images enregistrés par d'autres autorités, des personnes privées ou des entreprises, pas seulement dans le but de prévenir des attaques dangereuses ou des actes criminels par des bandes organisées, mais aussi pour étudier des dangers potentiels (*erweiterte Gefahrenerforschung*). Il en résulte que la police est habilitée à exiger la transmission ou la mise à disposition de données à des fins de sécurité (*sicherheitspolizeiliche Zwecke*) sans aucune suspicion concrète d'un acte criminel effectif (*Tatverdacht*). Le Réseau est d'avis qu'une supervision judiciaire de telles mesures s'impose, spécialement à la lumière de l'indépendance très limitée du commissaire chargé de la protection légale. Les autorités policières devraient au minimum être soumises à l'obligation de rendre compte au commissaire de toutes les instances où elles collectent des données en application de ces nouveaux pouvoirs afin de permettre au commissaire de remplir effectivement ses tâches de surveillance. En deuxième lieu, l'extension des pouvoirs des autorités policières qui leur permet d'examiner des données personnelles (*personenbezogene Daten*) dans le cadre de la protection des personnes et des biens pendant des événements internationaux pourrait, de l'avis du réseau, être à la base d'interférences disproportionnées avec le droit au respect de la vie privée.

#### Autorités indépendantes de contrôle

Pour permettre la transposition adéquate de la Directive 95/46/CE, il est crucial que les Etats membres ne procèdent pas seulement à la mise en place d'autorités de supervision indépendantes, comme l'exige l'Article 28 de cet instrument, mais qu'ils s'assurent également de la totale indépendance de ces organismes et de la mise à disposition des ressources nécessaires leur permettant de remplir efficacement leurs tâches. En se référant au premier rapport sur la transposition de la Directive 95/46/CE (COM(2003) 265 final, 15.5.2003), le Réseau rappelle sa position, selon laquelle l'obligation imposée par le Traité CE (Art. 10 CE) aux Etats membres de contribuer loyalement à la mise en œuvre du droit communautaire doit nécessairement inclure l'obligation d'assurer un financement adéquat des autorités de contrôle indépendantes créées en application de l'Article 28 de la Directive 95/46/CE et de l'Article 8(3) de la Charte des droits fondamentaux. Dans des conclusions précédentes (Concl. 2004, p. 33), le Réseau soulignait que ces autorités devront disposer des moyens nécessaires pour assurer leur fonctionnement effectif, tant en termes budgétaires qu'au niveau du personnel nécessaire. Ceci est indispensable pour assurer non seulement leur indépendance, mais pour permettre en outre à ces autorités d'effectuer correctement les missions qui leur sont confiées, en particulier en ce qui concerne

les moyens d'investigation (qui peuvent comprendre des inspections sur site sans aucune annonce préalable) et les pouvoirs dont elles disposent pour s'engager dans des procédures légales lorsque des réglementations en matière de protection de la vie privée doivent être violées. De l'avis du réseau, le financement de ces autorités ne doit pas seulement être assuré et maintenu, mais il doit être amplifié en fonction de l'extension des fonctions de supervision, qui est proportionnelle au développement des technologies en matière de traitement des données personnelles, comme par exemple la technologie de la biométrie en tant que moyen d'identification.

Des problèmes subsistent à cet égard. Le 5 juillet 2005, la Commission européenne a lancé une procédure d'infraction contre l'**Autriche**, basée sur le fait que l'indépendance de la Commission autrichienne de Protection des données, qui fait partie de la Chancellerie fédérale, n'est pas pleinement garantie, comme le prévoit la Directive. Le Réseau relève également qu'en **France**, un décret du 20 octobre 2005<sup>193</sup>, pris en application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004, a redéfini les pouvoirs de la Commission nationale informatique et libertés (CNIL), mais sans augmenter ses moyens en proportion. En vertu de ce nouveau décret, les entreprises, les collectivités locales, les administrations, les associations peuvent désigner un correspondant à la protection des données, la désignation d'un correspondant ayant pour but d'alléger les formalités déclaratives et, pour les entités qui le désignent, de s'assurer que leur informatique se développera sans danger pour les droits des usagers, des clients et des salariés. Pour faciliter la tâche de ces correspondants, la CNIL a mis en place un service qui leur est dédié avec pour objectif de les faire bénéficier de conseils, de l'information et de l'orientation nécessaire au développement de leur action. Il ressort cependant du rapport remis par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) au Premier ministre le 20 avril 2005 que la CNIL souffre d'un manque de moyens humains et logistiques nécessaires pour mener à bien ses nouvelles missions. Si la loi du 6 août 2004<sup>194</sup> a accru les compétences de la Commission<sup>195</sup>, les moyens dont elle dispose n'ont en revanche pas augmenté. De même, au **Portugal**, nous constatons toujours l'existence de difficultés opérationnelles au niveau des Autorités portugaises de Protection des données, dues à un manque de ressources humaines suffisantes, spécialement dans le cadre des audits/inspections. La Réseau note qu'en 2005, la Comissão Nacional de Protecção de Dados (*CNPD*), la Commission portugaise de Contrôle de la Protection des données, ne dispose toujours que de deux techniciens sur le terrain. Cette situation soulève des obstacles significatifs en termes de pouvoirs d'investigation, d'accès aux données en cours de traitement et de pouvoirs de collecter toutes les informations nécessaires pour l'accomplissement des tâches de supervision. Alors qu'il accueille favorablement l'adoption de la nouvelle Loi en matière de protection des données personnelles (*Zakon o varstvu osebnih podatkov*, Journal officiel de 2004, n° 86) en **Slovénie**, une loi destinée à permettre la transposition de la Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, le Réseau regrette que le Médiateur des Droits de l'Homme ait perdu son rôle spécifique de superviseur indépendant basé sur les amendements apportés à la loi précédente de 2001 (Médiateur des Droits de l'Homme, Rapport annuel de 2004, Ljubljana, mai 2005).

Nous notons toutefois aussi des évolutions positives dans ce domaine. Dans la **République slovaque**, par exemple, l'amendement à la *zákon o ochrane osobn\_ch údajov* [Loi en matière de protection des

---

<sup>193</sup> Décret n° 2005-1309, du 20 octobre 2005, J.O.R.F 22/10/2005, p. 16769.

<sup>194</sup> Loi n° 2004-81 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'information, aux fichiers et aux libertés (Journal Officiel du 7 août 2004, p. 14063). Le décret d'application de la loi a été adopté le 22 octobre 2005 (décret n° 2005-1309 publié au Journal Officiel du 22 octobre 2005).

<sup>195</sup> Avec notamment l'intensification d'un contrôle devenu *a posteriori*, la mise en place d'un service pour répondre aux correspondants CNIL (correspondants dans les entreprises notamment, chargés de la promotion de protection des données à caractère personnel), l'instauration d'une formation restreinte pour la préservation des droits de la défense dans le cadre de l'exercice de son nouveau pouvoir de sanction et l'alourdissement de son travail consultatif en matière réglementaire

données personnelles]<sup>196</sup> est entré en vigueur à la date du 1 mai 2005. Cet amendement renforce l'indépendance du *Úrad na ochranu osobn\_ ch údajov* [Office pour la protection des données personnelles] et régit plusieurs pouvoirs d'enquête de cet Office. Conformément à la nouvelle réglementation, l'inspecteur en chef et les autres inspecteurs, tout comme le président et le vice-président de l'Office, sont autorisés à accéder à des systèmes d'information dans la mesure où cet accès est indispensable pour permettre le contrôle d'identité des personnes inspectées et le contrôle de personnes physiques agissant pour le compte des personnes inspectées.

### Protection de la vie privée des travailleurs

Comme nous le mentionnions ci-dessus, la question de l'applicabilité de la vidéosurveillance sur le lieu du travail, prévue dans le cadre de la Loi du 8 décembre 1992, amendée en vue de permettre la transposition de la Directive 95/46/CE dans la loi belge, a fait l'objet d'une controverse considérable en Belgique, comme l'illustre l'arrêt prononcé le 2 mars 2005 par la Cour de Cassation. Également en **Belgique**, une proposition de loi a été déposée qui vise à encadrer la surveillance des travailleurs par l'utilisation du système de monitoring associé au système de navigation GPS sur les véhicules de service.<sup>197</sup> Le Réseau note également qu'en **Italie**, la *Garante per la protezione dei dati personali* (l'Autorité italienne chargée de la protection des données) a adopté en date du 21 juillet 2005 une décision concernant l'usage des empreintes digitales pour le contrôle de la présence sur le lieu du travail. En réponse à une demande d'une société employant 300 travailleurs de pouvoir utiliser des méthodes de biométrie en vue d'enregistrer la présence des travailleurs et de calculer les heures de travail et les heures supplémentaires, la *Garante* a considéré que, même si elle reconnaît le droit de l'employeur de superviser les prestations de travail (suite à la section 2094 du Code Civil) et de vérifier la présence des salariés sur le lieu du travail en conformité avec les horaires de travail, il n'était nullement démontré que l'usage de méthodes de biométrie était proportionnel à la collecte et au traitement des quelques informations requises et que ces méthodes étaient donc contraires au principe de proportionnalité. L'usage de telles méthodes sur le lieu du travail peut s'avérer justifié dans certains cas bien précis, par exemple dans le cadre de l'accès à certaines zones d'une société qui exigent des mesures de sécurité draconiennes suite aux activités spécifiques qui s'y déroulent; alternativement, leur utilisation peut être justifiée en vue de garantir la sécurité du traitement des données personnelles (voir Annexe B du Code DP). D'autre part, l'usage généralisé de ces données pourrait ne pas être considéré comme étant légal; en ce qui concerne les empreintes digitales, l'usage de ces données pourrait être justifié par le besoin de prévenir tout abus et/ou usage inapproprié. Pour vérifier le respect des heures de travail et prévenir simultanément une conduite non-autorisée par les salariés, l'employeur peut avoir recours à d'autres systèmes, moins intrusifs par rapport à la vie privée, qui n'empiètent pas sur la liberté personnelle des salariés et qui n'impliquent pas le corps du salarié, deux éléments qui font partie de la dignité d'une personne, garantie par les dispositions en matière de protection des données personnelles (voir section 2 du Code DP). Le réseau accueille favorablement cette décision, qui souligne, selon lui, le besoin d'une clarification des exigences formulées par la Directive 95/46/CE dans ce domaine. Un autre exemple de l'utilité d'une telle clarification concerne le fait que, selon certains rapports, tous les pilotes, les stewards et l'ensemble du personnel au sol des compagnies aériennes (les compagnies tchèques) étaient soumis à un contrôle de sécurité par les autorités de sécurité nationales de la **République tchèque**. Bien que les informations collectées dans le cadre du questionnaire personnel et de l'enquête par des membres de la NSA soit basées sur la Loi n°. 412/2005 en matière de protection des informations secrètes, l'interférence avec le droit au respect de la vie privée peut être disproportionnée, tant sur base de la quantité d'informations ainsi collectées que sur le fait que la mesure soit généralisée et couvre tous les employés, sans distinction de leur fonction et des risques de sécurité effectifs. Au **Royaume-Uni**, le recours initialement jugé recevable, introduit par un

<sup>196</sup> *Zákon . 90/2005, ktor\_m sa mení a dop\_\_a zákon . 428/2002 Z. z. o ochrane osobn\_ ch údajov v znení neskor\_ích predpisov* [Loi n°. 90/2005 Coll., amendant et suppléant la Loi n°. 428/2002 Coll. en matière de protection des données personnelles].

<sup>197</sup> Proposition de loi du 18 février 2005 visant à encadrer la surveillance des travailleurs par l'utilisation du système de monitoring associé au système de navigation GPS sur les véhicules de service, dans le respect de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1044/1. Ce document est disponible sur <http://www.senate.be>

assistant social contre la divulgation, en application de la Loi de 1997 en matière de police, section 115, de son arrestation dans le cadre de deux incidents d'outrage à la pudeur, suivie de son acquittement parce que le plaignant avait omis de procéder à l'identification positive, a finalement été rejeté dans le cas de *R (à la requête de X) contre le Chef inspecteur de la Police des West Midlands* [2004] EWCA Civ 1068, [2005] 1 All ER 610. La divulgation des faits était intervenue à l'occasion d'une demande de casier judiciaire émanant d'un bureau assistance sociale. En rejetant le recours, le tribunal a estimé que le chef inspecteur avait l'obligation de divulguer les faits, à moins d'avoir quelque bonne raison de ne pas procéder à la divulgation. En vue d'assurer le besoin social croissant de protéger les enfants et les adultes vulnérables, la loi précise que les informations devraient être divulguées, même si les faits *pouvaient* simplement s'avérer réels. Si les faits pouvaient être réels, l'employeur devrait être en mesure d'en tenir compte dans sa décision d'employer ou non la personne en question et une telle divulgation n'était donc pas contraire à l'Article 8 CEDH.

Dans ses conclusions précédentes (Concl. 2005, p. 52), le Réseau avait applaudi l'annonce, par la Commission européenne dans le cadre de sa Communication sur l'Agenda social (COM(2005)) du 9 février 2005, qu'elle comptait proposer en 2005 une initiative en matière de protection des données personnelles des travailleurs. Le Réseau considère que l'adoption d'une Directive sectorielle serait plus que souhaitable dans le domaine des relations d'emploi, spécialement à la lumière des particularités spécifiques de ce domaine en relation avec l'approche générale adoptée par la Directive 95/46/CE du 24 octobre 1995. Il est regrettable qu'aucune proposition n'ait été avancée dans ce domaine, compte tenu du fait qu'il subsiste certaines incertitudes quant à la transposition des exigences générales de cette Directive dans le domaine de l'emploi.

### Article 9. Droit de se marier et droit de fonder une famille

Le droit de se marier et le droit de fonder une famille sont garantis selon les lois nationales qui en régissent l'exercice.

Le Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux note que cette disposition de la Charte a la même signification que l'article 12 correspondant de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950), bien que sa portée puisse être étendue. Il note que cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées à la fois à l'article 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) et par la Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages (1962).

#### Reconnaissance juridique des unions de même sexe et reconnaissance du droit au mariage pour les transsexuels

Suivant l'exemple des **Pays-Bas** et de la **Belgique**, qui ont autorisé le mariage de personnes d'un même sexe, respectivement en 2000 et en 2003, le projet de loi autorisant l'adoption par des personnes de même sexe était adopté le 1 décembre 2005 en **Belgique**<sup>198</sup> – la loi du 1er juillet 2005 modifiant le Code civil concernant le droit au mariage<sup>199</sup> ouvre le mariage entre personnes de même sexe en **Espagne**. Bien que des controverses subsistent quant au champ d'application personnel de cette loi – certaines juridictions excluant le mariage homosexuel dès lors que l'un des partenaires n'est pas de nationalité espagnole et que sa loi nationale n'autorise pas le mariage homosexuel –, une circulaire prévoit que le mariage homosexuel est ouvert à toute personne qui soit est de nationalité espagnole,

<sup>198</sup> Projet de loi du 1<sup>er</sup> décembre 2005 modifiant certaines dispositions du Code civil en vue de permettre l'adoption par des personnes de même sexe, Chambre, sess. ord., 2005-2006, *Doc. Parl.*, 0664/010. Ce document est disponible sur <http://www.lachambre.be>

<sup>199</sup> *Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio* [Loi 13/2005, du 1<sup>er</sup> juillet, modifiant le Code civil concernant le droit au mariage] (BOE du 2 juillet 2005).



soit est domiciliée en Espagne, quelle que soit la nationalité ou le lieu du domicile du conjoint<sup>200</sup>. Au moment où ces conclusions sont adoptées, un recours d'inconstitutionnalité introduit le 30 septembre 2005 contre la loi par le parti populaire – favorable plutôt à une loi sur les unions stables prévoyant une forme d'union civile équivalente au mariage à l'exclusion des dispositions relatives à l'adoption par les couples mariés – est pendant devant la Cour constitutionnelle, qui a déclaré le recours recevable. L'argument d'inconstitutionnalité invoqué est celui de la remise en cause de l'institution du mariage qu'entraînerait la loi du 1er juillet 2005.

Le Réseau note que dans un certain nombre d'Etats membres, les partenaires d'un même sexe ne peuvent s'appuyer sur aucune institution légale, que ce soit le mariage, un partenariat enregistré ou toute autre forme de partenariat, en vue de conférer à leur relation un cadre légal stable, définissant les droits et obligations des deux partenaires et fournissant une sécurité minimale des partenaires en cas de séparation ou de décès de l'un des partenaires. Les Etats concernés sont **l'Autriche, l'Estonie, la Hongrie**<sup>201</sup>, **l'Italie, la Lettonie, la Lituanie** (malgré la proposition, dans ce pays, d'un projet de loi sur un partenariat entre un homme et une femme<sup>202</sup>) et la **République slovaque**. En **Pologne**, la loi ne prévoit toujours pas un partenariat enregistré pour deux partenaires d'un même sexe. Elle offre toutefois une certaine protection, bien que très limitée, à des personnes vivant une relation *de facto*. Cette protection couvre exclusivement certains aspects de la vie, principalement les droits parentaux et les obligations des enfants<sup>203</sup>, les questions de location<sup>204</sup> (le droit de demeurer dans un logement loué après le décès du partenaire), les questions fiscales<sup>205</sup> (responsabilité au niveau des obligations fiscales du partenaire). De plus, conformément à l'Article 182, paragraphe 1, du Code de procédure criminelle<sup>206</sup>, en conjonction avec l'Article 115, paragraphe 11, du Code pénal<sup>207</sup>, une personne vivant en relation étroite avec une personne accusée peut renoncer au témoignage dans le cadre d'une procédure criminelle. De plus, dans certains de ces Etats, les couples du même sexe ne sont pas protégés par d'autres règles, comme par exemple celles qui assurent une certaine protection aux cohabitants de facto. Ceci est en violation avec la loi d'interdiction de toute forme de discrimination sur base de l'orientation sexuelle, stipulée sous l'Article 21 de la Charte. Les Etats membres devraient s'assurer que l'orientation sexuelle d'une personne ne se traduise pas par l'impossibilité pour cette personne de vivre avec une autre personne, sous des conditions qui leur garantissent que les deux partenaires bénéficieront d'un certain niveau de sécurité par rapport aux risques liés à la maladie ou le décès de l'un des partenaires ou à la séparation du couple, lorsque l'un des partenaires est économiquement dépendant de l'autre. Le Réseau rappelle que, dans le cadre de sa Recommandation 1474 (2000), adressée au Comité des Ministres, qui l'a adoptée en date du 26 septembre 2000, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a demandé, entre autres, que le Comité recommande aux Etats membres d'introduire la notion de partenariat enregistré dans leurs lois nationales (paragraphe 11, iii, i).

<sup>200</sup> *Resolución Circular de 29 de julio de 2005, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo* [Résolution circulaire du 29 juillet 2005, sur les mariages civils entre personnes du même sexe], adoptée par la Direction générale des registres et du notariat (BOE du 8 août 2005).

<sup>201</sup> La seule institution légale, qui est également utilisée pour les partenaires homosexuels, est l'institution connue sous le nom de partenariat domestique, régie par la *Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény* [Loi IV de 1959 du Code Civil]. Conformément à l'Article 685/A actuellement en vigueur, les partenaires sont définis comme étant deux personnes non-mariées vivant ensemble dans le cadre d'une communauté émotionnelle et financière, sous le même toit, sauf stipulations contraires prévues par la loi. La Cour constitutionnelle hongroise a clairement stipulé dans sa décision 14/1995. (III. 13.) AB que même si le mariage reste une institution exclusivement réservée aux personnes hétérosexuelles, les couples homosexuels peuvent cohabiter dans le cadre des partenariats légalement reconnus, sans être enregistrés.

<sup>202</sup> *Bendro gyvenimo neįregistravus santuokos projektas* [Projet de loi sur le partenariat], n°. IXP-3272.

<sup>203</sup> Art. 91 i 107 par. 2 *Ustawy z dnia 5 lutego 1964 r. Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy* (Dz.U. z 1965, n°. 9, poz. 59 ze zmianami) [Art. 91 et 107, paragraphe 2, du Code de la Famille du 5 février 1964 (Journal officiel de 1964, n°. 9, poste. 59 et ses amendements)]

<sup>204</sup> Art. 691 par. 1 *Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny* (Dz.U. z 1964 r. n°. 16, poz. 93 z późn. zm. [Art. 691 de la Loi du 23 avril 1964 – Code Civil (Journal officiel de 1964, n°. 16, poste 93, et ses amendements)])

<sup>205</sup> Art. 111 par. 1 i 3 *Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 Ordynacja Podatkowa* (Dz.U. z 1997 r. n°. 137, poz. 926) [Art. 111, paragraphes 1 et 3 de la Loi fiscale du 29 août 1997 (Journal officiel de 1997, n°. 137, poste 926)]

<sup>206</sup> Art. 182 par. 1 *Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 Kodeks postępowania karnego* (Dz.U. z 1997 r. n°. 89, poz. 555) [Art. 182, paragraphe 1, de la Loi du 6 juin 1997, Code de procédure criminelle (Journal officiel de 1997, n°. 89, poste 555)]

<sup>207</sup> Art. 115 par. 11 *Kodeksu Karnego z 6 czerwca 1997* (Dz.U. z 1997 n°. 88, poz 553 z późniejszymi zmianami) [Article 115, paragraphe 11, du Code pénal du 6 janvier 1997 (Journal officiel de 1997, n°. 88, poste 553, et ses amendements)]

Aux termes de l'article 23 § 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 'le droit de se marier et de fonder une famille est reconnu à l'homme et à la femme à partir de l'âge nubile'. L'article 26 du Pacte dit que la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, y compris fondée sur l'orientation sexuelle. Bien que, dans l'affaire *J. Joslin c. Nouvelle-Zélande* présentée au Comité des droits de l'homme des Nations Unies, celui-ci ait rejeté dans ses constatations finales du 30 juillet 2002 une interprétation de l'article 23 § 2 du Pacte, précité, qui tendait à y voir une obligation imposée aux Etats parties d'autoriser le mariage entre deux personnes de même sexe, deux membres du Comité des droits de l'homme (communication n° 902/1999, CCPR/C/75/D/902/1999), MM. Lallah et Scheinin, ont souligné dans leur avis concordant que cette conclusion 'ne doit pas être interprétée comme une déclaration générale indiquant qu'une différence de traitement entre les couples mariés et les couples de même sexe que la loi n'autorise pas à se marier ne représenterait jamais une violation de l'article 26. Au contraire, la jurisprudence du Comité tend à prouver qu'une telle différence peut très bien, selon les circonstances d'une affaire précise, constituer une discrimination interdite. (...) l'opinion constante du Comité est que l'interdiction de toute discrimination pour des raisons de 'sexe' énoncées à l'article 26 s'étend aussi à la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle (*Toonen c. Australie*, communication n° 488/1992). Et lorsque le Comité a conclu que certaines différences dans le traitement des couples mariés et des couples hétérosexuels non mariés reposaient sur des critères raisonnables et objectifs qui n'étaient donc pas discriminatoires, c'était parce qu'il partait du principe que les couples en question avaient la possibilité de choisir de se marier ou de ne pas se marier, avec toutes les conséquences qui en découlaient (*Danning c. les Pays-Bas*, communication n° 180/1984). Cette possibilité de choisir n'est pas offerte aux couples de même sexe dans les pays où la loi n'autorise pas le mariage entre personnes du même sexe ou d'autres types de partenariat reconnus entre elles ayant des conséquences analogues ou identiques à celles du mariage. En conséquence, le refus aux couples de même sexe de certains droits ou avantages dont bénéficient les couples mariés peut constituer une discrimination interdite en vertu de l'article 26, à moins que ce refus ne soit justifié par des critères raisonnables et objectifs'.

Le Réseau partage ce point de vue. Il souligne que ni la reconnaissance d'autres formes d'union que le mariage entre deux personnes de sexes différentes, ni, de fait, la reconnaissance d'un mariage entre deux personnes d'un même sexe, ne peuvent être plausiblement décrits comme constituant une violation du droit de protection de la famille, qui est une valeur reconnue dans un certain nombre de constitutions nationales, ainsi que dans l'Article 23(1) de la Charte des Droits fondamentaux. A cet égard, le Réseau se réfère en particulier à l'arrêt prononcé en date du 20 octobre 2004 par la Cour constitutionnelle (Cour d'Arbitrage) de la **Belgique**, qui a rejeté une action en annulation de la Loi du 13 février 2003 autorisant le mariage de deux personnes d'un même sexe et amendant le Code Civil dans ce sens (Loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil). La Cour d'arbitrage a relevé dans son arrêt que l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'Homme et l'article 23 § 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques imposent aux Etats qui sont parties à ces conventions 'l'obligation de reconnaître comme un mariage la communauté de vie d'un homme et d'une femme qui souhaitent se marier et qui remplissent les conditions posées par les lois nationales'. Cependant, rejetant l'argument que les requérants prétendaient tirer de ces articles, elle a souligné que ces dispositions – pas plus que l'article 23.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques – 'ne peuvent être interprétées en ce sens qu'elles obligerait les Etats contractants à considérer la 'dualité sexuelle fondamentale du genre humain' comme un fondement de leur ordre constitutionnel' (attendu B.5.8.). Prenant en compte l'article 53 de la Convention européenne des droits de l'Homme ainsi que l'article 5 § 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui l'un et l'autre énoncent clairement que ni les dispositions de la Convention, ni celles du Pacte, ne font obstacle à ce que les Etats parties à ces instruments adoptent des dispositions qui protègent les droits reconnus dans ces instruments à un degré plus élevé, la Cour d'arbitrage a en outre conclu que l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'Homme et l'article 23.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, bien qu'ils garantissent l'un et l'autre le droit de se marier à l'homme et à la femme, 'ne peuvent être interprétés en ce sens qu'ils empêcheraient des Etats qui sont parties aux conventions précitées

d'accorder le droit garanti par ces dispositions aux personnes qui souhaitent exercer ce droit avec des personnes de même sexe' (attendu B.6.4.).

Pour cette raison, le Réseau accueille favorablement le fait que, en **République tchèque**, la Chambre des Députés ait adopté une proposition de régulation des relations entre deux personnes d'un même sexe, pour autant qu'au moins une des deux personnes soit citoyen de la République tchèque.<sup>208</sup> Il salue également le fait qu'un débat ait été lancé sur cette question en **Grèce**, après que la Commission nationale des droits de l'homme a rendu une décision-opinion, dans laquelle elle soutient la reconnaissance juridique des unions de fait entre personnes du même sexe, afin de lever les discriminations existant dans une série de domaines (succession, droit fiscal, sécurité sociale, santé, pensions, assistance sociale, emploi)<sup>209</sup>. En **Irlande**, le ministre de la Justice, de l'Égalité et de la Réforme de la loi a annoncé en juillet son engagement à légiférer en faveur des partenariats entre deux personnes d'un même sexe. En **Slovénie**, l'Assemblée nationale de la République de Slovénie a adopté le 22 juin 2005 la Loi amendée en matière d'enregistrement de partenariats entre personnes d'un même sexe<sup>210</sup>, qui est entrée en vigueur le 23 juillet 2005.

Le Réseau souhaite exprimer sa préoccupation profonde par rapport aux déclarations homophobes exprimées lorsque le Parlement de la **Lettonie** a décidé le 26 octobre 2005 d'amender la Constitution en vue de définir le mariage comme étant l'union entre un homme et une femme en vue de bloquer toute tentative d'une future majorité parlementaire d'ouvrir le mariage aux couples de même sexe. Ces événements regrettables sont intervenus après que la Lettonie ait déjà négligé d'inclure l'orientation sexuelle parmi les motivations de discrimination interdites avant la fin de l'année.

#### Article 10. Liberté de pensée, de conscience et de religion

1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.
2. Le droit à l'objection de conscience est reconnu selon les lois nationales qui en régissent l'exercice.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> de cette disposition de la Charte correspond à l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950). Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées à l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966). L'interprétation du para. 2 de cette disposition devrait tenir compte non seulement des dispositions générales relatives à la liberté religieuse (voir également l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'Observation générale n°22 du Comité des droits de l'homme, 30 juillet 1993 (para. 5)), mais aussi le para. 2 de l'article 1 de la Charte sociale européenne, Recommandation n° R(87)8 du Comité des ministres aux États membres relative à l'objection de conscience au service militaire obligatoire et la Recommandation 1518 (2001) adoptée par le Comité permanent agissant au nom de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, relative à l'exercice du droit à l'objection de conscience au service militaire dans les États membres du Conseil de l'Europe, ainsi que la Résolution du 8 mars 1993 sur "le rôle de la jeunesse dans la promotion et la protection des droits de l'homme, y compris la question de l'objection de conscience au service militaire" (doc. E/CN.4/1993/L.107) adoptée par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies.

<sup>208</sup> Sn\_movný tisk \_\_. 969/0 (Draft No. 969), [www.psp.cz](http://www.psp.cz)

La loi No. 115/2006 Coll., a été adoptée le 3 avril 2006, et entrera en vigueur le 1er juillet 2006.

<sup>209</sup> Décision-opinion de la Commission nationale des droits de l'homme (plénière) sur des questions relatives à des discriminations contre des minorités sexuelles en Grèce et sur l'extension du mariage civil aux couples du même sexe, du 16.12.2004, disponible sur le site de la CNDH (en grec), [www.nchr.gr](http://www.nchr.gr)

<sup>210</sup> Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti, Loi en matière d'enregistrement d'un partenariat entre personnes d'un même sexe, Journal officiel de 2005, n°. 65.

### Objection de conscience dans le cadre du service militaire

La Recommandation n°. R(87)8 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant l'objection de conscience dans le cadre du service militaire obligatoire stipule que "le service de remplacement ne doit pas revêtir le caractère d'une punition. Sa durée doit rester, par rapport à celle du service militaire, dans les limites raisonnables" (paragraphe 10). D'importantes différences en termes de durée ne s'avèrent en effet justifiées que si les raisons invoquées par le conscrit ne sont sujettes à aucune vérification, quelle qu'elle soit, par les autorités compétentes (Cour européenne des Droits de l'Homme, décision du 6 décembre 1991, *Autio contre la Finlande*, requête n°. 17086/90). Même si les Etats peuvent prévoir que les autres formes de service soient plus longues que le service militaire normal et tenir compte du fait que cette dernière forme de service est plus exigeante afin de s'assurer ainsi que le choix des autres formes de service soit effectivement basé sur des opinions ou des convictions, la différence de durée entre les deux services ne peut pas être discriminatoire: ceci ne constituerait pas seulement une violation de l'Article 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme, envisagé soit seul, soit en combinaison avec l'Article 14, mais ce serait également une violation potentielle de l'Article 1, paragraphe 2, de la Charte sociale européenne (révisée), dans la mesure où cette mesure impose une éventuelle restriction discriminatoire par rapport au droit de chaque travailleur de gagner sa vie en choisissant librement son emploi (voir Comité européen des droits sociaux, décision concernant la valeur de la plainte collective n°. 8/2000 *QCEA contre la Grèce*, 25 avril 2001).

Au vu de ces principes, le Réseau accueille favorablement l'adoption en cours, à **Chypre**, d'une loi amendant la législation actuelle en matière d'objecteurs de conscience et de leur exemption de l'obligation du service militaire armé complet (Journal officiel, 1.7.2005 – *Loi amendant les Lois nationales en matière de défense nationale de 1964 à 2003*<sup>211</sup>). Conformément à cette nouvelle loi, une personne qui se voit accorder l'exemption du service militaire pour des raisons d'objection de conscience aura un autre service à accomplir, à savoir soit un service militaire non-armé pendant une période identique à la durée du service militaire normal plus huit mois, soit un service civil alternatif pendant une période identique à la durée du service militaire normal plus treize mois (section 5B, paragraphe 1). De plus, la loi offre aux réservistes le droit d'opter pour un service alternatif non-armé, dans des installations militaires ou en dehors, même s'ils ont accompli un service militaire régulier (section 5A, paragraphe 4). Selon les informations obtenues auprès des autorités compétentes, tous les Témoins de Jéhovah se voient accorder une suspension indéfinie de leurs obligations en tant que réservistes ou de leurs obligations militaires jusqu'à ce que la loi soit effectivement passée et jusqu'à ce que les services alternatifs non-armés aient été organisés.

Le Réseau souligne avec satisfaction l'amélioration progressive du statut des objecteurs de conscience en **Grèce**, y compris en ce qui concerne la durée du service de substitution, et le taux d'acceptation très élevé des demandes visant à la reconnaissance dudit statut, nonobstant le fait que les décisions pertinentes ne sont pas prises par les autorités civiles. Il salue le rôle joué à cet égard par le comité spécial auprès du Ministère de la Défense, compétent pour rendre un avis consultatif sur le bien-fondé de la demande susmentionnée et composé essentiellement de personnel non militaire. La 'Loi sur le service militaire des Hellènes' codifie les dispositions relatives au service militaire non armé, ainsi qu'au service militaire de remplacement. Elle autorise le Ministre de la Défense à fixer et à réajuster la durée du service des objecteurs de conscience, en fonction de la durée du service militaire. Le Réseau relève à cet égard que la durée du service alternatif est passée progressivement de 36 ou 30 mois (selon le type de service) en 1997 à 23 ou 18 mois en 2005. Cependant, la longueur du service de substitution demeure nettement supérieure à celle du service militaire armé. La 'Loi sur le service militaire des Hellènes' prévoit également que les personnes condamnées pour insubordination (avant l'entrée en vigueur de la loi de 1997 reconnaissant le service de substitution) à une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à la durée du service alternatif qu'elles auraient accompli si elles avaient été reconnues comme objecteurs de conscience, seront dispensées des ordres d'appel pour

<sup>211</sup> \_\_\_\_\_ π \_\_\_\_\_ π π \_\_\_\_\_ π \_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_ 1964 \_\_\_\_\_ ( \_\_\_\_\_ ) \_\_\_\_\_ 2003, \_\_\_\_\_ 4009 \_\_\_\_\_ 1- \_\_\_\_\_ 2005.

servir dans l'armée. Le Réseau formule l'espoir que cette disposition empêchera les poursuites et condamnations successives pour insubordination frappant des personnes qui n'ont pas été reconnues comme objecteurs de conscience.

Dans les observations finales qu'il a rendues à propos de la **Grèce** dans le cadre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'Homme recommande à celle-ci de faire en sorte que la durée du service de substitution au service militaire n'ait pas un caractère punitif, et d'envisager de confier l'évaluation des demandes de statut d'objecteur de conscience aux autorités civiles. Bien que la durée du service de substitution a nettement diminué en chiffres absolus au fil des ans, elle demeure trop longue par rapport au service militaire armé et risque, ainsi, de décourager et/ou de désavantager les personnes se réclamant du droit à l'objection de conscience. Le Réseau est conscient de l'argument des autorités, selon lequel le principe de l'égalité proportionnelle justifie la durée plus longue du service de remplacement, étant donné que celui-ci s'exécute dans des conditions plus favorables. Le Réseau reconnaît la pertinence de cet argument. L'écart entre les durées respectives du service militaire et des diverses formes de service alternative n'en demeure pas moins disproportionné. De même, le Comité des Droits de l'Homme de l'ONU a exprimé, dans ses observations adressées à la **Finlande** et publiées en novembre 2004, sa préoccupation par rapport au fait que le droit à l'objection de conscience n'est accordé qu'en temps de paix et que le service civil alternatif a une durée disproportionnée. Le Comité a également réitéré sa préoccupation par rapport au fait que le traitement préférentiel réservé aux Témoins de Jéhovah, qui sont exemptés de service, tant militaire qu'alternatif, n'ait pas été étendu à d'autres groupes d'objecteurs similaires. Le Comité des Droits de l'Homme recommande que la Finlande reconnaisse pleinement le droit à l'objection de conscience et garantisse, par conséquent, que tant en temps de guerre qu'en temps de paix, elle mette fin à la discrimination inhérente à la durée du service civil alternatif et à la différence de traitement entre diverses catégories d'objecteurs de conscience (articles 18 et 26 de l'ICCPR). Le Réseau accueille favorablement le fait que deux groupes de travail gouvernementaux travaillent actuellement sur les amendements possibles à la Loi en matière de conscription et à la Loi en matière de service alternatif en vue de tenir compte de ces recommandations.

Finalement, le Réseau note que la Cour européenne des Droits de l'Homme a décidé, dans le cadre de deux décisions parallèles, que les requêtes introduites à l'encontre de l'**Autriche** par des Témoins de Jéhovah, occupant des fonctions de prédicateurs à temps plein, sont admissibles en application de l'Article 4, paragraphes 2 et 3, l'Article 9 et l'Article 14.<sup>212</sup> Les parties demanderesses soutenaient que la Loi en matière de service militaire (*Wehrgesetz*) et la Loi en matière de service civil (*Zivildienstgesetz*), régissant le service militaire obligatoire et le service civil, sont discriminatoires, car elles n'exemptent du service obligatoire que les membres de communautés religieuses officiellement reconnues, qui occupent des fonctions particulières. La communauté religieuse autrichienne des Témoins de Jéhovah a donc intenté une action contre la Loi en matière de communautés religieuses devant la Cour européenne des Droits de l'Homme pour ses critères restrictifs en matière d'acquisition du statut de société religieuse officiellement reconnue. Le 5 juillet 2005, la Cour européenne des Droits de l'Homme a déclaré admissible la requête de la communauté religieuse autrichienne des Témoins de Jéhovah et de ses quatre représentants en vertu des Articles 9, 6, 13 et 14 de la Convention.<sup>213</sup> Les parties demanderesses soutenaient que le refus des autorités autrichiennes d'accorder un statut légal à la communauté religieuse constitue une violation de la liberté de religion. Elles contestaient en particulier la Loi en matière de communautés religieuses (*Bekennnisgemeinschaftengesetz*) parce qu'elle impose des critères discriminatoires pour la reconnaissance d'un statut légal, tels que le nombre minimal de membres (2 % de la population, soit approximativement 16.000 membres), ainsi qu'un délai d'attente de dix ans. Les parties demanderesses soulignaient en outre plusieurs distinctions établies par la loi entre les sociétés religieuses reconnues et les autres sociétés religieuses, comme l'enseignement religieux séparé à l'école, l'exemption du service

<sup>212</sup> Cour eur. D.H. (1<sup>st</sup> sect.), *Markus Gütl contre l'Autriche* (requête n°. 49686/99), décision du 1 février 2005. Cour eur. D.H. (1<sup>ère</sup> section), *Philemon Löffelmann contre l'Autriche* (requête n°. 42967/98), décision du 1 février 2005.

<sup>213</sup> Cour eur. D.H. (1<sup>st</sup> sect.), *Communauté religieuse des Témoins de Jéhovah contre l'Autriche* (requête n°. 40825/98), arrêt du 5 juillet 2005.

militaire et civil obligatoire et des avantages fiscaux. En vertu de la liberté de religion, la Cour a déclaré admissible la plainte des parties demanderesse concernant le refus de reconnaissance en tant que société religieuse et la plainte concernant le fait que le statut de société religieuse actuellement accordé est inférieur à celui d'autres sociétés religieuses officiellement reconnues, ce qui constitue une discrimination.

### Le port de signes religieux

Dans le cas de *Leyla Sahin contre la Turquie*, la Cour européenne des Droits de l'Homme s'est déclarée en accord avec le verdict de la Cour constitutionnelle turque stipulant que le principe de laïcisme, qui guide l'Etat dans son rôle d'arbitre impartial et qui entraîne nécessairement la liberté de religion et de conscience, est également destiné à protéger les personnes individuelles, non seulement contre une interférence arbitraire de l'Etat, mais également contre des pressions externes exercées par des mouvements extrémistes, et que le maintien de ce principe doit en outre être considéré comme étant nécessaire pour protéger le système démocratique en Turquie. La Cour a également noté l'importance accordée par le système constitutionnel turc dans le cadre de la protection des droits de la femme et de l'égalité des sexes. En prenant en compte le fait qu'en Turquie, la majorité de la population adhère à la foi islamique, tout en faisant preuve d'un grand attachement aux droits de la femme et à la laïcité, ainsi que l'existence de mouvements politiques extrémistes qui tentent d'imposer à la société leurs symboles religieux et la conception d'une société fondée sur des préceptes religieux, la Cour a estimé que le fait d'imposer des limitations en matière de liberté du port du tchador pourrait être considéré comme répondant à une pression sociale considérable, spécialement depuis que les symboles religieux ont pris une signification politique en Turquie depuis plusieurs années.<sup>214</sup>

La jurisprudence actuelle de la Cour européenne des Droits de l'Homme ne confirme pas le point de vue stipulant que l'interdiction du port de signes religieux dans les écoles publiques constitue soit une violation de la liberté de religion, soit une discrimination dans l'exercice de la religion, en application des Articles 9 et 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme. D'autre part, le Réseau souligne que cette jurisprudence ne permet aucune restriction en termes de liberté de religion dans les écoles publiques; elle ne permet pas non plus qu'une foi religieuse soit prise pour cible par une réglementation en matière de codes vestimentaires dans les écoles publiques: une telle réglementation devrait être neutre et s'appliquer en règle générale à toutes les religions. La Cour européenne des droits de l'homme relève explicitement dans son arrêt *Leyla Sahin* que 'dans les universités turques, les étudiants musulmans pratiquants, dans les limites apportées par les exigences de l'organisation de l'enseignement, peuvent s'acquitter des formes habituelles par lesquelles un musulman manifeste sa religion', et qu'il ressort de la mesure contestée – en l'espèce, la décision du 9 juillet 1998 adoptée par l'Université d'Istanbul – que toutes sortes de tenues religieuses sont également interdites dans l'enceinte universitaire (para. 118). Le Réseau rappelle l'observation qu'il a formulée dans ses Commentaires thématiques n°. 3 sur les droits des minorités dans l'Union (au paragraphe 5.4.), stipulant que l'interdiction de certains signes religieux particuliers sans aucune justification devrait être considérée comme étant arbitraire et comme constituant une violation de la liberté de religion en application de l'Article 9 CEDH et de l'Article 18 ICCPR. Dans ce contexte, le Réseau fait référence aux conclusions finales adoptées par le Comité des Droits de l'Homme en date du 5 novembre 2004 dans le cadre de la Communication n°. 931/2000 (*Hudoyberganova contre l'Ouzbékistan*)<sup>215</sup>, où le Comité des Droits de l'Homme a déclaré que (au paragraphe 6.2.):

Le Comité considère que la liberté de manifester sa religion englobe le droit de porter en public des vêtements ou un costume conforme à sa foi ou sa religion. De plus, il considère que le fait d'empêcher quelqu'un de porter des vêtements religieux en public ou en privé peut constituer une violation de l'Article 18, paragraphe 2, qui interdit toute contrainte qui limiterait la liberté d'une personne à avoir ou adopter une religion. Comme le stipulent les Commentaires généraux n°. 22 du Comité (paragraphe.5), les politiques ou pratiques qui ont la même intention qu'une

<sup>214</sup> Cour eur. D.H. (GC), *Leyla Sahin contre la Turquie*, requête n°. 44774/98, arrêt du 10 novembre 2005.

<sup>215</sup> CCPR/C/82/D/931/2000, 18 janvier 2005.

contrainte directe, comme celles qui limitent l'accès à l'éducation, ne sont pas conformes à l'Article 18, paragraphe 2, de la Convention. Elles rappellent toutefois que la liberté de manifester sa religion n'est pas absolue et peut être sujette à des limitations prescrites par la loi et nécessaires dans le but de protéger la sécurité, la santé et l'ordre publics, la morale ou les droits et libertés fondamentaux des autres (Article 18, paragraphe 3, de la Convention). Dans le cas présent, l'exclusion de la personne concernée [un étudiant du département perse de la Faculté de Langues de l'Institut national pour les Langues orientales de Tashkent] est intervenue le 15 mars 1998 et était basée sur le nouveau règlement de l'Institut [en application duquel les étudiants n'étaient plus autorisés à porter une tenue religieuse]. Le Comité note que l'Etat n'a invoqué aucune base spécifique selon laquelle la restriction imposée à la personne concernée était nécessaire dans le sens de l'Article 18, paragraphe 3. Au lieu de cela, l'Etat a tenté de justifier l'expulsion de la personne concernée de l'Université par son refus de se conformer à l'interdiction. Ni l'Etat, ni la personne concernée elle-même n'ont spécifié le type de tenue que portait la personne concernée, tenue à laquelle les deux parties se réfèrent par le terme "hijab". Compte tenu des circonstances particulières du présent cas et sans préjuger du droit d'un Etat de limiter les expressions de la religion ou de la foi dans le contexte de l'Article 18 de la Convention ou de préjuger du droit d'une institution académique d'adopter des réglementations spécifiques liées à leur propre fonctionnement, le Comité est obligé de conclure qu'en l'absence de toute justification de l'Etat, il y a eu violation de l'Article 18, paragraphe 2, de la Convention.

Le Réseau craint l'impact que l'application de la loi du 15 mars 2004<sup>216</sup> pourrait avoir sur la déscolarisation des élèves récalcitrants en **France**. En effet, même si la rentrée scolaire 2005 a donné lieu à moins de difficultés que la précédente, il est difficile de mesurer combien d'élèves n'étant plus soumis à l'obligation scolaire (âgés de plus de 16 ans) n'ont pas poursuivi leur scolarité en raison de l'interdiction du port de ces signes. Dans son rapport faisant suite à sa visite en France du 19 septembre au 30 septembre 2005, la Rapporteuse spéciale de la Commission des droits de l'homme chargée des questions relatives à la liberté de religion et de conviction, Madame Asma Jahangir, relève que si la loi de mars 2004 sur le port de signes religieux ostentatoires dans les établissements scolaires publics comporte un élément positif puisqu'elle tient compte de l'autonomie de l'enfant de sexe féminin, elle va néanmoins à l'encontre du droit des adolescents qui ont librement choisi de porter un signe religieux à l'école. Elle nie l'expression innocente, mais visible, d'une conviction religieuse, comme dans le cas des enfants sikhs. La loi a, dans certains cas, conduit à des abus qui ont entraîné un sentiment d'humiliation, en particulier chez les jeunes filles musulmanes, qui pourraient entraîner une radicalisation des personnes concernées. En outre, la stigmatisation du «foulard islamique» a entraîné une vague d'intolérance religieuse à l'égard de femmes qui portent le foulard en dehors du milieu scolaire.

Le Réseau relève les efforts importants faits en **France** pour faciliter l'exercice du culte musulman. Le ministre de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure et des Libertés locales, et les présidents des quatre principales fédérations musulmanes françaises ont signé, le 21 mars 2005, le projet de statuts d'une Fondation pour les oeuvres de l'Islam de France. Cette institution sera chargée de collecter et de redistribuer l'argent versé par des donateurs français et étrangers afin de financer la construction et la rénovation des mosquées, la formation des imams et des aumôniers de prison ou militaires, ainsi que l'organisation du Conseil français du culte musulman (CFCM). Généralement, nous notons des signes rassurants indiquant que le dialogue entre les différentes religions et le dialogue entre les religions et l'Etat sont sujets à des progrès depuis 2005. En **Italie**, l'établissement d'un Corps consultatif de la Communauté musulmane par le décret ministériel du 10 septembre 2005 constitue une avancée significative dans le sens d'un dialogue avec les Musulmans en vue de favoriser la reconnaissance mutuelle, l'intégration et le dialogue. En **Autriche**, la première Conférence autrichienne des Imams a eu lieu le 24 avril 2005 à Vienne, conférence qui a stipulé en guise de conclusion finale que la reconnaissance officielle en qualité de société religieuse favorise le dialogue avec les représentants de

<sup>216</sup> Loi du 15 mars 2004 régissant, en application du principe de laïcité, le port des signes ou vêtements manifestant clairement l'appartenance à une religion particulière dans les écoles primaires et secondaires publiques (Loi n°. 2004-228 du 15 mars 2004, J.O. du 17.3.2004, p. 5190)

l'Etat et avec la société en tant que telle, y compris une condamnation claire de tous les actes terroristes et extrémistes. La conférence a également souligné l'importance du dialogue, ainsi que de la promotion de la diversité, des valeurs universelles et des opportunités égales pour les femmes et les hommes<sup>217</sup>.

#### Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme

Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté une série de résolutions, complétant le contrôle de l'exécution par la Grèce des arrêts relatif à la liberté religieuse de la Cour européenne des droits de l'homme. Les informations fournies par le Gouvernement grec sur les mesures générales adoptées, qui ont satisfait le Comité des Ministres, démontrent le progrès accompli en Grèce dans le domaine de la liberté religieuse, sous l'impulsion de la jurisprudence européenne. Il s'agit plus particulièrement : des condamnations pour prosélytisme,<sup>218</sup> de la détention irrégulière des ministres de culte des témoins de Jéhovah<sup>219</sup>, de la condamnation de témoins de Jéhovah pour la mise en place d'une maison de prière sans autorisation administrative préalable<sup>220</sup> et des condamnations imposées à des ministres du culte musulman en violation de leur liberté de religion.<sup>221</sup> Le Réseau relève ainsi que la série des condamnations par la Cour européenne des droits de l'homme dans les années 1990 pour violation de la liberté religieuse a conduit les autorités grecques à un effort d'harmonisation de la pratique et de la jurisprudence grecques avec les standards européens. Les résolutions susmentionnées du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe témoignent des résultats positifs du processus d'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment dans les domaines de la criminalisation du prosélytisme et des permis pour établir des maisons de prière.

#### **Article 11. Liberté d'expression et d'information**

1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières.
2. La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés.

Cette disposition de la Charte correspond à l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950), sans préjudice de toutes restrictions que la législation de l'Union pourrait imposer aux droits des États membres d'introduire les régimes d'autorisations auxquels il est fait référence à la troisième phrase de l'article 10 (1) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950). L'article 11 de la Charte doit être lu conformément aux exigences à la fois de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) et de l'article 13 de la Convention relative aux droits de l'enfant (1989).

<sup>217</sup> Déclaration finale de la Communauté islamique à l'occasion de la Conférence des Imams du 24 avril 2005 à Vienne, disponible sur : <http://www.yenivatan.com/news/Imame-Konferenz.html> (04.11.2005).

<sup>218</sup> Résolution ResDH(2004)80 relative à l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 24 février 1998 dans l'affaire *Larissis et autres contre la Grèce* (adoptée par le Comité des Ministres le 22 décembre 2004, lors de la 906e réunion des Délégués des Ministres)

<sup>219</sup> Résolution ResDH(2004)82 relative aux arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans des affaires concernant la détention irrégulière des ministres du culte des témoins de Jéhovah et des procédures inéquitables d'indemnisation (*Tsirlis et Kouloumpas contre la Grèce*, *Georgiadis contre la Grèce*, arrêts du 29 mai 1997) (adoptée par le Comité des Ministres le 22 décembre 2004, lors de la 906e réunion des Délégués des Ministres)

<sup>220</sup> Résolution ResDH(2005)87 concernant la condamnation de témoins de Jéhovah pour la mise en place d'une maison de prière sans autorisation administrative préalable dans l'affaire *Manoussakis et autres contre la Grèce*, arrêt du 26 septembre 1996 (adoptée par le Comité des Ministres le 26 octobre 2005, lors de la 940e réunion des Délégués des Ministres).

<sup>221</sup> Résolution ResDH(2005)88 relative à deux arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme concernant les condamnations imposées à des ministres du culte musulman en violation de leur liberté de religion :- *Serif contre la Grèce*, arrêt du 14 décembre 1999 (définitif le 14 mars 2000) - *Agga n° 2 contre la Grèce*, arrêt du 17 octobre 2002 (définitif le 17 janvier 2003).



### Liberté d'expression des médias

Le Réseau relève qu'en **République slovaque**, le délit que constitue la violation de la confidentialité des conversations et d'autres communications à caractère privé a été intégré dans le nouveau *Trestn\_ zákon* [Code pénal]<sup>222</sup> suite à la proposition du membre du Parlement. Il n'est pas sans savoir que le ministère de la Justice de la République slovaque a préparé un projet de modification du Code pénal visant à abroger ou à amender cette disposition du Code pénal afin d'exclure de son champ d'application les journalistes et personnes divulguant sans justification des conversations privées enregistrées afin de signaler un délit ou afin d'empêcher qu'un délit soit commis. Le Conseil national de la République slovaque a cependant refusé d'adapter la proposition législative du ministère de la Justice.

### Apologie du terrorisme

Aux **Pays-Bas**, le gouvernement travaille actuellement à l'élaboration d'une proposition législative visant à criminaliser l'*apologie du terrorisme*. En vertu de ce projet de texte, une nouvelle disposition (Article 137h) serait insérée dans le Code pénal. Elle interdirait, notamment, la glorification ou la négation des crimes internationaux, des crimes contre l'humanité et des actes de terrorisme passibles de la prison à perpétuité, lorsque la personne visée sait ou aurait pu savoir que de telles déclarations troubleront ou pourraient troubler gravement l'ordre public. La proposition de texte a été soumise pour consultation à divers conseils, associations et organisations professionnelles. La *Nederlandse Orde van Advocaten* [Association du barreau néerlandais] a émis des doutes quant aux implications pratiques de la proposition de disposition – mais dans la mesure où elle en aurait, elle pourrait s'avérer contreproductive car elle créerait des martyrs. Le *Raad voor de rechtspraak* [Conseil de la Magistrature, un organisme public chargé de veiller à la bonne exécution des devoirs judiciaires par les tribunaux] a fait remarquer que de telles dispositions contraindraient les tribunaux à prendre position dans des litiges historiques, politiques et religieux (*advies* 2005/26, 15 septembre 2005). La *Vereniging voor Rechtspraak (NVvR)* [Association néerlandaise des magistrats] s'est également montrée critique : bien qu'elle soit consciente de la nécessité de combattre le terrorisme et de se conformer aux obligations internationales, elle estime que le projet va au-delà de ce dessein. La proposition soulève des questions quant à la portée de l'interdiction et à son rapport au principe de légalité. Selon la NVvR, on pourrait également douter du bien-fondé de la proposition, si l'on tient compte des possibilités d'engager des poursuites judiciaires sur la base de la législation existante. Dans la foulée des débats tenus au parlement le 3 novembre 2005, une motion a été mise sur la table, appelant le gouvernement à s'abstenir de proposer la 'loi relative à l'apologie' (*Kamerstukken II*, 2005-2006, 29754, n° 59; *Handelingen* 2005-2006, TK17, p. 17-1036). La motion n'a pas été soumise au vote (*Handelingen* 2005-2006, TK21, p. 21-1331).

Le Réseau rappelle qu'en **Espagne**, la fermeture du journal *Egunkaria* a été ordonnée par le juge le 20 février 2003, ce que plusieurs organisations non-gouvernementales ont dénoncé comme constituant une atteinte à la liberté d'expression. Le Réseau rappelle à cet égard son avis n° 3-2005 portant sur les exigences des droits fondamentaux dans le cadre des mesures de prévention de la radicalisation de la violence et du recrutement de terroristes potentiels. L'avis abordait de la manière suivante la question de savoir à quelles conditions des restrictions imposées à la liberté d'expression, qui s'inscrivent dans le cadre de la lutte contre la radicalisation violente en étant dirigée contre les responsables de cette radicalisation, sont compatibles avec les exigences de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme :

Il y a lieu, d'abord, de souligner que l'appréciation du caractère nécessaire, dans une société démocratique, à la réalisation d'un but social impérieux, s'apprécie notamment en fonction des garanties procédurales entourant l'imposition de restrictions à la liberté d'expression, et spécialement en fonction de l'effectivité et de la célérité des recours disponibles pour la

<sup>222</sup> *Zákon \_ . 300/2005 Z. z. Trestn\_ zákon* [Loi n° 300/2005 Coll. Code pénal].

personnes à qui de telles restrictions sont imposées, qui présentent une importance particulière s'agissant de restrictions préalables à la publication, à la mise à disposition du public ou à la diffusion de certains messages<sup>223</sup>. (...).

Il se dégage ensuite de la jurisprudence de la Cour que c'est l'incitation à la violence, et non uniquement l'expression d'un soutien à un objectif ou à une cause que prétendent défendre des organisations recourant au terrorisme, qui peut justifier des restrictions à la liberté d'expression. (...) Dans son arrêt du 8 juillet 1999 rendu en Grande Chambre [dans l'affaire *Sürek et Özdemir c. Turquie*], la Cour européenne des droits de l'homme rappelle que "Si la presse ne doit pas franchir les bornes fixées en vue, notamment, de la protection des intérêts vitaux de l'Etat, telles la sécurité nationale ou l'intégrité territoriale, contre la menace de violence, ou en vue de la défense de l'ordre ou de la prévention du crime, il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur des questions politiques, y compris sur celles qui divisent l'opinion"<sup>224</sup>. La Cour aboutit au constat que la condamnation des requérants constitue une atteinte à leur liberté d'expression, notamment après avoir relevé que "le fait que les entretiens incriminés aient été accordés par un dirigeant d'une organisation interdite ne saurait en soi justifier une ingérence dans le droit des requérants à la liberté d'expression, pas plus que le fait qu'ils aient exprimé une critique virulente de la politique officielle et présenté un point de vue partial sur l'origine des troubles agitant le Sud-Est de la Turquie et des responsabilités à cet égard. S'il est clair, de par les termes employés, que les entretiens véhiculaient un message d'intransigeance et un refus de tout compromis avec les autorités tant que les objectifs du PKK n'auraient pas été atteints, les textes dans leur ensemble ne sauraient passer pour une incitation à la violence ou à la haine"<sup>225</sup>. Ainsi, c'est la question de savoir si le texte incriminé constitue ou non une incitation à la violence qui semble déterminer la Cour soit à considérer que l'expression en cause ne mérite pas d'être protégée dans une société démocratique, soit à juger au contraire qu'elle mérite d'être protégée, dût-elle paraître à certains choquante ou offensante. Ceci semble confirmé par la décision d'irrecevabilité rendue le 20 janvier 2000 dans l'affaire *B. Hogefeld c. Allemagne*<sup>226</sup>. (...).

Il ne sera pas toujours aisé de distinguer le discours qui incite à la violence et au refus du dialogue, ce qui constitue la négation de l'idée de société démocratique et justifie qu'une marge d'appréciation étendue soit reconnue à l'Etat qui entend réprimer un tel discours, et le discours qui, s'il défend des causes impopulaires et des positions politiques opposées à celles de l'Etat, ne s'analyse pas en une telle incitation à la violence. Cette distinction est d'autant plus difficile à tracer qu'alors que la liberté d'expression vaut également pour les idées qui choquent, heurtent, ou sont désapprouvées par une partie de la population, la Cour a parfois admis que des restrictions à la liberté d'expression pouvaient être admises en raison des risques de troubles à l'ordre public pouvant découler des réactions déclenchées par certaines modalités d'exercice de la liberté d'expression<sup>227</sup>. Le critère qui se dégage de la jurisprudence de la Cour européenne des

<sup>223</sup> Bien que l'article 10 n'interdise pas en tant que telle toute restriction préalable à la publication (voy. par ex. Cour eur. DH, arrêt *markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne* du 20 novembre 1989, série A n° 165), la Cour estime que de telles restrictions "présentent pourtant de si grands dangers qu'elles appellent de la part de la Cour l'examen le plus scrupuleux. Il en va spécialement ainsi dans le cas de la presse : l'information est un bien périssable et en retarder la publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de tout intérêt. Ce risque existe également s'agissant de publications, autres que les périodiques, qui portent sur un sujet d'actualité" (Cour eur. D.H. (3ième sect.), arrêt *Association Ekin c. France* (req. n° 39288/98) du 17 juillet 2001, § 56).

<sup>224</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Sürek et Özdemir c. Turquie* (req. jtes n°s 23927/94 et 24277/94) du 8 juillet 1999, § 58.

<sup>225</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Sürek et Özdemir c. Turquie* précité, § 61.

<sup>226</sup> Cour eur. D.H. (4ième section), *Hogefeld c. Allemagne* (req. n° 35402/97), déc. (irrecevabilité) du 20 janvier 2000.

<sup>227</sup> Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Steel et autres c. Royaume-Uni* du 23 septembre 1998 (confrontée à la privation de liberté subie pendant plusieurs heures par une manifestante ayant entravé l'activité de chasse à laquelle elle prétendait s'opposer, ce qui constitue une modalité d'exercice de la liberté d'expression, la Cour dit "tenir compte des risques inhérents à la forme particulière que revêtaient les actes de protestation de l'intéressée et le risque de troubles que faisaient naître les manifestants en empêchant de manière persistante les participants à la chasse à la grouse de se livrer à leur passe-temps licite" : § 103). Il ne semble pas cependant que cette jurisprudence suffise à légitimer des ingérences dans la liberté d'expression justifiées exclusivement par le risque de réactions négatives de la part de la population, telles qu'elles paraissent admises dans le droit anglais (*Duncan c. Jones* [1936] 1 KB 218).

droits de l'homme devra donc faire l'objet de clarifications progressives, à mesure que des lignes directrices se dégageront des affaires portées devant la Cour.

Par ailleurs, l'incitation à la violence qui peut être interdite sans qu'il en résulte d'atteinte au droit à la liberté d'expression peut être directe ou indirecte. Le CODEXTER, chargé par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de préparer le projet de Convention sur la prévention du terrorisme, a déduit de la décision *Hogefeld* que la Cour européenne des droits de l'Homme a déjà considéré comme conformes à la CEDH certaines restrictions de messages pouvant inciter indirectement à des infractions terroristes violentes (Rapport explicatif, § 91). C'est au départ de cette appréciation que l'article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme a pu définir, au paragraphe 1, la provocation publique à commettre une infraction terroriste comme 'la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition du public d'un message, avec intention d'inciter à la commission d'une infraction terroriste, lorsqu'un tel comportement, *qu'il préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes*, crée un danger qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises' (souligné par l'auteur). Il y a lieu cependant de souligner que, pour que pareille 'provocation publique' puisse être considérée comme incitant à la commission d'une infraction terroriste, 'l'acte considéré doit créer un risque de commission d'une infraction terroriste. Pour évaluer si un tel risque est engendré, il faut prendre en considération la nature de l'auteur et du destinataire du message, ainsi que le contexte dans lequel l'infraction est commise, dans le sens établi par la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. L'aspect significatif et la nature crédible du risque devraient être pris en considération lorsque cette disposition est appliquée, conformément aux conditions établies par le droit interne' (Rapport explicatif, § 100).

S'agissant plus spécifiquement du rôle des médias dans la propagation et la diffusion de discours appelant à la haine ou à la violence ou incitant à commettre des infractions terroristes même de façon indirecte, il y a lieu de rappeler les enseignements de l'arrêt *Jersild c. Danemark* de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>228</sup>. La Cour a constaté dans cet arrêt une violation de la liberté d'expression dans le chef d'un journaliste de la télévision danoise condamné pour avoir enregistré et diffusé une émission dans laquelle il donnait largement la parole à un groupe de racistes danois. Cette condamnation pénale était fondée notamment sur une disposition du Code pénal danois (l'article 266 b)) promulguée par le Danemark afin de se mettre en conformité avec la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale<sup>229</sup>. Dans son arrêt, la Cour reconnaît la nécessité de prendre en compte les exigences de cette Convention en interprétant les restrictions imposées à l'exercice de la liberté d'expression que garantit l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Selon la Cour il faut, autant que faire se peut, interpréter les obligations souscrites par le Danemark au titre de l'article 10 de manière à les concilier avec celles découlant de la Convention des Nations unies (§ 30). Cependant, la Cour estime que la restriction imposée à la liberté d'expression du journaliste est disproportionnée, compte tenu notamment de deux facteurs : premièrement, "l'intéressé n'a pas proféré les déclarations contestables lui-même, mais a aidé à leur diffusion en sa qualité de journaliste de télévision responsable d'une émission d'actualités" (§ 31), or "Sanctionner un journaliste pour avoir aidé à la diffusion de déclarations émanant d'un tiers dans un entretien entraverait gravement la contribution de la presse aux discussions de problèmes d'intérêt général et ne saurait se concevoir sans raisons particulièrement sérieuses" (§ 35); deuxièmement, la Cour relève que le présentateur de la télévision commença son introduction en se référant aux récents débats public et commentaires de la presse sur le racisme au Danemark, invitant par là même le spectateur à regarder l'émission dans cette perspective. Il poursuivit en annonçant que le programme entendait aborder certains

<sup>228</sup> Cour eur. DH, arrêt *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994.

<sup>229</sup> A l'époque des faits, cette disposition stipulait que "Quiconque, publiquement ou avec l'intention de la diffuser à un large cercle ("videre kreds") de gens, émet une déclaration ou une autre communication menaçant, insultant ou humiliant un groupe de personnes, en raison de leur race, de leur couleur, de leur origine nationale ou ethnique ou de leurs croyances, en Cour une amende ou une peine de détention ou de réclusion ne pouvant excéder deux ans."

aspects du problème, en identifiant certaines personnes racistes et en dépeignant leur mentalité et leur milieu social. Rien ne permet de douter que les entretiens qui ont suivi ont atteint ce but. Pris dans son ensemble, le reportage ne pouvait objectivement paraître avoir pour finalité la propagation d'idées et opinions racistes. Il cherchait au contraire à l'évidence - au moyen d'un entretien - à exposer, analyser et expliquer ce groupe particulier de jeunes, limités et frustrés par leur situation sociale, avec un casier judiciaire et des attitudes de violence, traitant ainsi d'aspects spécifiques d'une question qui préoccupait déjà alors vivement le public (§ 33).

De même, il convient de clairement distinguer entre le fait de rendre compte du terrorisme et le fait d'exprimer un soutien au terrorisme, ce qui peut engendrer un risque de commission d'une infraction terroriste si le contexte s'y prête, et constituer ainsi, au sens qui vient d'être rappelé, une provocation publique à commettre une infraction terroriste. La Déclaration sur la liberté d'expression et d'information dans les médias dans le contexte de la lutte contre le terrorisme adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 2 mars 2005, lors de la 917<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres, adopte une position nuancée sur cette question qui mérite d'être soulignée. D'une part, cette Déclaration appelle les pouvoirs publics dans les Etats membres à 'ne pas introduire de nouvelles restrictions à la liberté d'expression et d'information des médias à moins qu'elles ne soient strictement nécessaires et proportionnées dans une société démocratique et après avoir soigneusement examiné si les lois et autres mesures existantes ne suffisent pas déjà', et à 'ne pas adopter de mesures qui assimileraient le fait de rendre compte du terrorisme à un soutien au terrorisme'. D'autre part, la Déclaration invite les médias et les journalistes à 'garder à l'esprit leurs responsabilités particulières dans le contexte du terrorisme afin de ne pas contribuer aux objectifs poursuivis par les terroristes; ils devraient en particulier prendre garde à ne pas accroître le sentiment de peur que peuvent susciter les actes terroristes et à ne pas offrir de tribune aux terroristes en leur donnant une place démesurée'; à 'adopter des mesures d'autorégulation, lorsqu'elles n'existent pas, ou adapter les mesures existantes afin qu'elles répondent effectivement aux questions déontologiques soulevées par la couverture médiatique du terrorisme, et les mettre en œuvre'; à 'se garder de toute autocensure dont l'effet serait de priver le public d'informations nécessaires à la formation de son opinion'; à 'garder à l'esprit le rôle significatif qu'ils peuvent jouer dans la prévention du « discours de haine » et l'incitation à la violence, ainsi que dans la promotion de la compréhension mutuelle'; enfin, à 'être conscients du risque que les médias et les journalistes peuvent de manière non intentionnelle servir de véhicule à l'expression de sentiments racistes, xénophobes ou haineux'<sup>230</sup>.

Le Réseau rappelle également la recommandation figurant dans le même Avis n° 3-2005, qui notait :

...dans la mesure où l'apologie du terrorisme, au sens où l'article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention du terrorisme du 16 mai 2005 définit la notion de "provocation publique" à commettre une infraction terroriste, ne paraît pas couverte par l'incitation à commettre une infraction terroriste pour laquelle la Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme prévoit déjà un rapprochement des législations pénales de Etats membres<sup>231</sup>, il pourrait être envisagé de proposer une Décision-cadre, fondée également sur les articles 29 et 31, e) du Traité sur l'Union européenne, ayant pour objet spécifique de rapprocher sur ce point également les législations nationales.

<sup>230</sup> La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) souligne à cet égard, dans la Recommandation de politique générale n°8 précitée, 'la responsabilité particulière des partis politiques, des faiseurs d'opinions et des médias auxquels il appartient de ne pas recourir à des activités ou expressions racistes ou à des discriminations raciales'.

<sup>231</sup> La Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme définit la provocation publique à commettre une infraction terroriste comme 'la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition du public d'un message, avec l'intention d'inciter à la commission d'une infraction terroriste, lorsqu'un tel comportement, qu'il préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes, crée un danger qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises' (article 5 § 1<sup>er</sup>). Ceci paraît aller au-delà de l'incitation à commettre une infraction terroriste telle que l'envisage dans le droit de l'Union européenne la Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme.

Ceci ne signifie pas que la liberté d'expression ne puisse être restreinte pour d'autres motifs d'intérêt public, notamment en vue de lutter contre les appels à la haine, à l'intolérance ou à la discrimination nationale, raciale, ou religieuse. En **France**, l'injonction du Conseil d'Etat à la société *Eutelsat* de faire cesser la diffusion sur ses satellites des services de télévision de la chaîne *Al Manar* dans un délai de 48 heures au motif qu'ils contiennent une incitation à la haine ou à la violence pour des raisons religieuses ou de nationalité a contribué à la limitation de l'expression des discours incitant à la haine<sup>232</sup>. De même, le Conseil d'Etat juge que le CSA a valablement pu mettre en demeure la société *Eutelsat* de cesser la diffusion en France de la chaîne de télévision iranienne *SAHAR 1* en raison de programmes antisémites et incitant à la haine raciale. En effet, les opérateurs satellitaires relevant de la **France** sont tenus de veiller à ce que les contrats qu'ils passent avec les services de télévision auxquels ils concèdent l'utilisation de leur réseau subordonnent la diffusion des programmes au respect des normes françaises, en particulier l'interdiction de diffusion des discours incitant à la haine raciale<sup>233</sup>. Ces restrictions sont parfaitement acceptables, dès lors qu'elles poursuivent, par des moyens appropriés et nécessaires, l'objectif légitime de lutter contre les appels à la haine, à l'intolérance ou à la discrimination nationale, raciale, ou religieuse, et de se conformer au prescrit de l'article 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'adoption, également en France, de la loi du 30 décembre 2004<sup>234</sup> modifiant la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, appelle le même appréciation, dans la mesure où cette loi introduit des sanctions pénales à l'encontre de ceux dont les discours provoquent à la haine, à la violence, à la discrimination dans l'accès à un emploi ou un logement à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes en raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap, ou de ceux qui injurient ou diffament à l'encontre de ces personnes ou groupes de personnes.

#### Pluralisme des médias et traitement équilibré de l'information par les médias

L'article 11 § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne stipule que "la liberté des médias et leur pluralisme sont respectés". Comme l'a montré récemment la sanction infligée en **République slovaque** par le *Rada pre vysielanie a retransmisii* [Conseil de l'audiovisuel]<sup>235</sup> à la chaîne commerciale *Markiza* pour avoir fourni des informations biaisées<sup>236</sup> en violation de la section 16, para. 1 (a), de la *zákon o vysielaní a retransmisii* [loi relative à la radiodiffusion et à la retransmission],<sup>237</sup> lors de son reportage le 4 septembre 2005 consacré à la réunion de la direction du parti politique *ANO*, la régulation du secteur de la radiodiffusion par des autorités de régulation indépendantes peut considérablement contribuer à la préservation de ces valeurs. Le Réseau se réjouit ainsi de la création au **Portugal** de l'Entidade Reguladora da Comunicação Social (ERC),<sup>238</sup> suite à la modification en 2004 de la Constitution portugaise prévoyant en son article 39 la création d'une nouvelle agence publique indépendante en charge de la régulation des médias<sup>239</sup>. Sa mission sera de veiller au respect du droit à l'information et à la liberté de la presse, d'empêcher la concentration de la propriété des médias, de garantir l'indépendance politique et économique des médias, d'éviter la violation par les médias des droits fondamentaux, de promouvoir le respect des normes réglementaires, de permettre l'expression et la confrontation d'opinions différentes et de garantir le

<sup>232</sup> CE, ord. réf., *Président du Conseil supérieur de l'audiovisuel*, n° 274757, 13 décembre 2004. Le Conseil d'Etat interdit la diffusion de cette chaîne de télévision sur le fondement de l'article 1, alinéa 2, de la loi du 30 septembre 1986, l'exercice de la liberté de communication au public par voie électronique pouvant être limité dans la mesure requise en particulier par la sauvegarde de l'ordre public.

<sup>233</sup> CE ord. réf., *Société Eutelsat*, n° 265482, 3 mars 2005.

<sup>234</sup> Loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Journal Officiel du 31 décembre 2004, p. 22567).

<sup>235</sup> En vertu de la section 4 de la loi n° 308/2000 Coll. relative à la télédiffusion et à la retransmission telle que modifiée, le Conseil de l'audiovisuel contrôle le respect de la législation régulant la télédiffusion et la retransmission et exerce l'administration publique de la télédiffusion et de la retransmission. Ce Conseil veille au respect du pluralisme de l'information des programmes d'information des télédiffuseurs, qui diffusent sur une base légale ou sur la base de licences.

<sup>236</sup> Résolution du Conseil n° 05-19/76.722 du 8 novembre 2005. La résolution peut être consultée sur le site du Conseil de l'audiovisuel [http://www.rada-rtv.sk/a7585039-38fa-42b4-91aa-46ae041bbb05/c19081105W\\_doc](http://www.rada-rtv.sk/a7585039-38fa-42b4-91aa-46ae041bbb05/c19081105W_doc).

<sup>237</sup> *Zákon . 308/2000 Z. z. o vysielaní a retransmisii v znení neskor\_ích predpisov* [loi n° 308/2000 Coll. relative à la radiodiffusion et à la retransmission telle que modifiée].

<sup>238</sup> Lei n° 53/2005 du 8 novembre.

<sup>239</sup> Lei Constitucional n° 1/2004 du 24 juillet.

droit de réponse. Parallèlement, il est important que les autorités de radiodiffusion indépendantes régulant les médias appuient leur appréciation des situations qui leur sont présentées sur la nécessité de préserver la liberté d'expression des médias qui, comme la Cour européenne des droits de l'homme l'a maintes fois répété, s'étend aux déclarations qui sont susceptibles de heurter, de perturber ou de choquer la majorité de la population ou certaines tranches de celle-ci. Le Réseau relève à cet égard qu'en **Grèce**, le Conseil national de l'audiovisuel (CNA) a adopté une série de décisions imposant des amendes à des chaînes de télévision privées pour violation du code de déontologie pertinent dans le cadre de certaines émissions journalistiques. Il y a lieu de souligner cependant le rôle important que puissent jouer les émissions d'enquête journalistique, y compris pour étaler au grand jour des comportements illicites, qui risqueraient de rester inaperçus si les journalistes assurant de telles émissions ne pouvaient assumer leur rôle de 'chiens de garde' dans une société démocratique.

Comme souligné dans les conclusions précédentes adoptées par le Réseau (Concl. 2005, p. 62), le Parlement européen (Résolution du Parlement européen du 22 avril 2004 sur les risques de violation, dans l'Union européenne et particulièrement en Italie, de la liberté d'expression et d'information (article 11(2) de la Charte des droits fondamentaux) (2003/2237(INI), A5-0230/2004) et l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (Résolution 1384 (2004) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 24 juin 2004, Monopolisation des médias électroniques et possibilité d'abus de pouvoir en Italie (rapport de la commission de la culture, de la science et de l'éducation (Rapporteur : Mooney), Doc. 10195, 3 juin 2004)) ont déploré la concentration des pouvoirs politique, commercial et médiatique entre les mains d'une seule personne en **Italie**, insistant sur le manque d'indépendance de la télévision publique et mettant en lumière de graves préoccupations quant à la liberté d'expression et d'information en Italie. Ces préoccupations restent d'actualité. La loi sur l'audiovisuel de 2004 ('loi Gasparri') n'a pas résolu le problème du duopole que forment la Rai et Mediaset, qui contrôlent encore plus de 90 pour-cent de l'audience et de toutes les recettes publicitaires de la télévision. Elle n'a pas non plus résolu le déséquilibre entre presse et télévision. Ni le passage de la télévision terrestre analogique à numérique – malgré la décision adoptée le 2 mars 2005 par l'Autorité pour les garanties dans les communications qui, précisant l'importance du pluralisme dans le secteur télévisuel et dans le domaine des sources de financement s'agissant du développement de la diffusion numérique, contraignait la RAI et Mediaset à accélérer le processus de numérisation et à garantir aux producteurs indépendants un accès substantiel à la télévision numérique –, ni la privatisation de la RAI – sans parler des doutes qui subsistent quant à la constitutionnalité de cette mesure – ne semblent pour demain. Les nominations au printemps 2005 des nouveaux membres de l'instance indépendante de régulation de la communication (AGCOM) témoignent de la grande influence des partis politiques dans le choix des membres et d'un risque de contrôle politique accru sur les régulateurs. La désignation du nouveau comité de direction de la RAI a suscité les mêmes préoccupations. La compatibilité de la loi sur l'audiovisuel de 2004 et de la loi sur le conflit d'intérêts de 2004 avec les standards internationaux en matière de liberté d'expression a été contestée par le rapporteur spécial des Nations unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, Ambeyi Ligabo, lors de sa présentation devant la Commission des Nations unies aux droits de l'homme, le 3 mars 2005, du rapport de sa mission en Italie du 20 au 29 septembre 2004. L'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) a organisé une visite en Italie en mars et avril 2005 afin d'évaluer la situation actuelle dans le secteur de la télévision, un an après l'adoption en 2004 de la loi Gasparri, le premier instrument de régulation complet de tous les médias de radiotélévision en Italie, et de la loi Frattini, relative aux conflits entre responsabilité publique et intérêts privés des mandataires publics. Dans son rapport sur la visite, le représentant de l'OSCE sur la question de la liberté des médias, Miklós Haraszti, soulignait notamment que : "la liberté d'expression et la liberté de la presse se portent bien en Italie. Toutefois, il est un secteur des médias que l'on appelle fréquemment "l'anomalie italienne" : le marché de la télédiffusion. Le persistant duopole *RAI-Mediaset*, et singulièrement le quasi-monopole de *Mediaset* sur le marché de la télévision commerciale, a privé dans la pratique les audiences italiennes de sources d'informations variées, et a de ce fait affaibli les garanties de pluralisme. Les partis politiques et les gouvernements italiens exercent de longue date un contrôle sur la télévision de service public. Comme le premier ministre est également le principal magnat de la presse du pays, et copropriétaire de Mediaset, les craintes 'traditionnelles' de contrôle par le gouvernement de la RAI sont aggravées par des inquiétudes quant à un contrôle général par le

gouvernement de la plus importante source d'information de la nation : la télévision". Des craintes similaires sont exprimées dans l'Avis adopté par la Commission du Conseil de l'Europe pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) à la demande de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

Dans ses conclusions et recommandations précédentes, le Réseau d'experts indépendants soulignait que la Directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle,<sup>240</sup> modifiée ultérieurement par la Directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997,<sup>241</sup> pouvait être amendée afin de répondre aux prescriptions de l'article 11(2) de la Charte. En effet, bien que le préambule de la directive stipule "qu'il est essentiel que les États membres veillent à ce que soient évités des actes préjudiciables à la libre circulation et au commerce des émissions télévisées ou susceptibles de favoriser la formation de positions dominantes qui imposeraient des limites au pluralisme et à la liberté de l'information télévisée ainsi que de l'information dans son ensemble", le corps de la directive ne renferme aucune disposition visant précisément à exiger que les États membres prennent certaines mesures afin de garantir le respect du pluralisme en radiodiffusion télévisuelle, alors que la directive renferme effectivement, par exemple, des dispositions détaillées quant à la protection des mineurs (article 22) ou au droit de réponse (article 23). Soulignant que la directive 89/552/CEE du Conseil serait soumise à évaluation en 2005, le Réseau était d'avis dans ses conclusions précédentes (Concl. 2005, p. 62) que lors de cette évaluation, une attention particulière devait être portée sur la valeur ajoutée que présenterait une définition au niveau communautaire des exigences de pluralisme des médias, en particulier afin de clarifier le cadre législatif applicable aux initiatives prises en la matière par les États membres. Les États membres ne devraient pas craindre d'adopter certaines règles en la matière qui pourraient être vues comme une atteinte à la liberté de fournir des services audiovisuels ou à la liberté d'expression des fournisseurs de services audiovisuels.

Le 13 décembre 2005, la Commission a proposé une nouvelle série d'amendements à la Directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle. Les modifications qui font actuellement l'objet d'une proposition en vue de l'adoption d'une directive visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (COM(2005) 646 final, 13.12.2005) sont autant de contributions importantes à la protection et à la promotion des droits fondamentaux au sein de l'Union, en particulier au sens des articles 11 et 21 de la Charte des droits fondamentaux.

La Commission propose, tout d'abord, l'insertion d'un nouvel article 3 e dans la directive 89/552/CEE, stipulant que 'les États membres veillent, par des mesures appropriées, à ce que les services de médias audiovisuels et les communications commerciales audiovisuelles fournis par les fournisseurs relevant de leur compétence ne contiennent aucune incitation à la haine fondée sur le sexe, l'origine raciale ou ethnique, la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle'. En faisant référence à tous les motifs de discrimination interdits repris dans l'article 13 CE, ce libellé va au-delà de celui de l'article 22 a actuel de la directive 89/552/CEE, introduit par la directive 97/36/CE, et selon lequel 'les États membres veillent à ce que les émissions ne contiennent aucune incitation à la haine pour des raisons de race, de sexe, de religion ou de nationalité'. Les prescriptions relatives aux services de médias audiovisuels et aux communications commerciales audiovisuelles viennent s'ajouter aux prescriptions spécifiques aux communications commerciales audiovisuelles, que la Commission propose de mentionner dans l'article 3 g de la directive modifiée. Dans la mesure où cette dernière disposition vise à interdire les communications commerciales qui incluent toute

<sup>240</sup> JO L 298 du 17/10/1989, p. 23.

<sup>241</sup> Directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, JO L 202 du 30/7/1997, p. 60.

discrimination fondée sur la race, le sexe ou la nationalité ou attente à des convictions religieuses ou politiques, elle ne modifie pas sensiblement l'article 12 actuel relatif à la publicité télévisée, une disposition qui serait donc supprimée.

Surtout, selon la proposition de la Commission, l'article 23 b serait inséré, qui stipule que :

1. Les États membres garantissent l'indépendance des autorités de régulation nationales et veillent à ce qu'elles exercent leurs pouvoirs de manière impartiale et transparente.
2. Les autorités de régulation nationales communiquent aux autorités de régulation des autres États membres et à la Commission les informations nécessaires aux fins de l'application des dispositions de la présente directive.

Si ces évolutions sont les bienvenues, le Réseau regrette cependant que, à l'exception de la disposition (article 3 b § 1) qui vise à sauvegarder la 'liberté fondamentale de recevoir des informations et pour assurer de façon complète et adéquate la protection des intérêts des téléspectateurs dans l'Union européenne', en faisant en sorte que 'les titulaires de droits exclusifs afférents à une manifestation d'intérêt général devraient octroyer aux autres organismes de radiodiffusion télévisuelle et aux intermédiaires, lorsqu'ils agissent pour le compte d'organismes de radiodiffusion, le droit d'utiliser de courts extraits dans leurs programmes d'information générale dans des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires prenant dûment en compte les droits exclusifs' (préambule de la proposition de directive, 27<sup>ième</sup> considérant),<sup>242</sup> les modifications proposées à la directive 89/552/CEE demeurent basées sur la notion que le pluralisme des médias doit être respecté au niveau de chaque État membre, sans que des règles ou des critères communs soient fixés au niveau de l'Union. Par ailleurs, le Réseau exprime l'espoir que l'instauration, dans tous les États membres de l'Union, d'autorités de régulation indépendantes, exerçant leurs pouvoirs de manière impartiale, conduira au développement progressif de ces critères. Ces autorités devront œuvrer afin de préserver le pluralisme des médias, comme le prévoit l'article 11 de la Charte.

#### Protection contre l'appel à la haine religieuse constituant une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence

Au **Danemark**, un projet de loi [projet de loi (2005:131) modifiant le code pénal (abolition de l'interdiction du blasphème)]<sup>243</sup> a été présenté en mars 2005, qui proposait de supprimer la section 140 du code pénal interdisant le blasphème. En **Hongrie**, un groupe islamophobe, ITT, a décrit le Coran comme un manuel destiné aux criminels, et présenté l'Islam comme une religion criminelle et tous les Musulmans comme des terroristes en puissance. Malgré les accusations de la communauté islamique hongroise dans cette affaire, la police n'a pas ouvert d'enquête.<sup>244</sup> En **France**, le 8 avril 2005, la Cour d'appel de Paris a confirmé l'ordonnance de référé rendue par le Tribunal de grande instance de Paris le 13 mars 2005 interdisant une affiche publicitaire inspirée de la Cène de Léonard de Vinci, au nom de l'interdiction du blasphème et de la protection des sentiments religieux des croyants. Au **Danemark**, de vives réactions, tant en faveur de la liberté d'expression des journalistes que d'un plus grand respect de la foi de la communauté musulmane, ont suivi la décision par un journal de publier le 13 septembre 2005 douze dessins du prophète musulman Mahomet, en violation de l'interdiction par l'Islam de représentation du prophète.

Le Réseau rappelle à cet égard que le paragraphe 18 de la Recommandation de politique générale n° 7 de l'ECRI du 13 décembre 2002 sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la

<sup>242</sup> Le libellé de l'article 3 b § 1 doit être mis en conformité avec le préambule de la directive cadre, qui fait référence à des 'intermédiaires' et pas uniquement à des radiodiffuseurs, en définissant le champ des personnes habilitées à utiliser de Courts extraits pour des programmes d'information générale. Cela participerait de l'accès à l'information par le public, et contribuerait également au pluralisme dans les médias car certains radiodiffuseurs dépendent des intermédiaires (en particulier, les agences de presse) pour obtenir les informations qu'ils peuvent distribuer.

<sup>243</sup> Forslag (2005:131) til lov om ændring af straffeloven (Ophævelse af straffelovens blasfemibestemmelse)

<sup>244</sup> <http://hvg.hu/vilag/20050914koraneroszak.aspx>



discrimination raciale<sup>245</sup> dispose que soient criminalisés les actes suivants lorsqu'ils sont commis intentionnellement : '(a) l'incitation publique à la violence, la haine ou la discrimination; (b) les insultes et la diffamation publiques ou (c) les menaces à l'encontre d'un individu ou d'un groupe de personnes en raison de leur race, couleur, langue, religion, nationalité ou origine nationale ou ethnique; (d) l'expression publique, dans un but raciste, d'une idéologie qui prône la supériorité d'un groupe de personnes, ou au contraire le calomnie ou le dénigre, en raison de leur race, couleur, langue, religion, nationalité ou origine nationale ou ethnique (...)'.<sup>246</sup>

Dans son Avis n° 5-2005 sur la lutte contre le racisme et la xénophobie par la législation pénale, le Réseau soulignait à cet égard (au para. 3.2.4.) que l'incrimination de formes d'expression encourageant la haine ou l'intolérance nationale, raciale ou religieuse n'enfreindrait pas les garanties de la liberté d'expression :

Tous les États membres de l'Union européenne sont parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'article 19(2) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques garantit la liberté d'expression en ce que, précise-t-il, 'toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix'. Ce droit n'est pas absolu. Selon l'article 19(3) du Pacte : 'l'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires: (a) au respect des droits ou de la réputation d'autrui; (b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques'. En outre, l'article 20(2) du Pacte dispose que 'tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi'. Dans son Observation générale n°11 : Article 20 (1983),<sup>247</sup> le Comité des droits de l'homme soulignait que 'ces interdictions sont tout à fait compatibles avec le droit à la liberté d'expression prévu à l'article 19, dont l'exercice entraîne des responsabilités et des devoirs spéciaux. L'interdiction prévue (...) le paragraphe 2 vise tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence, que cette propagande ou cet appel ait des objectifs d'ordre intérieur ou extérieur par rapport à l'État intéressé. (...) Pour que l'article 20 produise tous ses effets, il faudrait qu'une loi indique clairement que la propagande et l'appel qui y sont décrits sont contraires à l'ordre public, et prescrive une sanction appropriée en cas de violation'. En conséquence, l'interdiction de l'appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence constitue non seulement une limitation à la liberté d'expression que les États parties au Pacte sont autorisés à adopter. À la place, les États parties ont l'obligation d'adopter une législation qui impose effectivement une telle interdiction, par l'imposition de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives. (...)

Bien que la Convention européenne des droits de l'Homme ne contienne pas de disposition semblable à l'article 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou à l'article 4(a) de la Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, le principe de liberté d'expression tel que prévu à l'article 10 de la CEDH ne constitue pas un obstacle au respect par les États parties de ces dispositions. (...) L'article 17 de la CEDH ne permet pas à un individu d'invoquer la garantie de liberté d'expression afin (...) d'appeler à la discrimination, l'hostilité ou la violence.

<sup>245</sup> Cet instrument peut être consulté à l'adresse [http://www.coe.int/T/e/human\\_rights/ecri/1-ECRI/3-General\\_themes/1-Policy\\_Recommendations/Recommendation\\_N%b07/3-Recommendation\\_7.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/T/e/human_rights/ecri/1-ECRI/3-General_themes/1-Policy_Recommendations/Recommendation_N%b07/3-Recommendation_7.asp#TopOfPage)

<sup>246</sup> Souligné par l'auteur.

<sup>247</sup> Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 11 : Article 20 (1983), dans : *Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, UN doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 12 mai 2004, para. 133.

La Cour européenne des droits de l'homme a reconnu le caractère légitime des ingérences à la liberté d'expression dont le but est de protéger contre le traitement d'un sujet à caractère religieux d'une manière de nature à choquer les croyants<sup>248</sup>. La Cour a également relevé qu'assurément, l'article 10 para. 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général (...). Cependant, une plus grande marge d'appréciation est généralement laissée aux États contractants lorsqu'ils réglementent la liberté d'expression sur des questions susceptibles d'offenser des convictions intimes, dans le domaine de la morale et, spécialement, de la religion (§ 58). De l'avis du Réseau, les lois sur le blasphème doivent être strictement adaptées à la seule nécessité impérieuse de protéger les croyants de ce qui pourrait équivaloir à un appel à la haine, l'intolérance et la discrimination religieuse, sans décourager la critique des doctrines religieuses qui font partie intégrante du pluralisme des sociétés démocratiques. De telles lois devraient en outre offrir une protection équivalente à tous les groupes religieux au sein de la société sans discrimination, comme l'a souligné, notamment, le Comité consultatif sur la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales<sup>249</sup>. Cependant, à condition que ces conditions soient remplies, de telles lois peuvent contribuer à la protection des minorités religieuses. Toute abrogation de ces législations doit être mise à profit pour examiner si le cadre législatif offre une protection suffisante à ces minorités. La Commission européenne devrait également étudier, sur la base d'un examen comparatif des législations nationales en vigueur, si une Décision-cadre sur la lutte contre l'incitation à la haine et à l'intolérance religieuses devrait être proposée à l'appui des articles 29 et 31, e), UE, afin d'éviter que des individus ou des groupes qui diffusent des idées basées sur la haine ou l'intolérance religieuse ne cherchent à se cacher derrière les lois des États membres qui imposent les restrictions les moins importantes à cette forme de discours haineux. Le Réseau relève en effet qu'à défaut d'un rapprochement des législations des États membres dans ce domaine, la coopération judiciaire pénale pourrait se trouver entravée par le souci, entièrement légitime au regard de l'article 6 § 1<sup>er</sup> UE, que cette coopération ne conduise pas atteinte à la liberté d'expression, alors que les limites de celle-ci sont comprises différemment d'État membre à État membre. Ainsi en **France**, au cours de la période sous examen, la Cour de cassation, au vu des peines disproportionnées liées à la liberté d'expression dans d'autres États, a refusé la remise d'une personne ainsi condamnée. En ce qui concerne la peine de prison ferme à laquelle le requérant avait été condamné pour abus de la liberté de la presse en raison des propos qu'il aurait tenus sur ses conditions de détention dans la prison d'État où il avait été incarcéré, la Cour de Cassation énonce qu'«une peine de prison infligée pour une infraction commise dans le domaine de la presse n'est compatible avec la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsque d'autres droits fondamentaux ont été gravement atteints»<sup>250</sup>. En l'espèce, la condamnation du requérant à deux ans et six mois de prison ferme dans une affaire classique de diffamation sur un sujet d'intérêt général n'est manifestement pas justifiée. Aussi les autorités françaises devaient-elles refuser d'emblée l'exécution du mandat d'arrêt européen.

<sup>248</sup> Cour Eur. D.H., *Wingrove c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 novembre 1996, au § 48.

<sup>249</sup> Voy. l'avis relatif au Royaume-Uni, rendu public le 25 mai 2002, et la résolution correspondante du Comité des ministres du Conseil de l'Europe : Res CMN (2002) 9 sur la mise en œuvre de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales par le Royaume-Uni, 13 juin 2002 (voy. les conclusions antérieures adoptées par le Réseau : Concl. 2003 (Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union et ses États membres en 2002, p. 178).

<sup>250</sup> Cass., ch. crim., n° 05-84058, 21 juillet 2005.

## Article 12. Liberté de réunion et d'association

1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association à tous les niveaux, notamment dans les domaines politique, syndical et civique, ce qui implique le droit de toute personne de fonder avec d'autres des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts.
2. Les partis politiques au niveau de l'Union contribuent à l'expression de la volonté politique des citoyens ou citoyennes de l'Union.

Conformément à l'article 52(3) de la Charte des droits fondamentaux, le paragraphe 1er de la présente disposition de la Charte a la même signification que l'article 11 correspondant de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950), bien que sa portée soit étendue de façon à inclure l'exercice de ce droit au niveau européen. Cette disposition doit être lue conformément aux exigences formulées aux articles 21 et 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), à l'article 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966), par la Convention de l'OIT (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948), par la Convention de l'OIT (n° 98) concernant le droit d'organisation et de négociation collectives (1949), par la Convention de l'OIT (n° 135) concernant les représentants des travailleurs (1971), par la Convention de l'OIT (n° 154) sur la négociation collective (1981), à l'article 5 de la Charte

### Liberté de réunion pacifique

Le Parlement européen a récemment invité la Commission 'à faire en sorte que le rapport annuel sur la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne contienne des informations complètes et détaillées sur le taux des crimes et violences à caractère homophobe dans les États membres'<sup>251</sup>. Dans cette résolution, le Parlement européen s'est inquiété du fait 'qu'une série d'événements préoccupants sont récemment survenus dans un certain nombre d'États membres de l'Union européenne, dont la presse et les ONG se sont largement fait l'écho, depuis l'interdiction de parades gays ou de marches pour l'égalité jusqu'à l'utilisation d'un langage incendiaire, menaçant ou haineux par des dirigeants politiques et chefs religieux, en passant par l'incapacité de la police à assurer une protection adéquate et dispersant des manifestations pacifiques, mais aussi par des démonstrations de violence par des groupes homophobes' (préambule, C).

Le Réseau regrette qu'en **Pologne**, le maire de Varsovie ait refusé le 3 juin 2005 à l'*Equality Foundation* l'autorisation d'organiser l'*Equality Parade*, une manifestation pour la défense des droits des personnes homosexuelles, et que les appels contre ce refus n'aient pas été examinés avant la date de la parade. Même s'il n'ignore pas que la parade a finalement eu lieu le 11 juin 2005, le Réseau remarque qu'elle peut être considérée comme illégale à la lumière de la décision rendue par le maire de Varsovie. Cette pratique s'est poursuivie ces derniers temps. Le 19 novembre à Poznań, la police a interpellé quelques 60 participants à la manifestation intitulée "*The Equality March*", que les autorités n'avaient pas autorisée. Les manifestants protestaient contre toute discrimination fondée sur le sexe, la couleur, l'orientation sexuelle et le handicap. Dans le même temps, la police n'a pas réagi aux slogans des manifestants anti-gay, qui ont crié des slogans tels que "Les gays dans les chambres à gaz!" et "Les gouines à Auschwitz". Les organisateurs de la marche sont allés en appel de la décision des autorités de Poznań devant le Tribunal administratif régional de Poznań. Dans son arrêt du 14 décembre 2005<sup>252</sup>, le tribunal a invalidé la décision, invoquant la violation de l'article 11 de la CEDH et de l'article 57 de la Constitution. Le Réseau se préoccupe également de l'exercice de la liberté de réunion pacifique en **Lettonie**. Il relève les difficultés auxquelles fut confronté le groupe de soutien aux jeunes gays et lesbiennes lettons lorsqu'il chercha à organiser une *LGBT Pride March* dans le vieux Riga, apparemment après que des pressions eurent été exercées sur le directeur exécutif de la

<sup>251</sup> Résolution sur l'homophobie en Europe, 16 janvier 2006, para. 7 du dispositif.

<sup>252</sup> Arrêt du Tribunal administratif régional de Poznań du 14 décembre 2005, n°IV SA/Po 983/05

ville de Riga par le *Latvijas Pirm\_ Partija* (le Premier parti letton), et après des menaces de trouble de l'ordre public par les organisations nationalistes radicales *Club 415* et Union de force nationale, ainsi que les déclarations faites par certains mandataires publics affirmant qu'ils ne pourraient accepter une parade de minorités sexuelles en plein cœur de la capitale dans les environs immédiats de la principale cathédrale, car la Lettonie est un État basé sur les valeurs chrétiennes. S'il se réjouit du fait que le Tribunal administratif ait annulé la décision du directeur exécutif de la ville de Riga d'annuler l'autorisation d'organiser une marche, la qualifiant d'injustifiée et de discriminatoire,<sup>253</sup> le Réseau rappelle qu'il est du devoir des autorités publiques de protéger le droit de se réunir pacifiquement et de manifester, même face à l'hostilité publique. Le Réseau est également préoccupé par le fait que certains amendements à la Loi relative aux réunions, défilés et piquets de grève<sup>254</sup> adoptés en novembre 2005 pourraient exagérément limiter cette liberté, en raison des délais qui sont imposés pour demander une autorisation de manifester, afin d'offrir à la municipalité compétente l'opportunité de refuser la permission d'organiser une manifestation pour des motifs légitimes.<sup>255</sup> Le Réseau a également relevé qu'en **République slovaque**, plusieurs réunions du parti politique *Slovenská pospolitos\_ – národná strana* [association slovaque – parti national] ont été tenues dans plusieurs villes slovaques les 29 et 30 septembre 2005. L'une de ces réunions a été dispersée par les forces de police à Modra. Suite à l'initiative du procureur général, le maire de *Bratislava - Staré mesto* (partie municipale de Bratislava) a interdit la réunion du *Slovenská pospolitos\_ - národná strana* [association slovaque – parti national] prévue le 17 novembre 2005 au centre de Bratislava. Il convient toutefois de souligner que les manifestations publiques susceptibles de dégénérer en appel à la haine, l'intolérance ou la discrimination fondée sur la nationalité, la religion, la race ou l'origine ethnique, ou sur l'orientation sexuelle et le handicap, peuvent être interdites dans la mesure où elles constituent une nécessité pour protéger les droits d'autrui. Par ailleurs, les libertés reconnues à l'article 12 de la Charte ne peuvent être exercées dans le but de bafouer les droits et libertés prévus par la Charte (article 54 de la Charte), pas plus que la liberté d'association et de réunion pacifique reconnues à l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'Homme ne peut être exercée dans ce but (article 17 de la CEDH).

Des limites à la liberté de réunion pacifique ont bien entendu également été imposées dans d'autres États membres. En **Irlande**, en juin 2005, cinq hommes (également connus sous le nom de 'The Rosspport Five') ont été incarcérés pour une période de temps indéterminée pour outrage à la Cour. Ces cinq personnes avaient enfreint une injonction de la cour leur interdisant de s'opposer à la construction d'un gazoduc par *Shell E&P Ireland*. Ces hommes, ainsi que leurs familles et partisans, s'étaient élevés contre la construction de la canalisation à proximité de leurs domiciles car ils s'inquiétaient de la sécurité du projet.<sup>256</sup> Les cinq hommes avaient été emprisonnés sur la base de mandats de dépôts réclamés par Shell et ne furent libérés, après 94 jours en prison, que lorsque Shell demanda que l'injonction antérieure soit levée.<sup>257</sup>

### Liberté d'association

La Cour européenne des droits de l'homme a relevé qu'un exercice réel et effectif de la liberté d'association ne se limite pas à un simple devoir de non-ingérence de l'État; une telle conception négative ne cadrerait pas avec le but de l'article 11 ni avec celui de la CEDH en général. Il peut ainsi exister des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la liberté d'association (*Wilson & Union nationale des journalistes et autres c. Royaume-Uni*, n<sup>os</sup> 30668/96, 30671/96 et 30678/96, § 41, CEDH 2002-V) qui peut s'étendre jusque dans les relations entre individus (*Plattform « Ärzte für das*

<sup>253</sup> Administratīvā rajona tiesas 2005. gada 22. j. līdža spriedums liet. Nr. A42349805 A3498-05/19, disponible à l'adresse <http://www.pride.lv/raksts-42>

<sup>254</sup> Likums *Par sapulcēm, gājieniem un piketiēm* [Loi relative aux réunions, défilés et piquets de grève], adoptée le 16 janvier 1997, en vigueur depuis le 13 février 1997, amendements annoncés au 22 novembre 2005.

<sup>255</sup> Les motifs légitimes pour interdire une réunion prévus par la loi ont principalement trait à la sécurité publique, par exemple l'interdiction de lancer des appels contre l'indépendance de la Lettonie, d'appeler à renverser par la force l'État, de faire l'apologie de la violence, de la haine nationale et raciale, ouvertement de l'idéologie nazie, fasciste et communiste, la propagande de guerre, de glorifier les violations de la loi ou d'appeler à violer la loi.

<sup>256</sup> *Irish Times*, 30 juin 2005.

<sup>257</sup> *Irish Times*, 1 octobre 2005.

*Leben* » c. *Autriche*, arrêt du 21 juin 1988, série A n° 139, p. 12, § 32). Partant, il incombe aux autorités publiques de garantir le bon fonctionnement d'une association ou d'un parti politique, même quand ceux-ci heurtent ou mécontentent des éléments hostiles aux idées ou revendications légales qu'ils veulent promouvoir. Leurs membres doivent pouvoir se réunir sans avoir à redouter les brutalités que leur infligeraient leurs adversaires. Pareille crainte risquerait de dissuader d'autres associations ou partis politiques de s'exprimer ouvertement sur des sujets intéressant la collectivité. En effet, dans une démocratie, le droit de contre-manifester ne saurait aller jusqu'à paralyser l'exercice du droit d'association (voir, *mutatis mutandis*, *Plattform « Ärzte für das Leben » c. Autriche*, précité, § 32). La Cour a dès lors constaté une violation des articles 6 al. 1<sup>er</sup> et 11 CEDH dans l'affaire *Ouranio Toxo c. Grèce*<sup>258</sup>. Les requérants, membres d'un parti politique qui affirme représenter la 'minorité macédonienne', se plaignaient, notamment, de ce que leur liberté d'association fut entravée par l'organisation d'incidents à leur encontre, par la participation du clergé et des autorités municipales aux incidents et par l'inertie des forces de l'ordre lors de l'intrusion de la foule dans le bureau du parti, ce qui eut comme résultat sa destruction. La Cour a estimé que le risque d'engendrer des tensions au sein d'une communauté par l'emploi public de termes susceptibles de heurter le sentiment patriotique ou politique de la majorité des habitants d'une région ne suffit pas, à lui seul, à justifier des entraves à la liberté d'association. Les autorités locales, au lieu d'exacerber les sentiments de confrontation, doivent prôner une attitude de conciliation. De plus, dans le cas d'espèce, les autorités n'ont pas pris des mesures adéquates pour éviter des actes violents ou, au moins, pour limiter leur ampleur; elles ont également omis de prendre des mesures efficaces d'enquête.

Ces critères sont applicables, *mutatis mutandis*, à l'interdiction d'associations pour des motifs liés au contenu de leurs prises de positions. Le Réseau note qu'en **Grèce**, l'affaire de l'« Union turque de Xanthi » est arrivée à son terme, par un arrêt de la Cour de cassation, statuant en plénière, qui a confirmé la dissolution de ladite association<sup>259</sup>. La Cour s'est fondé sur un faisceau d'indices, relevés par la Cour d'appel, se référant au but de l'association (jugé contraire au Traité de Lausanne qui reconnaît une minorité religieuse musulmane en Thrace et non une minorité nationale turque), à certaines activités de ses membres, ainsi qu'à la confusion que crée l'utilisation du terme 'turc' dans sa dénomination qui, de plus, indiquerait un effort de promouvoir les buts politiques d'un Etat étranger. Ces indices justifient, aux yeux de la Cour, la dissolution de l'association, mesure nécessaire à la protection de l'ordre public et respectant le principe de proportionnalité. Tout en exerçant un contrôle strict de proportionnalité, les tribunaux grecs se montrent par conséquent réticents à autoriser la création ou le fonctionnement d'associations portant le terme 'turc' dans leur dénomination.

Le Réseau prend bonne note des réponses apportées par la **Hongrie** contenues dans son troisième Rapport périodique sur l'application de la Charte sociale européenne en juin 2005.<sup>260</sup> Il accueille avec satisfaction les modifications concernant l'adhésion à un syndicat de ressortissants d'autres Parties et leur permis de séjour permanent, la protection du droit des travailleurs de ne pas adhérer à un syndicat en droit et en fait, l'interdiction de déductions automatiques du salaire de tous les travailleurs y compris les travailleurs qui ne sont pas membres d'un syndicat. En effet, le droit d'adhérer à un syndicat ne devrait être réservé ni à des nationaux, ni uniquement aux ressortissants d'autres Parties contractantes à la Charte sociale européenne. En principe, cette possibilité doit être offerte à tous les travailleurs, à l'exception du cas particulier que constituent les forces armées et la police, sans considération de nationalité. Une observation de la CEACR de l'Organisation internationale du travail<sup>261</sup> rappelle ainsi qu'en vertu des obligations qui découlent de l'art. 2 de la Convention, l'**Espagne** doit reconnaître que les travailleurs, sans distinction d'aucune sorte, ont droit de s'affilier aux organisations de leur choix, à la seule exception des membres des forces armées et de la police. En conséquence, la Commission prie le gouvernement espagnol de prendre des dispositions afin que la loi

<sup>258</sup> Cour eur. D.H., affaire *Ouranio Toxo c. Grèce*, arrêt du 20 octobre 2005.

<sup>259</sup> Cour de cassation (plénière) [\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_], arrêt n° 4/2005.

<sup>260</sup> pp. 48-53 du rapport.

[http://www.coe.int/T/E/Human%5FRights/Esc/3%5FReporting%5Fprocedure/1%5FState%5FReports/Social\\_Charter/XVIII\\_1/Hungary\\_3<sup>rd</sup>%20\\_report.pdf](http://www.coe.int/T/E/Human%5FRights/Esc/3%5FReporting%5Fprocedure/1%5FState%5FReports/Social_Charter/XVIII_1/Hungary_3<sup>rd</sup>%20_report.pdf)

<sup>261</sup> CEACR : *Observation individuelle concernant la Convention n° 87, liberté syndicale et protection du droit syndical, 1948*. Espagne (ratification : 1977) Publication : 2005.

sur les étrangers soit modifiée pour ne pas exclure de ce droit ceux qui n'ont pas obtenu une autorisation de séjour ou de résidence en Espagne.

### Interdiction et dissolution de partis politiques

Le Réseau rappelle qu'en **Espagne**, en vertu de l'application de la Loi organique n° 6/2002 sur les partis politiques, Batasuna a été déclaré illégal, et les plateformes électorales ou d'autres organisations ou partis la remplaçant, ont tous été déclarés illégaux, à la suite de plusieurs décisions de la Cour suprême (chambre spéciale) du 17 mars 2003, du 16 janvier 2004, et du 30 mars 2005, cette dernière décision concernant une autre organisation remplaçant *Batasuna* et appelée *Aukera Guztiak*. Ces décisions ont été dénoncées par certaines organisations non gouvernementales, en particulier la Ligue internationale pour les droits et la libération des peuples, qui invoque à cet égard l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>262</sup>. Le 8 avril 2005, le porte-parole de Batasuna a annoncé que cette organisation demande à la population qu'elle vote pour les listes du Parti communiste des terres basques (EHAK). La question se pose à présent de l'éventuelle interdiction de cette dernière formation politique, compte tenu du soutien que Batasuna prétend lui apporter. En **République slovaque**, le 31 septembre 2005, le procureur général de la république a déposé devant la Cour suprême de la République slovaque une motion demandant la dissolution du parti politique baptisé *Slovenská pospolitos – národná strana* [association slovaque – parti national]. Selon la *zákon o politick\_ch stranách a politick\_ch hnutiach* [loi régissant les partis politiques et les mouvements politiques]<sup>263</sup>, la Cour suprême est habilitée à dissoudre un parti/mouvement politique à la demande du procureur général si par son statut, son programme ou ses activités, ledit parti/mouvement politique enfreint la Constitution slovaque, les lois constitutionnelles, le droit ou les traités internationaux.

Le Réseau rappelle les critères applicables. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, 'un parti politique peut mener campagne en faveur d'un changement de la législation ou des structures légales ou constitutionnelles de l'Etat à deux conditions : 1) les moyens utilisés à cet effet doivent être en tous points légaux et démocratiques; 2) le changement proposé doit lui-même être compatible avec les principes démocratiques fondamentaux. Il en découle nécessairement qu'un parti politique dont les responsables incitent à recourir à la violence ou proposent un projet politique qui ne respecte pas une ou plusieurs règles de la démocratie ou qui vise la destruction de celle-ci ainsi que la méconnaissance des droits et libertés qu'elle reconnaît, ne peut se prévaloir de la protection de la Convention contre les sanctions infligées pour ces motifs'.<sup>264</sup> Afin de déterminer si le refus d'enregistrer un parti politique répond à un besoin social impérieux, il faut rechercher : i) s'il existe des indices montrant que le risque d'atteinte à la démocratie est suffisamment et raisonnablement proche; ii) si les actes et discours des dirigeants pris en considération sont imputables au parti en cause; iii) si les actes et les discours imputables au parti politique constituent un ensemble donnant une image nette d'un modèle de société conçu et prôné par le parti et qui serait en contradiction avec le concept de 'société démocratique'.

Lorsque les partis politiques menacent les valeurs démocratiques ou les droits et libertés reconnus dans une société démocratique, l'autorité publique a la responsabilité de combattre ces organisations et, si nécessaire, d'ordonner leur dissolution. Conformément à l'article 20, para. 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, elle doit également interdire tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence. Le Réseau se réjouit du fait qu'en **Belgique**, la Loi du 17 février 2005 modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, et la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle

<sup>262</sup> Nations unies. Conseil économique et social. Commission des droits de l'homme. 57<sup>e</sup> session. E/CN.4/Sub.2/2005/NGO/19, 8 juillet 2005.

<sup>263</sup> *Zákon . 85/2005 Z. z. o politick\_ch stranách a politick\_ch hnutiach* [loi n° 85/2005 Coll. régissant les partis politiques et les mouvements politiques].

<sup>264</sup> Cour eur. D.H. (3ième sect.), arrêt *Partidul Comunistilor (Nepecearisti) et Ungureanu c. Roumanie* (req. n° 46626/99) du 3 février 2005, § 46; également arrêts *Yazar et autres c. Turquie*, n°s 22723/93, 22724/93 et 22725/93, § 49, CEDH 2002-II, et *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* ([GC], n°s 41340/98, 42342/98, 41343/98 et 41344/98, §§ 102-103, CEDH 2003-II, § 98.

des dépenses électorales engagées pour les élections des chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques,<sup>265</sup> permettra à l'avenir de priver de sa dotation publique un parti politique qui 'par son propre fait ou par celui de ses composantes, de ses listes, de ses candidats, ou de ses mandataires élus, montre de manière manifeste et à travers plusieurs indices concordants son hostilité envers les droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde (...) et par les protocoles additionnels à cette Convention en vigueur en Belgique'. Au **Portugal**, si les organisations fascistes et racistes sont explicitement interdites, deux manifestations à l'appel d'organisations racistes et d'inspiration fasciste bien connues, contre les homosexuels, les immigrants, etc., ont pu être organisées sous une forte surveillance policière. S'appuyant sur sa Recommandation de politique générale n° 7, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) recommandait dans son troisième rapport relatif à la **Suède** datant de 2005 "aux autorités suédoises d'adopter une législation qui prévoit la possibilité de dissoudre les organisations qui promeuvent le racisme et qui sanctionne la création ou la direction d'un groupe qui promeut le racisme, le soutien à un tel groupe et la participation à ses activités."<sup>266</sup> Toutefois, malgré l'existence de plusieurs organisations racistes en Suède, et en dépit des observations et recommandations faites en plusieurs occasions à cet égard par diverses organisations internationales de défense des droits de l'homme, il n'existe toujours pas dans la législation suédoise d'interdiction générale empêchant leur existence ou la participation à de telles organisations.

### La création de partis politiques

L'article 12 de la Charte des droits fondamentaux est une composante importante du droit reconnu à l'article 19 CE, qui confère à tout citoyen de l'Union résidant dans un État membre dont il n'est pas ressortissant le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et au parlement européen dans l'État membre où il réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État. Aux termes de l'article 12 du Traité instituant la Communauté européenne, toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite dans le domaine d'application du Traité. Les articles 39 et 40 de la Charte des droits fondamentaux confirment les droits électoraux des citoyens de l'Union non ressortissants aux élections municipales et au parlement européen dans l'État membre où ils résident. De plus, l'article 21(2) de la Charte interdit toute discrimination fondée sur la nationalité dans le domaine d'application du droit communautaire, correspondant ainsi à l'article 12 du Traité CE.

Le Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la directive 94/80/CE du Conseil fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et le deuxième Rapport de la Commission européenne sur la citoyenneté de l'Union soulignent que le principe de non-discrimination, consacré à l'article 19 du traité instituant la Communauté européenne, induit également que les citoyens de l'Union doivent pouvoir prendre pleinement part à la vie politique de l'État membre dans lequel ils résident, avec une référence toute particulière à l'adhésion à des partis politiques existants, voire à la création de nouveaux partis politiques. Dans son avis n° 1-2005 relatif à la participation des citoyens de l'U.E. aux partis politiques de l'État membre de résidence, le Réseau a souligné que :

dans la mesure où les articles 12 et 19 du traité CE doivent être interprétés comme garantissant le droit de chaque citoyen de l'Union résidant sur le territoire d'un autre État membre que l'État dont il est ressortissant à adhérer à des partis politiques et à créer des partis politiques, prenant de ce fait part à la vie politique de l'État membre de résidence, l'article 16 de la CEDH ne peut être invoqué pour limiter ces droits. Au contraire, de telles limites doivent être considérées comme contraires à la Convention européenne des droits de l'Homme, et partant aux principes généraux du droit dont la Cour de Justice des Communautés européennes est le garant dans le domaine d'application du droit communautaire. Les citoyens de l'Union ont droit à la pleine jouissance des articles 10 et 11 de la Convention dans l'État membre dans lequel ils résident, même s'ils ne sont pas ressortissants de cet État. Toute différence de traitement fondée sur la

<sup>265</sup> *Moniteur belge*, 13 octobre 2005.

<sup>266</sup> CRI(2005)26, p. 12.



nationalité doit être prise avec toutes les réserves d'usage [Cour eur. D.H., *Gaygusuz c. Autriche*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1141; Cour eur. D.H. (2<sup>ème</sup> section), *Koua-Poirrez c. France* (requête n° 40892/98), arrêt du 30 septembre 2003], comme souligné dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des Droits de l'Homme, bien que la Cour admette que l'établissement d'une citoyenneté de l'Union entre les États membres constitue une justification raisonnable pour créer une différence de traitement entre les citoyens de l'Union et des ressortissants de pays tiers [Cour eur. D.H., *Moustaquim c. Belgique*, arrêt du 18 février 1991, série A n°193, § 49; *C. (Chorfi) c. Belgique*, arrêt du 7 août 1996, *Rec.* 1996-III, § 38].

L'avis n°1-2005 concluait qu'une grande majorité (16) des États membres reconnaissent le droit des citoyens de l'Union non nationaux à la fois à adhérer à des partis politiques existants et à créer un nouveau parti politique dans l'État membre dans lequel ils résident.

Dans 13 États membres (**Autriche, Belgique, Chypre, Danemark, Finlande, France, Allemagne, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Suède et Royaume-Uni**), cette reconnaissance repose sur l'absence de toute restriction fondée sur la nationalité dans la législation applicable : dans ces États, la loi ne reconnaît donc pas explicitement le droit de citoyens de l'Union à adhérer à des partis existants ou à créer de nouveaux partis politiques, mais elle n'impose pas non plus d'obstacles à l'exercice de ces droits. L'avis a toutefois mis en avant que la situation dans deux de ces États est plus problématique. En **Finlande**, les non-nationaux ne sont pas sur le même pied que les ressortissants finlandais en matière d'enregistrement d'une association politique,<sup>267</sup> tandis qu'en **Allemagne**, le paragraphe 2 (3) de la loi sur les partis politiques dispose que : “les organisations politiques ne sont pas considérées comme des partis si : 1. la majorité de leurs membres ou des membres de leurs comités exécutifs sont des étrangers (...)”, créant ainsi une différence de traitement entre les ressortissants allemands et les étrangers. Cependant, dans ces deux pays, l'article 12 du Traité CE peut être invoqué pour suspendre les dispositions de la législation nationale qui créent une différence de traitement entre les nationaux et les autres citoyens de l'Union.

Dans trois autres États (**Hongrie, Lettonie et Portugal**), le droit des non-nationaux à adhérer à des partis politiques existants et à créer un nouveau parti politique dans leur État de résidence est explicitement reconnu soit par la loi, soit par la Constitution. Toutefois, au **Portugal**, bien que la législation garantisse le droit des citoyens de l'Union non ressortissants résidant dans le pays à adhérer à un parti politique existant ou à créer un nouveau parti politique, l'article 20 (4) de la loi relative aux partis politiques stipule que les ‘étrangers et les apatrides qui séjournent légalement au Portugal et qui adhèrent à un parti politique *jouissent des droits de participation qui sont compatibles avec les droits politiques qui leur reviennent*’, ce qui semblerait indiquer que les non-nationaux ne bénéficient pas des mêmes droits d'adhésion pleins et entiers. En **Lettonie**, l'article 45, alinéa 3, de la *Loi sur les organisations de la société civile et leurs associations* telle que modifiée le 31 mars 2004 par la *Saeima*, dispose que : ‘seuls les partis politiques regroupant 200 citoyens peuvent être enregistrés et fonctionner. Dans un parti (une organisation) politique comptant plus de 400 adhérents, pas moins de la moitié des adhérents doivent être des citoyens’ – par conséquent, on ne peut pas dire que les non-nationaux bénéficient des mêmes droits que les Lettons s'agissant de la création de partis politiques. De plus, le nouveau projet de loi sur les partis politiques va à l'encontre des articles 12 et 18 du traité CE, en ce qu'il prévoit que seuls des citoyens peuvent fonder un parti.

Trois autres pays (**Grèce, Slovaquie et Espagne**) établissent une distinction entre le droit à créer un parti politique et le droit à adhérer à un parti politique.

<sup>267</sup> Effectivement, en **Finlande**, en vertu de la section 2, sous-section 1-2, de la loi relative aux partis politiques, une association existante ne peut être enregistrée (reconnue) comme un parti politique que si elle fournit une liste d'au moins 5000 partisans habilités à voter aux élections parlementaires. Comme seuls les citoyens finlandais ont le droit de voter aux élections parlementaires, cela signifie que les étrangers, y compris les citoyens de l'Union non nationaux ne peuvent fonder un parti politique qu'avec l'appui d'au moins 5000 citoyens finlandais majeurs qui se déclarent en faveur du parti en question.



Enfin, dans six États membres (**République tchèque, Estonie, Lituanie, Malte, Pologne et République slovaque**), les non-nationaux ne peuvent ni adhérer à des partis politiques, ni créer des partis politiques, quoique s'agissant de **Malte**, cette interdiction n'est pas absolue et reste sujette à interprétation. Hormis la discrimination qu'elle instaure entre les nationaux et les autres citoyens de l'Union, en violation de l'article 12 du Traité CE, cette situation semble difficile à concilier avec le droit de tous les citoyens de l'Union de vote et d'éligibilité aux élections locales et au Parlement européen dans l'État dans lequel ils résident. En ce qui concerne la **République slovaque**, la nouvelle *zákon o politick\_ch stranách a politick\_ch hnutiach* [loi régissant les partis politiques et les mouvements politiques]<sup>268</sup> est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2005. Comme l'ancienne réglementation, la nouvelle loi stipule que seuls les citoyens de la République slovaque ont le droit de voter et de se porter candidats aux organes d'un parti ou d'un mouvement politique. L'obligation de citoyenneté slovaque s'applique également à l'exercice du droit de créer des partis et des mouvements politiques, ainsi que du droit de participer à des partis et mouvements politiques. Par comparaison avec l'ancienne réglementation, la nouvelle loi renforce les conditions requises pour l'enregistrement d'un nouveau parti/mouvement politique, en ce qu'elle exige le dépôt, avec la demande d'enregistrement, d'une pétition signée par au moins 10.000 citoyens de la République slovaque qui ont convenu de créer le parti. Auparavant, la loi imposait la remise d'une pétition signée par 1000 citoyens seulement, soit dix fois moins que la loi en vigueur actuellement. En **Estonie**, le 26 janvier 2005, le Comité de constitution du Parlement Riigikogu a introduit les amendements du paragraphe 5 de la loi sur les partis visant à mettre la loi en conformité avec les normes de l'Union et permettant aux citoyens de l'Union d'autres États membres d'adhérer aux partis politiques estoniens. Le parlement poursuit actuellement cette adaptation.

### Article 13. Liberté des arts et des sciences

Les arts et la recherche scientifique sont libres. La liberté académique est respectée.

Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées à l'article 19(2) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) et à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966). Elle peut être sujette aux limitations autorisées à l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950).

#### Liberté de recherche scientifique

Le Réseau salue l'adoption par la **Grèce** de la loi relative à la procréation médicalement assistée (PMA)<sup>269</sup>, qui, entre autres, définit les méthodes et techniques de PMA, ainsi que les conditions d'accès à celles-ci; interdit le clonage reproductif et la sélection du sexe (sauf en vue d'éviter une maladie héréditaire grave liée au sexe); fixe le cadre général pour la recherche relative aux gamètes et aux ovules fécondés; prévoit les conditions requises pour l'établissement et l'opération des Unités de PMA et des établissements de cryoconservation; crée une autorité nationale indépendante pour la PMA; et impose des sanctions administratives et pénales en cas d'infraction à la loi. La recherche sur les gamètes humains surnuméraires, les zygotes et les ovules fécondés dans un but autre que la réalisation d'une grossesse est permise après autorisation de l'autorité indépendante susmentionnée; la recherche à des fins de procréation est également soumise à l'autorisation de l'autorité indépendante, sous les conditions prescrites, notamment, par l'art. 16 de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, ouverte à la signature à Oviedo le 4 avril 1997, et dans le respect du principe de proportionnalité et du consentement des personnes intéressées.

<sup>268</sup> *Zákon . 85/2005 Z. z. o politick\_ch stranách a politick\_ch hnutiach* [loi n° 85/2005 Coll. régissant les partis politiques et les mouvements politiques].

<sup>269</sup> \_\_\_\_\_ 3305/2005, « \_\_\_\_\_ π \_\_\_\_\_ π \_\_\_\_\_ » [Loi no 3305/2005, « Application de la procréation médicalement assistée »].

Le Réseau se félicite également de la présentation en **Irlande** du rapport de la Commission sur la reproduction humaine assistée (CAHR).<sup>270</sup> Parmi les principales recommandations que contient ce rapport figure la création d'un organe de régulation par une loi des Oireachtas visant à réguler les services de RHA en Irlande. Cet organe de régulation devrait instituer des directives régissant, entre autres, (i) la congélation, l'entreposage et l'usage des gamètes, (ii) la fertilisation des ovules, (iii) la congélation et l'entreposage des embryons sains et (iv) la fixation des options possibles en ce qui concerne les embryons congelés excédentaires. Le rapport recommande aussi qu'un conseil soit apporté avant, pendant et après aux personnes envisageant un traitement RHA; que le don de sperme, d'ovules et d'embryons, de manière réglementée, soit autorisé; la grossesse de substitution, de manière réglementée, soit autorisée; la recherche embryonnaire, y compris la recherche sur les cellules souches embryonnaires, soit (moyennant des conditions de contrôle draconiennes) autorisée sur les embryons excédentaires donnés spécifiquement à des fins de recherche; le clonage reproductif humain soit interdit.<sup>271</sup>

L'application de ces recommandations devra évidemment être conforme à la directive 2004/23/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à l'établissement de normes de qualité et de sécurité pour le don, l'obtention, le contrôle, la transformation, la conservation, le stockage et la distribution des tissus et cellules humains,<sup>272</sup> qui vise à imposer un cadre uniforme dans l'Union afin de garantir des normes de qualité et de sécurité élevées en matière d'obtention, de contrôle, de traitement, de stockage et de distribution de tissus et de cellules dans l'Union et d'en faciliter ainsi les échanges pour les patients recevant ce type de thérapie chaque année, en veillant à ce que les tissus et les cellules d'origine humaine, quel que soit leur usage prévu, soient de qualité et d'un niveau de sécurité comparables, quel que soit l'État membre dans lequel ils sont obtenus.

#### Article 14. Droit à l'éducation

1. Toute personne a droit à l'éducation, ainsi qu'à l'accès à la formation professionnelle et continue.
2. Ce droit comporte la faculté de suivre gratuitement l'enseignement obligatoire.
3. La liberté de créer des établissements d'enseignement dans le respect des principes démocratiques, ainsi que le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques, sont respectés selon les lois nationales qui en régissent l'exercice.

Les paragraphes 1er et 3 de cette disposition de la Charte ont la même signification que l'article 2 correspondant du Protocole n°1 additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1952), bien que leur portée soit plus étendue. De plus, les articles 14(1) et 14(2) de la Charte doivent être lus conformément aux exigences formulées aux articles 6(2) et 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966), à l'article 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant (1989) et à l'article 17 de la Charte sociale européenne révisée. En ce qui concerne le droit à la formation professionnelle, l'article 14(1) de la Charte doit être lu conformément aux exigences formulées à l'article 10 de la Charte sociale européenne ou à l'article 10 de la Charte sociale européenne révisée. En ce qui concerne les enfants qui sont membres de minorités nationales, il faudrait tenir compte des articles 12(3) et 14(1) et (2) de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (1995). Enfin, il faudrait tenir compte de l'article 13 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales dans l'interprétation de l'article 14(3) de la Charte.

<sup>270</sup> CAHR, *Rapport de la Commission sur la reproduction humaine assistée* (mai 2005).

<sup>271</sup> *Ibid* aux pp.xv-xvii.

<sup>272</sup> JO L 102 du 7/4/2004, p. 48. Voy. également la directive 2006/17/CE de la Commission du 8 février 2006 portant application de la directive 2004/23/CE du Parlement européen et du Conseil concernant certaines exigences techniques relatives au don, à l'obtention et au contrôle de tissus et de cellules d'origine humaine, JO L 38 du 9/2/2006, p. 40.

### Accès à l'éducation

Le Réseau remarque que la Cour de Justice des Communautés européennes a trouvé que la pratique de l'**Autriche** consistant à permettre à des étrangers, y compris ceux venant d'États membres de l'Union, de ne pouvoir accéder à l'enseignement universitaire qu'à la condition qu'ils puissent prétendre à des études équivalentes dans leur pays d'origine constituait une discrimination indirecte fondée sur la nationalité en violation de l'article 12 du Traité instituant la Communauté européenne.<sup>273</sup> La Cour a avancé que le fait d'exiger que des ressortissants de l'Union répondent à des critères spécifiques pour des études déterminées fixés par l'État membre ayant délivré leur diplôme toucherait davantage les ressortissants d'autres États membres que les Autrichiens. Même si une telle exigence toucherait également les étudiants autrichiens, elle constituerait une discrimination indirecte pour les étudiants d'autres États membres. L'Autriche n'a par conséquent pas pris 'les mesures nécessaires pour assurer que les titulaires de diplômes d'enseignement secondaire obtenus dans les autres États membres puissent accéder à l'enseignement supérieur et universitaire organisé par elle dans les mêmes conditions que les titulaires de diplômes d'enseignement secondaire obtenus en Autriche [...]'. La République d'Autriche a en conséquence manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 12 CE, 149 CE et 150 CE.

### Ségrégation des Roms dans l'éducation

Au para. 7.1. de son Observation thématique n°3 sur les droits des minorités dans l'Union européenne, le Réseau a déjà souligné que les États membres bénéficieraient particulièrement de l'échange d'informations concernant le problème de la déségrégation des enfants rom dans l'éducation, du fait de la nécessité de trouver des moyens pour améliorer l'accès à l'éducation des enfants rom, sans contraindre leurs familles à la sédentarisation s'ils souhaitent préserver leur mode de vie traditionnel. Il rappelait à cet égard l'avis du Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, exprimé à l'égard de l'Irlande, que "les enfants issus de cette communauté ont besoin d'entretenir des contacts avec des enfants de différentes origines et que leur placement dans des établissements d'enseignement séparés uniquement sur la base de leur appartenance à cette communauté suscite de vives préoccupations sous l'angle de l'article 12 de la Convention-cadre." Le Réseau renvoyait aussi, notamment, à l'étude menée par le Centre européen pour les droits des Roms (ERRC) sur la ségrégation dans les écoles dans les pays d'Europe centrale et orientale, dont la **Hongrie**, la **République tchèque** et la **République slovaque**. Selon cette étude, la ségrégation des enfants rom dans le système éducatif de ces pays se fait sentir un peu partout. La ségrégation scolaire des Roms/Tsiganes découle de l'interaction de plusieurs facteurs tels qu'un racisme profondément enraciné à l'égard des Roms, l'indifférence des systèmes éducatifs à la diversité culturelle et l'absence de protections efficaces contre la discrimination et de politiques d'égalité des chances. Dans certains endroits, des établissements scolaires séparés pour les Roms/Tsiganes sont apparus sur le moule des schémas de ségrégation résidentielle. La ségrégation est également la résultante de l'exclusion des Roms/Tsiganes en raison de leur langue et culture spécifiques. Enfin, la ségrégation résulte des efforts délibérés des responsables des écoles et d'autres de séparer les enfants rom des autres enfants pour des raisons allant de leur aversion personnelle à l'encontre des Roms/Tsiganes à la réaction à la pression de non-Roms.<sup>274</sup>

Les préoccupations émises à l'époque – en mars 2005 – par le Réseau ont été confirmées par l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes, qui soulignait dans son Rapport annuel<sup>275</sup> qu'en **République slovaque**, beaucoup de parents non rom inscrivent leurs enfants dans des écoles affichant une concentration moindre d'enfants rom. En particulier, cela conduit aux environs

<sup>273</sup> Affaire C-147/03 *Commission c. Autriche* [2005] (arrêt du 7 juillet 2005).

<sup>274</sup> Stigmata: Segregated Schooling of Roma in Central and Eastern Europe, a survey of patterns of segregated education of Roma in Bulgaria, the Czech Republic, Hungary, Romania, and Slovakia. Disponible à l'adresse : <http://www.errc.org/db/00/04/m00000004.pdf>

<sup>275</sup> Racisme et xénophobie dans les États membres de l'UE – tendances, évolutions et bonnes pratiques, EUMC – Rapport annuel 2005, Partie 2.

des quartiers rom à des classes ou des écoles entièrement rom. De plus, les enfants rom sont fréquemment placés dans des institutions spéciales. La ségrégation éducationnelle qui en découle devrait être combattue à la fois par des mesures incitatives et par de possibles actions judiciaires intentées à l'encontre des directeurs d'école qui sont officiellement responsables du placement des enfants dans des écoles spéciales. La loi sur l'école du ministère de l'Éducation<sup>276</sup> définit les mécanismes précis qui doivent être respectés avant de prendre la décision de placer ou transférer des enfants dans des écoles spéciales. Un contrôle attentif de ces mécanismes pourrait permettre d'éviter des transferts injustifiés. L'introduction en **République slovaque** du poste de professeur adjoint rom, la création de programmes éducatifs auxiliaires, la diminution du nombre d'élèves par classe et l'encouragement de l'enseignement de la langue rom pourraient contribuer à garantir l'intégration des enfants rom dans le système éducatif ordinaire. Cependant, le Réseau retient l'avis du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale selon lequel si l'éventail de mesures adoptées par l'État partie dans le domaine de l'éducation en vue d'améliorer la situation des enfants rom, notamment le projet des 'assistants rom', sont les bienvenues, la ségrégation de fait des enfants rom dans les écoles spéciales, y compris dans des classes spéciales de rattrapage pour enfants mentalement handicapés, reste inquiétante. Le comité a recommandé dans ses Observations finales les plus récentes à 'l'État partie de prévenir et d'éviter la ségrégation des enfants rom tout en préservant la possibilité d'offrir un enseignement bilingue ou en langue maternelle [et] à l'État partie de redoubler d'efforts pour élever le niveau scolaire des enfants rom, recruter du personnel scolaire supplémentaire parmi les membres des communautés rom et promouvoir l'éducation interculturelle'<sup>277</sup>.

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a exprimé les mêmes inquiétudes vis-à-vis de la **République tchèque**. Dans ses Observations finales du 10 décembre 2003, le CERD a indiqué : 'Tout en ayant conscience de la complexité du problème de l'éducation spéciale et en prenant note des mesures d'accompagnement prises par le Gouvernement en vue de promouvoir la fourniture d'un soutien adapté aux enfants rom, le Comité reste préoccupé, tout comme le Comité des droits de l'enfant (CRC/C/15/Add.201, par. 54), face au placement d'une proportion anormalement élevée d'enfants rom dans des "écoles spéciales". Rappelant sa Recommandation générale XXVII, le Comité engage le Gouvernement à poursuivre et intensifier ses efforts tendant à améliorer la situation des enfants rom dans le domaine de l'éducation, notamment en les scolarisant dans les écoles ordinaires, en recrutant du personnel scolaire parmi les membres des communautés rom et en sensibilisant les enseignants et les autres professionnels du secteur éducatif au tissu social et à la conception du monde des enfants rom et de ceux éprouvant des difficultés manifestes d'apprentissage'<sup>278</sup>. Le gouvernement tchèque a pris des initiatives afin de résoudre ce problème depuis l'adoption de ces Observations finales. Le gouvernement tchèque a modifié sa réglementation relative aux conditions et au mode d'octroi des subsides du budget de l'État consacrés aux activités de membres des minorités nationales et en faveur de l'intégration de la communauté rom.<sup>279</sup> Il reste cependant à faire. La pratique actuelle consistant à autoriser le placement d'une vaste majorité des enfants rom dans des écoles spéciales est discriminatoire au regard du droit international. Dans un arrêt rendu le 7 février 2006, une Chambre de la Cour européenne des Droits de l'Homme (2<sup>ème</sup> section), 'tout en reconnaissant que [les statistiques présentées par les requérants concernant le placement des enfants rom dans des écoles 'spéciales' prévues pour les enfants présentant des déficiences intellectuelles] révèlent des chiffres inquiétants et que la situation générale en République tchèque concernant l'éducation des enfants rom reste à parfaire' (§ 51), n'a pu conclure, dans les circonstances de l'espèce, que les mesures prises contre les requérants étaient discriminatoires.<sup>280</sup> Le Réseau n'est pas de cet avis. S'il se peut, comme l'a précisé la

<sup>276</sup> *Vyhlá\_ka Ministerstva \_kolstva Slovenskej republiky \_ 49/2004 Z. z., ktorou sa mení vyhlá\_ka Ministerstva \_kolstva Slovenskej republiky \_ 212/1991 Zb. o \_peciálnych \_kolách v znení neskor\_ích predpisov* [Ordonnance du ministère de l'Éducation n°49/2004 Coll. modifiant l'Ordonnance du ministère de l'Éducation n° 212/1991 Coll. relative aux écoles spéciales telle que modifiée].

<sup>277</sup> Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : République slovaque (CERD/C/65/CO/7, 10 décembre 2004), au para. 8.

<sup>278</sup> CERD/C/63/CO/4, 10 décembre 2003, au para. 14.

<sup>279</sup> *Na \_izení vlády \_ 262/2005 Sb., kter\_m se m\_ní na \_izení vlády \_ 98/2002 Sb.* [réglementation du gouvernement n° 262/2005 Coll., modifiant la réglementation n° 98/2002 Coll.].

<sup>280</sup> Cour eur. D.H. (2<sup>ème</sup> sect.), *D.H. c. République tchèque* (Requête n° 57325/00) arrêt du 7 février 2006.

Cour, qu'il incombait notamment aux parents, qui ont le devoir naturel d'assurer l'éducation de leurs enfants, de s'informer sur les possibilités d'éducation offertes par l'État, de savoir à quelle date ils ont consenti au placement de leurs enfants dans une école, ou, le cas échéant, de contester de manière appropriée la décision relative à un tel placement si elle a été rendue en l'absence de leur consentement (§ 52), il est irréaliste d'aborder la question du consentement sans prendre en compte l'histoire de la ségrégation des Roms dans l'éducation et l'absence d'informations adéquates concernant les choix qui s'offrent aux parents. Par ailleurs, il est clair que l'intégration des enfants rom impose qu'ils soient encouragés à intégrer le système éducatif ordinaire, et on ne peut pas dire qu'elle soit facilitée par une telle relégation dans des écoles spéciales conçues pour les enfants souffrant de handicaps.

Au **Portugal**, suite aux recommandations formulées dans l'étude sur les "besoins éducatifs spéciaux" commanditée par le ministère de l'Éducation<sup>281</sup>, la révision du Décret-loi n° 319/91 et de la législation connexe est apparemment à l'étude. Cette révision profiterait à tous les enfants présentant des "besoins éducatifs spéciaux", ce qui "inclut les élèves de tous les niveaux de capacité pouvant avoir des besoins sur les plans de la connaissance et de l'apprentissage, de la communication et de l'interaction, au niveau sensoriel ou physique, et/ou du comportement, du développement émotionnel et social." Cela inclut les étudiants souffrant de handicaps, les étudiants présentant des déficiences intellectuelles et les étudiants désavantagés au plan socioéconomique (tels les immigrants et les Roms).

Ces initiatives bénéficieraient d'une collecte systématique et de la mise en commun des expériences entre les États membres afin d'identifier les solutions les plus appropriées pour répondre à une situation qui appelle des mesures urgentes. Le Réseau répète une fois encore la recommandation qu'elle a formulée à cet égard dans son Observation thématique sur les droits des minorités dans l'Union européenne. Les indicateurs existants démontrent qu'il est nécessaire d'aller plus loin en la matière. Si la **République slovaque** a développé certaines règles de bonne pratique dans ce domaine qui ont été mentionnées précédemment, de graves problèmes demeurent. Selon la publication du *V\_skumné demografické centrum informatiky a \_tatistiky – INFOSTAT* [Centre de recherche démographique de l'Institut de l'informatique et de la statistique – INFOSTAT] intitulée *Obyvate\_stvo Slovenska pod\_a v\_sledkov SODB* [Population de la République slovaque selon le recensement de 2001]<sup>282</sup> datant de janvier 2005, on constate le niveau d'éducation le plus bas jamais atteint dans les régions où la concentration de Roms est la plus élevée. Le Rapport préliminaire sur la situation en matière de droits de l'homme des Roms, Sintis et gens du voyage en Europe rédigé par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, M. Alvaro Gil-Robles, révèle que dans certaines régions de République slovaque 80% des enfants rom étaient placés dans des établissements spécialisés et que seuls 3% d'entre eux atteignaient le secondaire et 8% l'enseignement secondaire technique.

D'après les chiffres communiqués par le ministère de l'Éducation à propos de la répartition ethnique des étudiants dans les écoles publiques, de la distribution des étudiants en fonction de la langue d'instruction et de leur origine ethnique, du nombre d'écoles minoritaires et du nombre d'étudiants dans celles-ci, la situation des Roms dans l'éducation s'est dégradée en **Lettonie**. Au cours des deux dernières années, le nombre d'enfants rom inscrits dans des écoles ordinaires a continué à chuter : au cours de l'année scolaire 2004/2005, ils étaient 1464, contre 1508 en 2003/2004.<sup>283</sup> Sachant qu'en Lettonie, les Roms sont le seul groupe ethnique présentant une démographie positive (davantage de naissances que de décès) et que, selon des sources officielles, très peu de Roms ont quitté la Lettonie,<sup>284</sup> cela peut indiquer que les pratiques actuelles des écoles n'ont pas réussi à intégrer les

<sup>281</sup> Dans [http://www.min-edu.pt/ftp/docs\\_stats/d\\_1110569553310.pdf](http://www.min-edu.pt/ftp/docs_stats/d_1110569553310.pdf)

<sup>282</sup> La publication est basée sur les informations du recensement des habitants, maisons et appartements pour les années 1970, 1980, 1991 et 2001. La publication se trouve sur le site Web du Centre d'étude démographique de l'Institut de l'informatique et de la statistique : <http://www.infostat.sk/vdc/sk/index.html> (uniquement en slovaque).

<sup>283</sup> Informations fournies par le ministère de l'Éducation et de la Science : statistiques relatives au nombre d'étudiants dans les écoles ordinaires selon leur origine ethnique en 2004/2005, <http://www.izm.gov.lv/default.aspx?tabID=7&lang=1&id=1268>.

<sup>284</sup> Bureau central de la statistique de Lettonie, Annuaire démographique de Lettonie, 2004, page 44.

Roms dans le système éducatif ordinaire (sans que l'on puisse toutefois totalement exclure la possibilité que des Roms aient migré vers d'autres pays). Les difficultés auxquelles doivent faire face les Roms dans le système éducatif letton sont également renseignées par l'étude *L'identité rom dans une école multiculturelle* menée par l'ONG Centre for Educational Initiatives et présentée en 2005. Si le rapport ne contient pas de chiffres spécifiques, il mentionne les principaux problèmes auxquels sont confrontés les Roms : taux de scolarisation faible, taux d'abandon élevé et autres.<sup>285</sup>

### Intégration des enfants issus des minorités dans le système éducatif

Des efforts importants sont consentis en différents endroits dans l'Union européenne afin d'améliorer l'intégration des enfants issus des minorités dans le système éducatif. En **Autriche**, une initiative visant à apporter un soutien linguistique précoce spécifique aux enfants dont la langue maternelle n'est pas l'allemand a été présentée en septembre 2005<sup>286</sup>. Les inscriptions dans des écoles primaires ont débuté en septembre. Au cours du processus d'inscription, les connaissances linguistiques des enfants sont contrôlées. En cas de constat de lacunes en allemand, l'enfant reçoit ce que l'on appelle un "ticket-langue" qui permet de bénéficier de 120 heures de cours de rattrapage. D'une valeur de € 80, ce ticket peut être échangé dans les écoles maternelles, qui recevront € 80 du Fonds d'intégration (*Integrationsfonds*) du ministère de l'Intérieur. Le restant des frais d'assistance linguistique, qui sont estimés à € 80 supplémentaires par élève, sont pris en charge par la communauté ou la province fédérale<sup>287</sup>. Cette initiative prévoit que les enfants connaissant des problèmes linguistiques aient la possibilité "d'apprendre progressivement" la langue dans laquelle les matières sont enseignées avant d'entrer à l'école primaire. Le Réseau accueille également avec satisfaction les informations concernant le même État membre indiquant que, en raison de l'intérêt croissant pour les langues des pays voisins, le nombre d'élèves suivant un enseignement dans une langue minoritaire a crû au cours de l'année scolaire 2004/05. Par comparaison avec l'année scolaire 2003/04, le nombre d'élèves suivant un enseignement bilingue allemand-croate ou allemand-hongrois dans des écoles de Burgenland est passé de 3469 à 4043.<sup>288</sup> Dans la province fédérale de Carinthie, le nombre d'élèves inscrits à des cours donnés en slovène a légèrement augmenté, de 3407 en 2003/04 à 3573 en 2004/05<sup>289</sup>. Dans son rapport sur l'Autriche, le Comité d'experts de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, "considère comme très positif le fait que la structure de l'enseignement des langues régionales et minoritaires au Burgenland, et dans une moindre mesure en Carinthie, soit ouverte aux germanophones monolingues qui habitent dans les zones dans lesquelles est assuré un enseignement bilingue en vertu du droit autrichien."<sup>290</sup> D'autre part, le Comité a également relevé "que la situation objective des langues pour lesquelles il existe un cadre juridique particulier; ainsi le slovène, le croate du Burgenland et le hongrois dans leurs aires géographiques respectives en Carinthie et au Burgenland sont dans une situation bien meilleure que les autres langues régionales ou minoritaires." Le Comité a en outre identifié des manquements en ce qui concerne les supports pédagogiques et la formation des enseignants dans les langues régionales ou minoritaires. S'agissant de la situation à Vienne, le Comité précise que l'enseignement en langues régionales ou minoritaires a besoin d'être considérablement développé à Vienne car il n'y a pas d'enseignement en croate du Burgenland, et le hongrois n'est enseigné qu'au niveau de l'école primaire.<sup>291</sup>

<sup>285</sup> Centre for Educational Initiatives (2005), *L'identité rom dans une école multiculturelle*, <http://www.iic.lv/petijums1/pdf>

<sup>286</sup> Austrian Education News, ministère fédéral de l'Education, la Science et la Culture, n° 43, septembre 2005, à consulter à l'adresse : <http://www.bmbwk.gv.at/fremdsprachig/en/schools/aen.xml?style=text> (21/11/2005).

<sup>287</sup> "Neue Pläne: Deutschkurse schon im Kindergarten", dans *ORF ON News*, 17/10/2005.

<sup>288</sup> Schülerzahlen im Bereich des Minderheitenschulwesens im Burgenland, publié par *Landesschulrat Burgenland*, à consulter à l'adresse : <http://www.lsr-bgld.gv.at/schul/daten/aps/mhs/statistikmhs.htm> (10/11/2005).

<sup>289</sup> Informations fournies par la branche autrichienne de l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes sur demande : source originale, Landesschulrat für Kärnten, informations fournies le 21/10/2005.

<sup>290</sup> Rapport sur l'Autriche du Comité d'experts de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, ECRML (2005) 1, 19/01/2005, p. 61, disponible à l'adresse :

[http://www.coe.int/T/E/Legal\\_Affairs/Local\\_and\\_regional\\_Democracy/Regional\\_or\\_Minority\\_languages/](http://www.coe.int/T/E/Legal_Affairs/Local_and_regional_Democracy/Regional_or_Minority_languages/) (10/11/2005).

<sup>291</sup> Rapport sur l'Autriche du Comité d'experts de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, ECRML (2005) 1, 19/01/2005, p. 61, 62, disponible à l'adresse :

[http://www.coe.int/T/E/Legal\\_Affairs/Local\\_and\\_regional\\_Democracy/Regional\\_or\\_Minority\\_languages/](http://www.coe.int/T/E/Legal_Affairs/Local_and_regional_Democracy/Regional_or_Minority_languages/) (10/11/2005)



En **République slovaque**, le *Národný plán v chovy k ľudským právam na roky 2005 – 2014* [Plan national pour l'enseignement des droits de l'homme pour la période 2005 - 2014]<sup>292</sup> a été approuvé en février 2005, attachant une attention toute particulière à l'éducation des minorités nationales, à savoir la minorité rom et au droit des parents à choisir librement l'éducation de leurs enfants. En **Pologne**, la loi sur les minorités nationales et ethniques et la langue régionale<sup>293</sup>, adoptée par le Sejm le 6 janvier 2005, confirmait, en son article 17, le droit des personnes, qui appartiennent à des minorités nationales ou ethniques à apprendre la langue minoritaire ou à bénéficier de cours dispensés en langue minoritaire, et à apprendre l'histoire et la culture de la minorité.

En **Suède**, le 26 septembre 2005, le projet de loi du gouvernement, prop. 2005/06:38, *Trygghet, respekt och ansvar-om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever*, a été soumis au Parlement en vue de son adoption. L'une des principales propositions contenues dans le projet de loi avait trait à l'extension de la loi relative à l'interdiction de discrimination (*lagen om förbud mot diskriminering* (SFS 2003:37)) qui garantit actuellement une protection contre la discrimination uniquement dans l'enseignement supérieur, de façon à ce qu'elle couvre tous les niveaux d'éducation.<sup>294</sup> Les efforts doivent cependant être poursuivis dans ce pays. Malgré le fait qu'un programme universitaire spécial a été financé dans le but de remédier à la grave pénurie d'enseignants à même d'enseigner dans la langue maternelle des enfants sâmes, le problème subsiste. Les distances géographiques importantes constituent des obstacles supplémentaires pour de nombreux enfants désireux de fréquenter certaines des six écoles sâmes en Suède. Le Réseau déplore également que la majorité des municipalités suédoises (3 sur 4) n'appliquent pas les garanties légales instaurant un enseignement dans la langue maternelle pour les enfants d'âge préscolaire.<sup>295</sup> La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) a souligné dans son troisième rapport sur la Suède que "dans la pratique, les enfants appartenant à des minorités nationales n'ont pas toujours accès à un enseignement en/de leur langue maternelle et que la situation varie entre les différentes municipalités".<sup>296</sup> En conséquence, la Commission a encouragé les autorités suédoises à intensifier leurs efforts pour que les membres des minorités nationales puissent exercer, dans la pratique, leur droit de suivre un enseignement en/de leur langue maternelle dans tout le pays. Par ailleurs, tous les établissements scolaires devraient dispenser un enseignement sur la culture, la religion et l'histoire des minorités nationales. Dans son troisième rapport sur la **France**<sup>297</sup>, la commission européenne contre le racisme et l'intolérance rappelle la recommandation formulée dans son deuxième rapport, et restée sans suite, sur le représentation disproportionnée d'élèves d'origine immigrée dans certaines écoles.

#### Le droit à l'éducation des enfants ayant un handicap

Selon le para. 1er de l'article 15 de la Charte sociale européenne révisée : "En vue de garantir aux personnes handicapées, quel que soit leur âge, la nature et l'origine de leur handicap, l'exercice effectif du droit à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté, les Parties s'engagent notamment (...) à prendre les mesures nécessaires pour fournir aux personnes handicapées une orientation, une éducation et une formation professionnelle dans le cadre du droit commun chaque fois que possible ou, si tel n'est pas le cas, par le biais d'institutions spécialisées publiques ou privées ». Le Comité européen des droits sociaux estime que l'adoption de cette disposition constitue "un tournant dans l'évolution du système de valeurs que l'on a vu se dessiner dans tous les pays européens depuis une dizaine d'années, le traitement des personnes handicapées comme un groupe cible particulier ayant cédé la place à une approche soucieuse de les respecter

<sup>292</sup> Le Plan national pour l'enseignement des droits de l'homme pour la période 2005 – 2014 est publié sur le site du ministère de l'Éducation de la République slovaque: <http://www.minedu.sk/MIN/KaP/kap.htm> (uniquement en slovaque).

<sup>293</sup> Ustawa z dnia 6 stycznia 2005 r. O mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz.U. Z 2005 r. Nr 17, poz. 141) [loi du 6 janvier 2005 sur les minorités nationales et ethniques et la langue nationale (Journal officiel de 2005, n° 17, article 141)]

<sup>294</sup> Voy. aussi Faktblad, U05.046, 26 octobre 2005, [www.regeringen.se](http://www.regeringen.se)

<sup>295</sup> Voy. Rapport om modersmål i förskolan, novembre 2005, [www.skolverket.se](http://www.skolverket.se)

<sup>296</sup> CRI(2005)26, p. 10.

<sup>297</sup> ECRI, troisième rapport sur la France, adopté le 25 juin 2004 et rendu public le 15 février 2005, disponible sur le site [http://www.coe.int/T/F/Droits\\_de\\_l%27Homme/ECri/](http://www.coe.int/T/F/Droits_de_l%27Homme/ECri/)

comme des citoyens à part entière - une approche que le Conseil de l'Europe a contribué à promouvoir avec l'adoption par le Comité des Ministres de la Recommandation (92) 6 de 1992 sur une politique cohérente pour les personnes handicapées. L'idée sous-jacente à l'article 15 est que les personnes handicapées doivent jouir pleinement de la citoyenneté et que leurs droits essentiels sont, à ce titre, « l'autonomie, l'intégration sociale et la participation à la vie de la communauté ». Garantir un droit à l'éducation des enfants et autres personnes atteintes d'un handicap est d'évidence une condition pour atteindre cet objectif. Ceci explique pourquoi l'éducation est désormais spécifiquement mentionnée à l'article 15 de la Charte révisée et pourquoi le texte insiste tant sur la nécessité de faire en sorte que cette éducation se déroule « dans le cadre du droit commun chaque fois que possible » (décision sur le bien-fondé de la réclamation n° 13/2002, *Autisme-Europe c. France*, § 48).

Des efforts supplémentaires sont nécessaires pour l'intégration dans l'enseignement ordinaire des enfants présentant des handicaps, y compris des déficiences intellectuelles. En **Suède**, une étude récente a mis en évidence que 10 à 15 pour-cent seulement des étudiants présentant un handicap (altération auditive) poursuivent leurs études au niveau universitaire.<sup>298</sup> Le Réseau relève avec intérêt qu'en **Lettonie**, *Apeirons*, une organisation de personnes handicapées et leurs amis, en collaboration avec l'école élémentaire *Vaivari*, le conseil municipal de Liepaja et le conseil régional de Madona, a lancé un projet, cofinancé par le Fonds social européen, de *création d'un environnement d'accompagnement pour les jeunes ayant des besoins particuliers en vue de leur intégration dans le système éducatif*, qui vise à promouvoir un environnement social, psychologique, informatif et physique pour l'intégration de jeunes ayant des besoins particuliers dans le système éducatif, afin de réduire le risque d'exclusion sociale de ceux-ci. En **Pologne**, la stratégie pour l'éducation 2007-2013 adoptée par le gouvernement le 2 août 2005 vise à augmenter le niveau d'éducation de la société polonaise et à adapter le modèle pédagogique à l'évolution des conditions sociales. Le Réseau se réjouit du fait que, dans le cadre de cette stratégie, le gouvernement a proposé, entre autres, de mettre sur pied un système d'assistance précoce des enfants ayant des besoins scolaires supplémentaires, de supprimer les entraves à l'accès à l'enseignement pour les personnes ayant des besoins pédagogiques particuliers, de faciliter l'accès à l'enseignement et de renforcer le rôle de l'éducation préscolaire. De plus, l'accès des enfants appartenant à des minorités nationales doit être amélioré.

#### L'accessibilité financière de l'enseignement

Le Réseau félicite les États qui ont adopté des mesures afin d'améliorer l'accessibilité de l'enseignement, en particulier son accessibilité économique pour les enfants dont les parents disposent de faibles revenus. Comme l'a souligné le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies, « les établissements d'enseignement et les programmes éducatifs doivent être accessibles à tout un chacun, sans discrimination, à l'intérieur de la juridiction de l'État partie ». L'obligation d'accessibilité inclut l'accessibilité financière : « l'éducation doit être économiquement à la portée de tous ».<sup>299</sup> Au **Danemark**, la loi (2004:1457) modifiant la loi sur les établissements scolaires publics (subvention pour un accès gratuit pour des motifs économiques, sociaux ou éducatifs)<sup>300</sup> a été adoptée par le Parlement en décembre 2004. Cette loi impose une obligation de réduction des frais pour les familles avec enfants dans les SFO (un établissement de soins lié aux écoles publiques) à l'instar des familles ayant des enfants dans des centres de jour dans toutes les municipalités, dont les revenus sont inférieurs à DKK 387.400 ou lorsque cela peut s'avérer nécessaire pour des motifs sociaux ou éducatifs. Auparavant, les familles aux faibles revenus subissaient dans certaines municipalités une forte augmentation des frais lorsque leurs enfants passaient de la maternelle à un SFO. Aux **Pays-Bas**, la *Tweede Kamer* [chambre des représentants] a adopté une proposition législative abolissant les droits de scolarité pour les enfants âgés de 16 et 17 ans suivant un enseignement secondaire et professionnel à compter de l'année scolaire 2005-2006 (*Kamerstukken 30199, Handelingen TK, 2005-2006, n° 21*,

<sup>298</sup> Hörselskadades riksförbund, Sanning och konsekvens, om hörselskadades situation i Sverige, Årsrapport 2005, p. 65.

<sup>299</sup> Observation générale n° 13 : Le droit à l'éducation (art. 13) (1999), *Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, HRI/GEN/1/Rev.7, 12 mai 2004, para. 6.

<sup>300</sup> Lov (2004:1457) om ændring af lov om folkeskolen. (Fripladstilskud i skolefritidsordninger af økonomiske, sociale eller pædagogiske grunde).



pp. 1328-1329). Le projet de loi est actuellement à l'examen à la *Eerste Kamer* [Sénat]. Le Réseau relève que l'abolition des droits de scolarité va dans le sens de l'art. 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qui prévoit 'l'instauration progressive de la gratuité' concernant l'enseignement secondaire et supérieur. Dans une lettre adressée au membre néerlandais du Réseau, datant du 24 novembre 2005, le ministre en charge de l'éducation, de la culture et des sciences ajoutait que la proposition était également conforme à l'article 14 de la Charte des droits fondamentaux. Le Gouvernement interprète la notion d'"enseignement gratuit" comme exigeant qu'il n'y ait pas d'obstacles financiers à la participation à l'enseignement secondaire et supérieur. Les règles en vigueur se plient à ce principe en offrant une assistance financière aux parents nécessiteux; les nouvelles règles vont plus loin en supprimant totalement les droits de scolarité. Une assistance financière restera toutefois possible pour couvrir les frais supplémentaires, tels que les livres scolaires.

### Accès à l'éducation pour les enfants d'immigrants sans papiers

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale des Nations unies encourage les États parties à la Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale – en ce compris tous les États membres de l'Union – à veiller à ce que les établissements d'enseignement public soient ouverts aux non-ressortissants et aux enfants des immigrants sans papiers résidant sur le territoire de l'État partie (recommandation générale n° 30 concernant la discrimination contre les non-ressortissants, adoptée lors de la 65<sup>ème</sup> session du Comité, HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1, 4 mai 2005). Comme l'a déjà rappelé le Réseau dans ces Conclusions (au titre de l'article 5 de la Charte), le droit à l'éducation doit être reconnu à tous les enfants sous la juridiction des États membres de l'Union, quelle que soit la situation administrative de leurs parents. En **Pologne**, la loi sur le système éducatif modifiée a étendu le droit à une scolarité gratuite aux enfants de personnes ayant demandé le statut de réfugié : selon l'article 94A, para. 2, p. 10<sup>301</sup>, depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2005, les enfants des étrangers demandant le statut de réfugié bénéficient du droit à l'éducation dans les mêmes conditions que les citoyens polonais. À **Chypre**, le ministère de l'Éducation a réaffirmé que le droit à l'éducation est reconnu par la Constitution et s'applique non seulement aux citoyens de la République, mais également à tout autre citoyen, qu'il réside clandestinement ou non sur le territoire. En **Grèce**, suite à des plaintes reçues par de mineurs de nationalité étrangère, le Bureau du Médiateur (section des droits de l'enfant) a demandé au Secrétaire spécial compétent du Ministère de l'Éducation nationale de rappeler aux responsables des établissements scolaires du pays que tous les enfants ont le droit d'accès à l'enseignement primaire et secondaire indépendamment de leur nationalité ou de la situation juridique (régulière ou pas) de leur séjour dans le pays. Le Réseau salue cette initiative, qui garantit que la législation qui protège l'accès de tous les mineurs étrangers, y compris des réfugiés, des demandeurs d'asile et des enfants en situation irrégulière<sup>302</sup>, aux établissements scolaires pourra désormais s'appliquer sans exceptions, selon les exigences du droit à l'éducation. La situation dans d'autres États membres est moins encourageante. Dans ses Observations finales sur la **Suède**, le Comité des droits de l'enfant s'est inquiété du fait que "les enfants non titulaires d'un permis de résidence, en particulier les enfants «cachés», n'ont pas accès à l'éducation" et que "les résultats varient considérablement d'une région à l'autre",<sup>303</sup> et a recommandé qu'il y soit remédié. Le gouvernement suédois a décidé en septembre 2005 dans le cadre des négociations relatives au budget 2006 de dégager des fonds pour assurer l'éducation gratuite des enfants 'cachés', c'est-à-dire des demandeurs d'asile dont les demandes en Suède ont été rejetées. Toutefois, l'éducation de ces enfants pose certains problèmes pratiques car il est difficile pour un enfant à la fois de rester caché et de fréquenter une école, sauf si la direction de l'école décidait de ne pas coopérer avec l'autorité publique. Afin de résoudre ces problèmes, le ministre de l'Immigration a rappelé récemment ses projets d'instituer une commission d'enquête explicitement chargée de proposer un nouveau projet de loi dans

<sup>301</sup>Ustawa o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzieleniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej [loi sur l'amendement de la loi sur les étrangers et la loi sur l'octroi d'une protection aux étrangers sur le territoire de la République de Pologne]

<sup>302</sup> Voir l'art. 72 de la loi 3386/20005.

<sup>303</sup> UN Doc. CRC/C/15/Add.248, 28 janvier 2005, p. 7.

cette matière particulière.<sup>304</sup>

Comme mentionné dans les conclusions citées ci-dessus adoptées au titre de l'article 5 de la Charte, le Réseau juge inacceptable que des enfants n'aillent pas à l'école en raison de la situation clandestine de leurs parents et par peur que cette situation ne soit dénoncée aux autorités. Les États membres devraient échanger leurs meilleures pratiques en la matière afin de remédier à de telles situations, en conformité avec l'article 14 de la Charte des droits fondamentaux et avec l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

### Article 15. Liberté professionnelle et droit de travailler

1. Toute personne a le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée.  
 2. Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union a la liberté de chercher un emploi, de travailler, de s'établir ou de fournir des services dans tout État membre.  
 3. Les ressortissants des pays tiers qui sont autorisés à travailler sur le territoire des États membres ont droit à des conditions de travail équivalentes à celles dont bénéficient les citoyens ou citoyennes de l'Union.

Cette disposition doit être lue conformément aux exigences de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966), de l'article 1(2) de la Charte sociale européenne, que la Charte sociale européenne révisée n'a pas modifié.

#### Le droit de tout ressortissant d'un autre Etat membre de chercher un emploi, de travailler, de s'établir ou de fournir des services dans tout État membre, et l'accès à l'emploi des ressortissants d'Etats tiers

S'appuyant sur l'examen des rapports sur la situation des droits fondamentaux dans les États membres, le Réseau d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux souligne les questions spécifiques suivantes concernant le droit de tout ressortissant d'un autre Etat membre de chercher un emploi, de travailler, de s'établir ou de fournir des services dans tout État membre :

- La Cour de justice des Communautés européennes a rendu plusieurs arrêts, au cours de la période sous examen, mettant en lumière des manquements des Etats membres à leurs obligations de droit communautaire, destinées à faciliter l'accès à un emploi salarié ou l'exercice d'une profession indépendante dans un autre Etat membre. En ce qui concerne la **Grèce**, la Cour de justice a jugé que, à défaut de mesures de transposition adoptées dans le délai prescrit à l'article 17 de la Directive 92/51/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, relative à un deuxième système général de reconnaissance des formations professionnelles, qui complète la Directive 89/48/CEE, un ressortissant d'un État membre peut se fonder sur l'article 3 al. 1<sup>er</sup> sous a), de cette directive pour obtenir, dans l'État membre d'accueil, l'autorisation d'exercer une profession réglementée telle que celle d'ergothérapeute. Cette possibilité ne peut pas être subordonnée à l'homologation des titres de l'intéressé par les autorités nationales compétentes<sup>305</sup>. La même jurisprudence s'applique à une autre profession réglementée, celle de l'ingénieur mécanicien<sup>306</sup>.
- La **France** a tiré les enseignements de plusieurs constats faits par la Cour de justice selon lesquels ne sont pas conformes au droit communautaire les normes françaises relatives à l'accès aux fonctions publiques françaises des ressortissants européens (CJCE, 9 septembre 2003, *Burbaud c/ Ministère de l'emploi et de la solidarité*, n° C-285/01, Rec., p.I- 8219; CJCE, 7 octobre 2004, *Commission des Communautés européennes c/ France*, C- 402/02, Rec., p. I-9845 : accès à la

<sup>304</sup> D.Nilsson, Gömda flyktingbarn får rätt att gå i skolan, SvD 17 septembre 2005, p. 12.

<sup>305</sup> C.J.C.E., 14 juillet 2005, *Maria Aslanidou contre Ypourgos Ygeias & Pronoias*, C-142/04.

<sup>306</sup> C.J.C.E., 14 juillet 2005, *Michail Peros contre Techniko Epimelitirio Ellados*, C-141/04.

profession d'éducateur spécialisé dans la fonction publique hospitalière et dans la fonction publique territoriale). Le Réseau souligne le rôle positif qu'a joué le juge administratif français au cours de l'année écoulée dans la mise en conformité de la France avec ses obligations européennes (CE, *Mlle Barneaud*, n° 261974, 10 décembre 2004; CE, *Ministre de la Santé et de la protection sociale / Mme Burbaud*, n° 268718, 16 mars 2005, Recueil Lebon 2005 p. 109; CE, *Mme Weber*, n° 267979, 27 juillet 2005).

- Les entreprises établies dans un Etat membre rencontrent encore souvent des difficultés lorsqu'elles envisagent d'envoyer temporairement au **Luxembourg**, pour y offrir des services, des membres non-ressortissants communautaires de leur personnel. Ces difficultés résultent notamment de conditions en matière d'entrée (visa), de séjour, d'emploi, mais aussi de retour du travailleur détaché dans l'Etat d'établissement de l'employeur. Ainsi, lorsqu'un employeur établi dans un Etat membre détache pour une prestation de services un salarié ressortissant d'un Etat tiers sur le territoire du Grand-duché de Luxembourg, les autorités luxembourgeoises exigent un permis de travail ou une autorisation collective de travail, délivré suivant plusieurs critères, conformément à un règlement grand-ducal du 12 mai 1979 : selon la situation du marché de l'emploi et dans des cas exceptionnels; sur preuve que le salarié en question est lié par un contrat à durée indéterminée avec son employeur depuis au moins 6 mois; enfin, après versement d'une garantie bancaire de 1.487 euros. Dans un arrêt du 21 octobre 2004 rendu sur le recours en manquement (aff. 445/03), la Cour de Justice des Communautés européennes a relevé que l'application de cette disposition du droit national constitue une violation de l'article 49 CE, qui interdit les restrictions à la liberté de prestation de service, au motif qu'elle priverait d'intérêt 'la libre prestation de services sur le territoire luxembourgeois au moyen de travailleurs détachés ressortissants d'un Etat tiers'. Le Luxembourg est encouragé à remplacer l'autorisation de travail par une obligation pour les entreprises de fournir toutes les indications attestant que les travailleurs concernés sont en situation régulière et notamment en termes de résidence, d'autorisation de travail et de couverture sociale dans l'Etat membre où l'entreprise les emploie.

- La *zákon o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávani* [loi sur le travail illégal et loi sur le travail illégal et l'emploi illégal]<sup>307</sup> est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2005 en **République slovaque**. Cette loi modifiait la *zákon o slu\_bách zamestnanosti* [loi sur les services de l'emploi]<sup>308</sup>, et par la grâce de cet amendement, la recherche d'un emploi sur le territoire slovaque est devenue plus facile pour les étrangers. L'amendement a élargi les cas dans lesquels un étranger ne doit pas disposer du permis de travail, spécifiquement lorsqu'un étranger s'est vu octroyer un permis de séjour provisoire à des fins de regroupement familial et peut travailler conformément à la législation régissant le séjour des étrangers, ainsi que lorsqu'il bénéficie d'un permis de séjour provisoire en vue de l'exécution de certaines tâches dans le cadre de programmes spéciaux.

- Dans le cadre de leur obligation à assurer la pleine jouissance du droit des ressortissants d'États parties à la Charte sociale européenne à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire des autres Parties, l'article 18 de la Charte sociale européenne révisée oblige les États parties ayant accepté cette disposition 'à appliquer les règlements existants dans un esprit libéral' (Art. 18, para. 1), 'à simplifier les formalités en vigueur et à réduire ou supprimer les droits de chancellerie et autres taxes payables par les travailleurs étrangers ou par leurs employeurs' (Art. 18, para. 2) et 'à assouplir, individuellement ou collectivement, les réglementations régissant l'emploi des travailleurs étrangers' (Art. 18, para. 3). Dans les conclusions adoptées en 2005, le Comité européen des droits sociaux a répété ses conclusions antérieures considérant que la situation de la **Suède** n'est pas conforme à l'article 18, para. 3 de la Charte révisée 'au motif que les conditions de délivrance des permis de travail temporaires et permanents sont trop restrictives, les seconds n'étant accordés qu'aux travailleurs possédant des qualifications exceptionnelles et les premiers uniquement pour un emploi déterminé au

<sup>307</sup> *Zákon . 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávani a o zmene a doplnení niektor\_ch zákonov* [Loi n° 82/2005 Coll. sur le travail illégal et l'emploi illégal, modifiant et complétant certaines autres lois].

<sup>308</sup> *Zákon . 5/2004 Z. z. o slu\_bách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektor\_ch zákonov v znení neskor\_ich predpisov* [Loi n° 5/2004 Coll. sur les services de l'emploi, modifiant et complétant certaines autres lois telle que modifiée].

profit d'un employeur déterminé, en cas de pénurie de main-d'œuvre'.<sup>309</sup> De plus, le Comité a considéré que les formalités administratives actuelles en vigueur en Suède en matière de renouvellement des permis de séjour n'étaient pas conformes à l'article 18, para. 3, de la Charte révisée au motif que 'les travailleurs étrangers qui ont perdu leur emploi ne peuvent obtenir une prorogation de leur permis de séjour qui leur accorde un délai suffisant pour rechercher un nouvel emploi' (Concl. XVII-2 (Suède) 2005). Des conclusions similaires ont été formulées vis-à-vis de l'Espagne (Concl. XVII-2 (Espagne) 2005).

#### Accès à l'emploi des demandeurs d'asile

La Directive 2005/85/CE du Conseil du 1<sup>er</sup> décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres (JO L 326 du 13.12.2005, p. 36) est muette sur la question de l'accès à l'emploi des demandeurs d'asile ou des personnes à la recherche d'une autre forme de protection internationale. La Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres (JO L 31 du 6.2.2003, p. 18) prévoit d'ailleurs que les États membres 'fixent une période commençant à la date de dépôt de la demande d'asile durant laquelle le demandeur n'a pas accès au marché du travail' (article 11 § 1), même si l'accès au marché du travail ne peut être refusé au demandeur d'asile soit lorsqu'il se trouve en instance de recours d'une première décision prise sur sa demande d'asile et que ce recours est suspensif (article 11 § 3), soit si aucune décision n'a été prise un an après l'introduction de la demande d'asile, alors que ce retard ne peut être imputé au demandeur d'asile (article 11 § 2). L'impossibilité pour le demandeur d'asile d'avoir accès au marché du travail de l'État d'accueil, au moins pendant la première année, est regrettable, eu égard à la durée des procédures de détermination du droit à l'asile – plusieurs mois s'écoulent souvent avant qu'une décision finale soit prise – et parce que, ainsi que le soulignait le Réseau dans ses conclusions précédentes (Concl. 2005, p. 71), le fait de pouvoir prendre un emploi, même sur une base purement provisoire, peut en réalité non pas rendre plus difficile, mais au contraire faciliter le retour ensuite dans le pays d'origine, puisque l'intéressé aura pu acquérir certaines compétences, et sans doute accumuler certains revenus qui lui permettront à la fois de se réinstaller et de justifier son retour aux yeux des membres de sa famille et de sa communauté qu'il a quittés.

Le Réseau relève cependant, ainsi qu'il est clairement rappelé dans le Préambule de la Directive, qu' 'il est dans la nature même des normes minimales que les États membres devraient pouvoir prévoir ou maintenir des conditions plus favorables pour les ressortissants de pays tiers ou les apatrides qui demandent à un État membre une protection internationale lorsqu'une telle demande est comprise comme étant introduite au motif que la personne concernée a la qualité de réfugié au sens de l'article 1A de la Convention de Genève' (7<sup>ième</sup> considérant). Certains développements sont particulièrement encourageants de ce point de vue. En **République tchèque**, la loi sur le travail,<sup>310</sup> en plus de permettre l'accès au travail sans permis de travail pour la personne à qui le statut de réfugié a été reconnu (sec. 98), dispose que les demandeurs d'asile peuvent obtenir un permis de travail dans des conditions préférentielles 12 mois après la remise de leur demande d'asile (sec. 97). En **Lituanie**, dans le cadre de l'initiative de l'Union européenne EQUAL, le ministère de la Sécurité sociale et de l'Emploi, en partenariat avec plusieurs organisations de la société civile, a lancé le projet "In Corpore", dont l'ambition est de préparer l'intégration professionnelle des demandeurs d'asile sur le marché du travail lituanien et d'améliorer leur accès au travail après que l'asile leur ait été accordé en Lituanie.<sup>311</sup>

<sup>309</sup> Conseil de l'Europe, Charte sociale européenne (révisée), Comité européen des droits sociaux, Conclusions 2005 (Suède), p. 12, [www.coe.int](http://www.coe.int)

<sup>310</sup> Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů [loi n° 435/2004 Coll., Loi sur le travail, telle que modifiée par des lois ultérieures].

<sup>311</sup> Projektto apra ymas [Description du projet] // [www.equal.lt](http://www.equal.lt)

## Article 16. Liberté d'entreprise

La liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales.

Aucune conclusion n'a été adoptée sous cette disposition de la Charte des droits fondamentaux.

## Article 17. Droit de propriété

1. Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général.

2. La propriété intellectuelle est protégée.

Cette disposition de la Charte correspond aux exigences formulées à l'article 1er du Protocole n°1 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1952).

### Le droit à la propriété des terres traditionnelles

Le Réseau relève qu'en vertu des standards actuels en droit international relatif aux droits de l'homme, la notion de "propriété" inclut la propriété communale des peuples indigènes, comme les systèmes de baux pour les ressources et les terres traditionnelles qui découlent des us et coutumes indigènes et sont enracinés dans ceux-ci<sup>312</sup>. Il s'inquiète à cet égard du fait que la situation des Sâmes en **Finlande** et en **Suède** reste peu satisfaisante. Ces deux pays doivent encore ratifier la Convention de l'OIT n° 169 relative aux peuples indigènes et tribaux. Les questions liées aux droits fonciers et aux droits de chasse et de pêche pour le peuple sâme en Suède, qui représente quelque 20.000 personnes<sup>313</sup>, n'ont pas encore été résolues et sont source d'inquiétude. Bien que les Sâmes soient vulnérables à plusieurs égards, la jurisprudence des tribunaux nationaux perpétue le principe selon lequel ils n'ont aucun droit légal sur leurs terres traditionnelles. Le mode de vie traditionnel des Sâmes est donc constamment menacé par les activités économiques et récréatives de la société moderne. Dans son troisième rapport sur la Suède, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) observait également qu'il était nécessaire de "renforcer l'influence des Sâmes sur les décisions concernant l'utilisation des ressources naturelles, notamment les forêts, le tourisme et l'exploitation minière, et qui ont des conséquences sur leurs moyens de subsistance traditionnels".<sup>314</sup> Dans l'intervalle, l'ECRI a reçu des informations indiquant que des travaux seraient en cours pour améliorer la participation des Sâmes à ces décisions, notamment par le transfert de certaines responsabilités administratives des conseils administratifs des comtés et de la Commission de l'agriculture au parlement sâme.

<sup>312</sup> IACourHR, l'affaire *Communauté Mayagna (Sumo) d'Awás Tingni c. Nicaragua*, 31 août 2001.

<sup>313</sup> *Ministère de l'Agriculture, de l'Alimentation et de la Consommation*, Les Sâmes – un peuple indigène en Suède, Sametinget, p. 3, [www.regeringen.se](http://www.regeringen.se)

<sup>314</sup> CRI(2005)26, p. 27.

## Article 18. Droit d'asile

Le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés et conformément au Traité instituant la Communauté européenne.

Cette disposition de la Charte contient une reconnaissance explicite du fait que l'Union européenne se considère liée par les règles de la Convention relative au statut des réfugiés (1951) et du Protocole de New York relatif au statut des réfugiés (1967). Cette disposition de la Charte doit également être lue conformément aux exigences formulées à l'article 22 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

### La détermination des responsabilités dans le cadre de l'examen de la demande d'asile

Au centre du droit que consacre cette disposition de la Charte, figure la garantie que doit avoir chaque demandeur d'asile que sa demande à se voir reconnaître en tant que réfugié bénéficiera d'un examen approfondi et impartial. L'application des règles arrêtées entre les États membres pour déterminer l'État responsable de l'examen des demandes d'asile introduites dans l'Union européenne, telles que codifiées dans le Règlement 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers (JO L 50 du 25.2.2003, p. 1), ne saurait conduire à déroger à cette exigence élémentaire. Comme l'a rappelé le Conseil européen pour les réfugiés et les exilés (ECRE) dans sa note adressée à la présidence autrichienne de l'Union, 'la fonction première de tout mécanisme conférant à l'État la responsabilité de résoudre une demande d'asile doit être de garantir que la demande soit dûment entendue par un État membre de l'Union' (AD1/1/2006/EXT/RW, janvier 2006). L'analyse du Règlement 'Dublin II' au printemps 2006 doit être vue avant tout comme une opportunité de déterminer les situations dans lesquelles les règles fixées par le Règlement pour l'attribution de la responsabilité de l'examen des demandes d'asile ont été employées abusivement afin de refuser d'examiner des demandes d'asile alors qu'il n'existait aucune garantie que les mérites de la demande soient examinés par un autre État membre, ou ont débouché sur des situations qui ont entraîné la séparation de familles en violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

### La Directive relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres

La Directive 2005/85/CE du Conseil du 1<sup>er</sup> décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres (JO L 326 du 13.12.2005, p. 36). Bien que cet instrument ait été examiné dans le cadre d'autres rapports du Réseau alors qu'il se trouvait à l'état de projet (*Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union en 2004*, pp.; Concl. 2005, pp. 73-78), il est important d'évaluer les éventuelles incompatibilités de ce texte tel qu'il a été finalement adopté avec la Convention européenne des droits de l'Homme ainsi qu'avec la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés, rendu obligatoire en droit communautaire par l'article 63 § 1<sup>er</sup> CE. Le Réseau attache à cette évaluation d'autant plus d'importance que le Parlement européen, au moment de voter un avis favorable au texte assorti de nombreux amendements, a expressément réservé la possibilité d'introduire un recours en annulation de la directive en vue d'assurer un contrôle juridictionnel de sa compatibilité avec les exigences des droits fondamentaux (*Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres* (14203/2004 – C6-0200/2004 – 2000/0238(CNS); voy. le point 4). Le Réseau fait les commentaires suivants.

1<sup>o</sup> *Champ d'application de la directive.* La Directive 2005/85/CE s'applique, afin de réglementer l'accès aux procédures, à toutes les demandes d'asile introduites sur le territoire des États membres.

Cela inclut les demandes introduites à la frontière ou dans une zone de transit (article 3, § 1<sup>er</sup>), bien que les Etats membres se soient réservés la possibilité de continuer à traiter les demandes d'asile présentées à la frontière selon des procédures n'offrant pas même les garanties élémentaires que la proposition de directive prévoit dans son chapitre II, conformément à la loi et aux réglementations nationales en vigueur au 1er décembre 2005 (article 35, § 2). Cependant, les demandes d'asile diplomatique ou territorial introduites auprès des représentations des Etats membres sont exclues du champ d'application du texte (article 3, § 2), comme en sont exclues les demandes de protection subsidiaire. Les Etats membres peuvent néanmoins décider d'appliquer la directive aux procédures de traitement des demandes visant tout type de protection internationale (article 3, § 4). Le choix qui est laissé aux Etats membres d'étendre ou non les garanties de la directive aux procédures de traitement des demandes d'asile présentées à la frontière ainsi qu'aux demandes de protection subsidiaire implique que l'on ne saurait exclure la continuation du phénomène de l'asylum shopping, consistant pour le demandeur de protection internationale à introduire sa demande de protection auprès de l'Etat dont le régime est le plus favorable. On notera par ailleurs que le 'réfugié' concerné est un 'ressortissant d'un pays tiers ou apatride remplissant les conditions visées à l'article 1<sup>er</sup> de la Convention de Genève' telles que définies dans la directive 2004/83/CE (article 2, f). Cette approche confirme la restriction apportée à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et au Protocole de New York du 31 janvier 1967 depuis l'adoption du Protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne annexé au Traité CE par le Traité d'Amsterdam.

2° *Objet de la directive: l'établissement de normes minimales.* La directive 2005/85/CE a été présentée par le Haut Commissariat aux réfugiés des Nations unies comme relevant de la recherche du 'plus petit dénominateur commun', issu d'une 'compilation de dispositions facultatives qui satisfont aux pratiques existantes et prévues des Etats membres de l'Union européenne, y compris celles les plus gravement éloignées des normes de protection internationale, qui ne prévoit qu'une harmonisation minimale'<sup>315</sup>. Certes, la directive n'établit que des normes minimales, les Etats membres préservant la possibilité d'introduire ou de maintenir des normes plus favorables concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié (article 5). Cependant, l'objectif même de la directive étant d'éviter des mouvements dits 'secondaires' de demandeurs d'asile, en présence de standards différents d'Etat membre à Etat membre, on ne peut exclure d'emblée le risque que l'impact de la directive soit dans l'ensemble négatif, conduisant à un abaissement du niveau moyen des garanties procédurales accordées aux demandeurs d'asile dans le traitement de leur demande. Telle est la portée réelle des remarques faites plus haut sur le risque d'une poursuite du phénomène de l'asylum-shopping'.

3° *Détention des demandeurs d'asile.* L'article 18, § 1<sup>er</sup>, dit que les Etats membres ne peuvent placer une personne en rétention au seul motif qu'elle demande l'asile. Cette garantie est formulée de manière particulièrement peu exigeante, bien que l'affirmation de ce principe soit bienvenue en complément des règles énoncées à l'article 7 de la directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres.<sup>316</sup> Cette disposition prévoit que '*lorsque cela s'avère nécessaire*, les Etats membres peuvent obliger un demandeur à demeurer dans un lieu déterminé conformément à leur droit national, par exemple pour des raisons juridiques ou d'ordre public' (§ 3 – souligné par l'auteur); elle précise qu'en outre, les demandeurs d'asile peuvent être tenus de résider en un lieu déterminé, soit 'pour des raisons d'intérêt public ou d'ordre public ou (...) aux fins du traitement rapide et du suivi efficace de leur demande' (§ 2), soit 'pour bénéficier des conditions matérielles d'accueil' (§ 4).

L'article 18 de la directive relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres ainsi que l'article 7 de la Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres doivent être interprétés conformément à la Recommandation (2003)5 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 16 avril 2003, sur les mesures de détention des

<sup>315</sup> HCR des Nations unies, Aide-mémoire sur la directive "Procédures", 18 novembre 2003.

<sup>316</sup> JO n° L 31 du 06.02.2003, p. 18.

demandeurs d'asile<sup>317</sup>. La recommandation porte sur la détention des demandeurs d'asile à leur arrivée sur le territoire, justifiée dans le système de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme par le souci d'empêcher une personne d'y pénétrer irrégulièrement (article 5, § 1<sup>er</sup>, f)). Prenant appui sur plusieurs textes internationaux<sup>318</sup> et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>319</sup>, la recommandation souligne que l'objectif de la détention n'est pas de sanctionner les demandeurs d'asile. Il découle d'ailleurs de l'article 31 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés que, d'une part, le demandeur d'asile ne saurait être considéré comme ayant commis une infraction pénale du fait de son entrée irrégulière sur le territoire, et que, d'autre part, une restriction à la liberté de mouvement du demandeur d'asile ne saurait être admise que pour autant qu'elle est nécessaire. Selon la recommandation Rec(2003)5 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, les mesures de détention concernant les demandeurs d'asile ne peuvent être utilisées que pour l'une ou l'autre des raisons suivantes: lorsque leur identité, y compris leur nationalité, demande, en cas de doute, à être vérifiée, notamment quand l'intéressé a détruit son titre de voyage ou ses papiers d'identité, ou a utilisé de faux papiers pour tromper les autorités du pays d'accueil; lorsque les éléments sur lesquels se fonde la demande d'asile et qui, en l'absence de détention, ne pouvaient pas être fournis, demandent à être établis; lorsqu'une décision doit être prise en ce qui concerne leur droit d'entrée dans le territoire de l'Etat concerné; ou lorsque la protection de la sécurité nationale et l'ordre public l'exigent.

L'article 18, § 2, de la Directive 2005/85/CE invite les Etats à 'prévoir la possibilité d'un contrôle juridictionnel rapide'. Cette disposition doit être lue conformément à l'article 5, § 4, de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui impose que toute personne arrêtée et/ou détenue afin d'éviter qu'elle pénètre irrégulièrement sur le territoire national se voie reconnaître le droit d'introduire un recours pour que la légalité de sa détention soit rapidement jugée par un tribunal. Si la détention est jugée illégale, et sous réserve d'un appel de ce jugement, elle doit immédiatement être remise en liberté. Un tel recours doit présenter une accessibilité et une effectivité suffisantes. Cela implique que le demandeur d'asile doit recevoir une information adéquate sur les remèdes disponibles contre la privation de liberté dont il fait l'objet, dans une langue qu'il comprend, qu'il puisse contacter un avocat et qu'il puisse bénéficier d'une assistance juridique gratuite s'il n'a pas les moyens de rémunérer un avocat<sup>320</sup>. Cette exigence va au-delà des normes minimales fixées par la directive. Bien que l'article 10 (garanties pour les demandeurs d'asile) et les articles 15 et 16 (droit à l'assistance juridique et à la représentation) de la directive prévoient certaines garanties au bénéfice du demandeur d'asile, ces garanties ne concernent que certains aspects de la procédure de reconnaissance de la qualité de réfugié proprement dite, et non la privation de liberté du demandeur d'asile jugée nécessaire au cours de l'examen de sa demande.

*4° Garanties accordées au demandeur d'asile dans le cadre de l'examen de sa demande.* Les garanties du demandeur d'asile sont méticuleusement énumérées par la directive, les mineurs non accompagnés bénéficiant par ailleurs de certaines garanties spécifiques (article 17). Ces garanties ne concernent cependant que le stade de la première instance. Les Etats membres doivent veiller à ce que tous les demandeurs d'asile soient 'informés, dans une langue dont il est raisonnable de supposer qu'ils la comprennent, de la procédure à suivre et de leurs droits et obligations au cours de la procédure ainsi que des conséquences que pourrait avoir le non-respect de leurs obligations ou le refus de coopérer avec les autorités' (article 10, § 1<sup>er</sup>, a)). Les demandeurs doivent être informés du calendrier, ainsi que

<sup>317</sup> Recommandation (2003)5 du Comité des ministres aux Etats membres sur les mesures de détention des demandeurs d'asile, (adoptée par le Comité des ministres le 16 avril 2003, lors de la 837<sup>e</sup> réunion des Délégués des ministres)

<sup>318</sup> L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme constitue la principale garantie. Il faut également tenir compte de l'article 31 de la Convention de Genève, déjà cité, ainsi que de la Conclusion n° 44 (XXXVII) du Comité exécutif du Programme du Haut-commissaire des Nations unies pour les réfugiés relative à la détention des réfugiés et des demandeurs d'asile, de la résolution sur la détention des demandeurs d'asile de la sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme de la Commission des droits de l'homme des Nations unies, de l'ensemble de principes des Nations unies pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, de la délibération n° 5 du groupe de travail des Nations unies sur la détention arbitraire, et des règles des Nations unies pour la protection des mineurs privés de liberté

<sup>319</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Amuur c. France* du 25 juin 1996, § 43 et suivants.

<sup>320</sup> Cour eur. D.H., (3<sup>e</sup> section), arrêt *Conka c. Belgique* du 5 février 2002, req. n° 51564/99, para. 44 et 45.



des moyens dont ils disposent pour remplir leur obligation de présenter les éléments de preuve nécessaires pour pouvoir prétendre au statut de réfugié. Ces informations doivent leur être communiquées à temps pour leur permettre d'exercer leurs droits et de se conformer à leurs obligations. Ils doivent bénéficier des services d'un interprète pour présenter leurs arguments aux autorités compétentes, 'au moins lorsque l'autorité responsable de la détermination invite le demandeur à un entretien et lorsqu'il n'est pas possible de garantir une communication adéquate sans ces services' (article 10, § 1er, b)). Ils ont également la possibilité (dans des conditions strictement définies) de communiquer avec le HCR (dont l'article 21 reconnaît le rôle spécifique) ou toute autre organisation agissant au nom du HCR sur le territoire de l'Etat membre (article 10 § 1er, c)). En principe, la possibilité est donnée aux demandeurs d'asile d'avoir un entretien personnel sur la demande avec une personne compétente en vertu du droit national pour mener cet entretien, bien qu'une série d'exceptions soient prévues (article 12). Ils doivent être avertis dans un délai raisonnable de la décision prise sur leur demande d'asile par l'autorité responsable. Enfin, ils disposent d'un droit à l'assistance judiciaire et à la représentation, bien que ce droit puisse faire l'objet de restriction dans certaines hypothèses<sup>321</sup>.

L'article 22 de la Directive 2005/85/CE prévoit que dans le cadre de l'examen de cas particuliers, les États membres: a) ne divulguent pas directement à l'auteur (ou aux auteurs) présumé(s) de persécutions à l'encontre du demandeur d'asile les informations concernant une demande d'asile, ou le fait qu'une demande d'asile a été introduite; b) ne cherchent pas à obtenir du ou des auteurs présumés de persécutions à l'encontre du demandeur d'asile des informations d'une manière telle que cet ou ces auteurs soi(en)t directement informé(s) qu'une demande d'asile a été introduite par le demandeur en question, et que l'intégrité physique de ce dernier et des personnes à sa charge, ou la liberté et la sécurité des membres de sa famille qui séjournent encore dans son pays d'origine, soient compromises. Ceci constitue une garantie essentielle à la sécurité du demandeur d'asile et de ses proches.

En **Autriche**, la nouvelle loi sur l'asile contenue dans la codification de la législation relative aux étrangers 2005 (*Fremdenrechtspaket*)<sup>322</sup> par exemple n'exclut pas que le pays d'origine apprenne que l'un de ses ressortissants a demandé l'asile en Autriche. La section 57, para. 11, autorisant les autorités autrichiennes à prendre langue avec le pays d'origine et à lui transmettre des informations personnelles du demandeur d'asile, doit être supprimée, conformément à une recommandation faite par l'UNHCR. Aux **Pays-Bas**, après que le ministre de l'Immigration et de l'Intégration eut admis en décembre 2005 que des informations personnelles des demandeurs d'asile déboutés eurent été communiquées aux autorités de la République démocratique du Congo (RDC), il ressort que si aucune information détaillée quant au *contenu* des dossiers de demande d'asile n'a été divulguée aux autorités du pays d'origine, le fait *que* les personnes eurent demandé l'asile a été révélé, faisant courir aux personnes concernées un grave risque de représailles à leur retour, ou que leurs familles soient importunées ou intimidées par les autorités. Le Réseau s'étonne également qu'en **Espagne**, les noms des personnes sollicitant l'asile soient publiés dans le Bulletin officiel de l'Etat, et il se réjouit qu'une motion parlementaire ait été présentée au Congrès des députés en septembre 2005 afin qu'il soit mis un terme à cette pratique inacceptable. Il rappelle qu'en vertu du Principe 12(4) des Vingt Principes directeurs sur le retour forcé approuvés par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 16 mai 2005 :

L'État d'accueil doit s'assurer avec toute la diligence requise que l'échange d'informations entre ses autorités et celles de l'État de retour n'expose la personne éloignée ou sa famille à aucun

<sup>321</sup> Voir par exemple l'article 16 § 1<sup>er</sup>, al. 2: "Les Etats membres peuvent faire une exception lorsque la divulgation d'informations ou de leurs sources compromettrait la sécurité nationale, la sécurité des organisations ou des personnes ayant fourni les informations ou celle de la (des) personne(s) à laquelle (auxquelles) elles se rapportent, ou encore lorsque cela serait préjudiciable à l'enquête liée à l'examen d'une demande d'asile par les autorités compétentes des Etats membres ou aux relations internationales des Etats membres. Dans ces cas, les autorités visées au chapitre V doivent pouvoir accéder à ces informations ou à ces sources, sauf lorsqu'un tel accès est interdit, dans les situations où la sécurité nationale est en jeu.>"; les restrictions de l'ordre public peuvent également être opposées à l'accès du conseil aux zones de transit.

<sup>322</sup> Federal Law Gazette (BGBl) I No. 100/2005. Les dispositions entreront en vigueur et s'appliqueront à toutes les demandes d'asile et de protection subsidiaire à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006.

danger à son retour. L'État d'accueil devrait en particulier s'abstenir de communiquer des informations relatives à la demande d'asile.

Les commentaires précisent que : 'Lors de la demande d'un document de voyage, la seule raison que les autorités de l'État d'accueil devraient donner à celles de l'État d'origine ou de retour - en principe par l'intermédiaire de la représentation diplomatique de ce dernier dans l'État d'accueil - est que la personne pour qui ce document de voyage est demandé n'est pas autorisée à séjourner plus longtemps sur le territoire national. L'existence ou non d'une demande d'asile n'est pas une information pertinente pour l'obtention de tels documents de voyage. Les antécédents judiciaires de la personne à éloigner, ou ses condamnations éventuelles dans l'État d'accueil, ne devraient être communiqués que lorsque cela est conforme aux règles habituelles de coopération judiciaire et policière et à toutes les lois pertinentes applicables. Les autorités de l'État d'accueil peuvent informer celles de l'État d'origine, vers lequel la personne concernée a été éloignée, des mesures prises, « afin d'éviter que les personnes expulsées soient considérées comme des criminels » (Recommandation 1547(2002) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative aux procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité, par. 13, vii).' Les pratiques qui permettront le meilleur respect de ces règles devraient être échangées entre les États membres.

Le Réseau relève enfin que, selon l'article 12 § 2 de la Directive 2005/85/CE, l'entretien personnel sur la demande peut ne pas avoir lieu notamment lorsque 'l'autorité responsable de la détermination est en mesure de prendre une décision positive sur la base des éléments de preuve disponibles'. Ce qui est présenté comme un droit du demandeur d'asile à un entretien personnel, ainsi, devient une simple faculté pour les États membres, dont les autorités responsables de la détermination du statut de réfugié peuvent considérer disposer d'éléments suffisants pour prendre une décision sans entendre le demandeur d'asile.

5° *Possibilité de procédures accélérées.* La proposition de directive prévoit la possibilité que des procédures accélérées soient organisées. L'article 23, § 3, dit que 'les États membres peuvent donner la priorité à une demande ou en accélérer l'examen dans le respect des principes de base et des garanties fondamentales visés au chapitre II, y compris lorsque la demande est susceptible d'être fondée ou dans les cas où le demandeur a des besoins particuliers'. L'article 23, § 4, ajoute que

Les États membres peuvent également décider, dans le respect des principes de base et des garanties fondamentales visés au chapitre II, qu'une procédure d'examen est prioritaire ou est accélérée lorsque:

- a) le demandeur n'a soulevé, en déposant sa demande et en exposant les faits, que des questions sans pertinence ou d'une pertinence insignifiante au regard de l'examen visant à déterminer s'il remplit les conditions requises pour obtenir le statut de réfugié en vertu de la directive 2004/83/CE; ou
- b) le demandeur qui manifestement ne peut être considéré comme un réfugié ou ne remplit pas les conditions requises pour obtenir le statut de réfugié dans un État membre en vertu de la directive 2004/83/CE; ou
- c) la demande d'asile est considérée comme infondée:
  - i) parce que le demandeur provient d'un pays d'origine sûr au sens des articles 29, 30 et 31, ou
  - ii) parce que le pays qui n'est pas un État membre est considéré comme un pays tiers sûr pour le demandeur sans préjudice de l'article 28, paragraphe 1, ou
- d) le demandeur a induit les autorités en erreur en ce qui concerne son identité et/ou sa nationalité et/ou l'authenticité de ses documents, en présentant de fausses indications ou de faux documents ou en dissimulant des informations ou des documents pertinents qui auraient pu influencer la décision dans un sens défavorable, ou
- e) le demandeur a introduit une autre demande d'asile mentionnant d'autres données personnelles, ou
- f) le demandeur n'a produit aucune information permettant d'établir, avec une certitude suffisante, son identité ou sa nationalité, ou s'il est probable que, de mauvaise foi, il a procédé à

- la destruction ou s'est défait de pièces d'identité ou de titres de voyage qui auraient aidé à établir son identité ou sa nationalité, ou
- g) la demande formulée par le demandeur est manifestement peu convaincante en raison des déclarations incohérentes, contradictoires, peu plausibles ou insuffisantes qu'il a faites sur les persécutions dont il prétend avoir fait l'objet, visées dans la directive 2004/83/CE, ou
- h) le demandeur a introduit une demande ultérieure dans laquelle il n'invoque aucun élément nouveau pertinent par rapport à sa situation personnelle ou à la situation dans son pays d'origine, ou
- i) le demandeur n'a pas introduit plus tôt sa demande, sans motif valable, alors qu'il avait la possibilité de le faire, ou
- j) le demandeur ne dépose une demande qu'afin de retarder ou d'empêcher l'exécution d'une décision antérieure ou imminente qui entraînerait son expulsion, ou
- k) sans motif valable, le demandeur n'a pas rempli les obligations qui lui incombent en vertu de l'article 4, paragraphes 1 et 2, de la directive 2004/83/CE, ou de l'article 11, paragraphe 2, points a) et b), et de l'article 20, paragraphe 1, de la présente directive, ou
- l) le demandeur est entré ou a prolongé son séjour illégalement sur le territoire de l'État membre et, sans motif valable, ne s'est pas présenté aux autorités et/ou n'a pas introduit sa demande d'asile dans les délais les plus brefs compte tenu des circonstances de son entrée sur le territoire, ou
- m) le demandeur représente un danger pour la sécurité nationale ou l'ordre public de l'État membre; ou le demandeur a fait l'objet d'une décision d'éloignement forcé pour des motifs graves de sécurité nationale ou d'ordre public au regard du droit national, ou
- n) le demandeur refuse de se conformer à l'obligation de donner ses empreintes digitales conformément à la législation communautaire et/ou nationale pertinente, ou
- o) la demande a été introduite par un mineur non marié auquel l'article 6, paragraphe 4, point c), s'applique après que la demande déposée par le ou les parents responsables du mineur a été rejetée et aucun élément nouveau pertinent n'a été apporté en ce qui concerne la situation personnelle du demandeur ou la situation dans son pays d'origine.

L'ampleur de ces dérogations et le caractère vague de la définition que reçoivent certaines situations où la demande d'asile peut être traitée selon des procédures accélérées – les articles 23, § 4, a) ('le demandeur n'a soulevé, en déposant sa demande et en exposant les faits, que des questions sans pertinence ou d'une pertinence insignifiante au regard de l'examen visant à déterminer s'il remplit les conditions requises pour obtenir le statut de réfugié en vertu de la directive 2004/83/CE') et g) ('la demande formulée par le demandeur est manifestement peu convaincante en raison des déclarations incohérentes, contradictoires, peu plausibles ou insuffisantes qu'il a faites sur les persécutions dont il prétend avoir fait l'objet, visées dans la directive 2004/83/CE') recourant à des formulations qui ne permettent pas d'écarter le risque d'arbitraire dans l'application qui en sera faite – font craindre que le recours à ces procédures dérogatoires servira à réguler le flux de traitement des demandes d'asile introduites auprès des États membres, au détriment des garanties qui devraient accompagner le traitement de celles-ci. Bien que le principe même d'un traitement accéléré de certaines catégories de demandes puisse se justifier par un souci d'efficacité, ainsi que le HCR en a convenu lui-même, encore faut-il que le choix de recourir à ces procédures réponde à des critères objectifs et fixés d'avance, et que ces critères n'aboutissent pas à placer le demandeur d'asile le plus fragilisé, dont l'expérience traumatisante même qu'il a vécue peut expliquer les incohérences de son récit initial, dans la situation la plus défavorable du point de vue des garanties entourant l'examen de la demande d'asile.

En effet, au cours de la période sous examen, des groupes d'experts en matière de droits de l'homme ont à nouveau exprimé leur préoccupation face au développement de telles 'procédures accélérées'. Dans ses conclusions pour la **Finlande**<sup>323</sup>, le Comité contre la torture indiquait que la "procédure accélérée" prévue par la loi sur les étrangers posait problème en ce qu'elle fixe un délai extrêmement bref pour permettre un examen approfondi des demandes d'asile et pour donner aux requérants la

<sup>323</sup> CAT/C/CO/34/FIN, 34<sup>ème</sup> session tenue les 9 et 10 mai 2005.

possibilité de se prévaloir de toutes les voies de recours en cas de rejet de leur demande. Le Comité recommandait de revoir les modalités d'application de la «procédure accélérée» d'examen des demandes d'asile, afin de garantir que les requérants d'asile aient assez de temps pour se prévaloir de toutes les procédures de recours disponibles et de renforcer les garanties juridiques pour les demandeurs d'asile de sorte que toutes les procédures soient conformes à l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et aux autres obligations internationales dans le domaine du droit des réfugiés. Le Comité a signalé le cas récent de la déportation d'un demandeur d'asile qui aurait été torturé dans son pays d'origine, selon un rapport de l'Ombudsman parlementaire. Le Comité des droits de l'enfant a pour sa part relevé dans ses conclusions sur la Finlande<sup>324</sup> que la procédure accélérée de traitement des demandes d'asile pourrait avoir des inconvénients pour les enfants et a incité la Finlande à veiller à ce que la procédure respecte la légalité et les garanties prévues par la loi pour les demandeurs d'asile.

Les risques qu'induit le recours à la 'procédure accélérée' pour l'examen des demandes d'asile sont également illustrés par l'arrêt rendu le 5 juillet 2005 par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Said c. Pays-Bas* (requête n° 2345/02). Une cour unanime s'est déclarée en faveur de M. Said qui affirmait que son expulsion vers l'Érythrée l'exposerait à des traitements inhumains ou dégradants en violation de l'article 3 de la CEDH. M. Said avait déclaré qu'il avait été emprisonné pour avoir critiqué ses supérieurs alors qu'il servait dans l'armée érythréenne, mais avait réussi à s'échapper. Il avait demandé l'asile aux Pays-Bas. En rejetant sa demande dans le cadre de la procédure dite accélérée, les services d'immigration néerlandais avaient considéré qu'il n'avait pas suffisamment étayé sa demande. Dans son évaluation, la Cour soulignait que les déclarations du demandeur étaient cohérentes et que le demandeur avait fourni des arguments suffisamment persuasifs pour réfuter l'argument selon lequel son récit manquait de crédibilité. Concernant le risque supposé de mauvais traitements, la Cour a tenu compte des informations du Rapport national préparé par le gouvernement néerlandais, des rapports rédigés par des ONG et d'autres sources publiques, ainsi que du récit récent d'un groupe d'Érythréens frappés d'une expulsion collective par le gouvernement maltais. L'arrêt *Said* est le premier dans lequel une violation potentielle de l'article 3 de la CEDH a été trouvée dans une affaire de demande d'asile aux Pays-Bas. L'arrêt met en évidence les lacunes des recours dont disposent les demandeurs d'asile dans le cadre de la procédure dite accélérée. Le Réseau renvoie à cet égard à l'avis concourant du juge Thomassen, qui souligne que les tribunaux néerlandais n'effectuent qu'un examen minime, ce qui limite sensiblement la portée des recours disponibles.

6° *Droit à un recours suspensif contre la mesure d'éloignement du territoire.* Selon la Cour européenne des droits de l'homme «l'article 13 [de la Convention européenne des droits de l'Homme], combiné avec [une disposition de la C.E.D.H., notamment avec l'article 2, l'article 3, l'article 8 ou l'article 4 du Protocole n° 4 à la C.E.D.H.], requiert que les Etats offrent à l'intéressé la possibilité effective de contester l'éloignement ou le refus de séjour et fassent statuer sur les diverses questions qui doivent être examinées avec des garanties procédurales et un sérieux suffisant par une instance interne compétente offrant des garanties d'indépendance et d'impartialité».<sup>325</sup> Le refus de reconnaissance de la qualité de réfugié expose le demandeur d'asile au renvoi vers son pays d'origine, avec les conséquences irréversibles qui peuvent en résulter s'il est porté atteinte dans ce pays à sa vie, à sa sécurité, ou s'il y subit des tortures ou des traitements inhumains ou dégradants. Le recours «effectif» exigé par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme suppose dès lors que, dès le moment de son introduction et jusqu'à ce qu'une autorité présentant toutes les garanties d'indépendance et d'impartialité ait eu l'occasion de se prononcer sur le caractère bien fondé de la crainte qu'exprime le demandeur d'asile quant aux risques que lui ferait courir son renvoi, le recours ait un effet suspensif, faisant obstacle à toute mise à exécution d'une décision d'éloignement à l'encontre du demandeur d'asile. Cela découle de la recommandation n° R(98)13 du Comité des ministres aux Etats membres sur le droit de recours effectif des demandeurs d'asile à l'encontre des décisions d'expulsion dans le contexte de l'article 3 de la Convention européenne des droits de

<sup>324</sup> CRC/C/15/Add.272 du 30 septembre 2005.

<sup>325</sup> Cour eur.D.H., *Shebshov c. Lettonie* (déc.), 9 novembre 2000, req. n° 50065/99, non publié; C.E.D.H. (4<sup>e</sup> section), arrêt *Al-Nashif c. Bulgarie* du 20 juin 2002 (requête n° 50963/99), para. 133.

l'Homme, adoptée par le Comité des ministres le 18 septembre 1998 lors de la 641<sup>e</sup> réunion des Délégués des ministres, ainsi que de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans l'arrêt *Conka c. Belgique* du 5 février 2002, la Cour a constaté que la loi belge n'offrait pas de garanties suffisantes contre la mise à exécution d'une mesure d'éloignement avant qu'un juge ou une autorité offrant des garanties similaires ait pu se prononcer sur le risque que l'éloignement ferait éventuellement courir à la personne qui en fait l'objet. La violation de l'article 13 de la Convention résultait, selon la Cour, de ce que l'Exécutif n'était pas tenu d'attendre que le juge compétent ait eu l'occasion de décider de suspendre la mise à exécution de la décision d'éloignement avant de procéder à celle-ci<sup>326</sup>. En matière d'éloignement d'étrangers, le recours doit donc être automatiquement suspensif, au moins jusqu'à ce qu'une autorité présentant les garanties d'indépendance et d'impartialité qu'exige l'article 13 C.E.D.H. se soit prononcée, afin de présenter l'effectivité requise.

Le HCR insiste dès lors à juste titre sur la nécessité de l'effet suspensif des recours sur l'organisation desquels porte le chapitre V de la directive:

Du fait des conséquences éventuellement graves d'une détermination erronée en première instance, le recours en cas de décision négative en première instance est inefficace si le demandeur n'est pas autorisé à attendre sur le territoire de l'Etat membre le résultat d'une action en appel de cette décision. La conclusion n° 30 du Comité exécutif souligne pourtant que, même dans les cas manifestement non fondés, une certaine forme de réexamen de la décision est nécessaire. Le HCR serait susceptible d'accepter la proposition de limiter l'effet suspensif automatique d'un recours dans les cas les plus manifestement non fondés si une autorité judiciaire ou toute autre autorité indépendante a préalablement réexaminé et confirmé le rejet de l'effet suspensif, en prenant en compte les chances de l'appel.<sup>327</sup>

<sup>326</sup> Voir C.E.D.H. (3<sup>ie</sup> section), *Conka c. Belgique* (req. n° 51564/99), arrêt du 5 février 2002, para. 83: «...il apparaît que l'administration n'est pas tenue de surseoir à l'exécution de la mesure d'expulsion tant que le référé d'extrême urgence est pendant, pas même au cours d'un délai minimum raisonnable permettant au Conseil d'Etat de statuer. De plus, c'est sur celui-ci que repose en pratique la charge de s'enquérir des intentions de l'administration quant aux expulsions envisagées et d'agir en conséquence, mais rien ne semble l'obliger à le faire. Enfin, c'est en vertu de simples instructions internes que, dans ce but, le greffier du Conseil d'Etat, sur instructions du conseiller, prend contact avec l'administration, sans que l'on connaisse les conséquences d'une éventuelle omission dans ce domaine. Au bout du compte, le requérant n'a aucune garantie de voir le Conseil d'Etat et l'administration se conformer dans tous les cas à la pratique décrite, ni a fortiori de voir le Conseil d'Etat statuer, ou même siéger, avant son expulsion, ou l'administration respecter un délai minimum raisonnable».

<sup>327</sup> Voy. Note sur les principales sources d'inquiétude du HCR des Nations unies relatives au projet de directive sur les procédures d'asile, 30 mars 2004, recours (article 39 combiné aux articles 25(2), 23(4), 29(1) et 33), à propos de la directive alors à l'état de projet :

'- En vertu de l'actuel projet de directive, la grande majorité des demandeurs d'asile refusés qui interjetent un appel ne seront pas autorisés à rester dans l'Union européenne jusqu'à ce que leurs appels soient jugés. L'article 39 comprend une importante liste d'exceptions au principe de «l'effet suspensif» qui n'ont aucun rapport avec la valeur des réclamations de la personne, mais qui sont basées sur des facteurs techniques ou discrétionnaires, ou sur le comportement du plaignant. Par exemple, des personnes peuvent être expulsées au cours de leur appel parce qu'elles ont été détenues ou parce qu'elles ont auparavant négligé de faire une demande d'asile. Ces règles peuvent fortement nuire aux réfugiés qui sont traumatisés, perturbés ou simplement mal informés sur les procédures d'asile.

- Selon le HCR des Nations unies, cette clause d'appel restrictive nuit au droit et à l'utilité d'un recours efficace et pourrait contraindre de nombreux Etats membres à réduire certains droits procéduraux fondamentaux qui sont actuellement garantis comme des principes essentiels de leurs constitutions et de leurs systèmes judiciaires. Elle augmenterait considérablement la possibilité que des personnes soient renvoyées à des persécutions, ce qui constituerait une violation du principe de *non-refoulement* de la Convention de 1951 et des instruments de droit international de défense des droits fondamentaux. Dans ce contexte, il est important de se souvenir que dans certains pays européens, les jugements négatifs dans 30 à 60 % des plaintes ont été cassés en appel.

- Selon le HCR des Nations unies, une exception à la règle générale pourrait être envisagée dans des catégories strictement limitées, notamment les plaintes «manifestement non fondées» ou «clairement abusives» définies dans la conclusion n° 30 du Comité exécutif du HCR des Nations unies. Cependant, dans ces cas, la possibilité d'une révision indépendante de la décision d'expulser la personne au cours de l'appel doit toujours exister. Cette révision pourrait être simplifiée et rapidement prendre en compte les chances d'un appel'.

Ce souci est exprimé par plusieurs organisations non gouvernementales<sup>328</sup>. Cependant, l'état actuel du texte de la proposition de directive ne satisfait pas aux exigences de la Convention européenne des droits de l'Homme telles qu'elles viennent d'être rappelées. Bien que le Préambule précise que « pour respecter un principe fondamental du droit communautaire, les décisions rendues en ce qui concerne une demande d'asile doivent faire l'objet d'un recours effectif devant une juridiction au sens de l'article 234 du TCE », il ajoute aussitôt que « l'effectivité du recours, en ce qui concerne également l'examen des faits pertinents, dépend du système administratif et judiciaire de chaque Etat membre considéré dans son ensemble » (considérant 27). Or, les normes minimales que prévoit la proposition de directive en ce qui concerne l'organisation d'un recours effectif contre les décisions portant sur la non-reconnaissance de la qualité de réfugié ne suffisent pas à assurer la compatibilité avec l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme. L'article 39, § 3, du texte dit notamment que

Les États membres prévoient le cas échéant les règles découlant de leurs obligations internationales relatives:

- a) à la question de savoir si le recours prévu en application du paragraphe 1 [il s'agit notamment des recours contre les décisions concernant la demande d'asile ou contre les décisions de retirer le statut de réfugié] a pour effet de permettre aux demandeurs de rester dans l'État membre concerné dans l'attente de l'issue du recours;
- b) à la possibilité d'une voie de droit ou de mesures conservatoires si le recours visé au paragraphe 1 n'a pas pour effet de permettre aux demandeurs de rester dans l'État membre concerné dans l'attente de l'issue de ce recours. Les États membres peuvent aussi prévoir une procédure d'office, et
- c) aux motifs permettant d'attaquer une décision prise au titre de l'article 25, paragraphe 2, point c), [décision d'irrecevabilité de la demande d'asile introduite par un demandeur d'asile pouvant demander l'asile dans un pays tiers sûr] conformément à la méthode appliquée au titre de l'article 27, paragraphe 2, points b) et c) [dispositions d'après lesquelles la loi nationale doit déterminer la méthodologie à suivre pour identifier un pays tiers comme «sûr» au regard de la situation spécifique du demandeur d'asile].

Cette disposition paraît présenter comme une faculté ce qui, pour les Etats membres, doit en réalité constituer une obligation, déduite de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme lu en combinaison avec les articles 2 et 3 de la Convention. Non seulement ces dispositions exigent que le recours introduit par le demandeur d'asile débouté contre la décision de ne pas le reconnaître comme réfugié doit pouvoir être introduit devant une juridiction ayant la compétence d'ordonner la suspension de la mesure d'éloignement du demandeur d'asile, dans les systèmes juridiques des Etats membres où le refus de reconnaître la qualité de réfugié du demandeur d'asile inclut l'ordre de quitter le territoire; mais en outre, dans l'intervalle qui sépare l'introduction du recours de cette décision juridictionnelle, le demandeur d'asile débouté doit pouvoir demeurer sur le territoire national et être juridiquement à l'abri de toute mesure d'exécution de la décision d'éloignement adoptée à son égard.

Le Réseau ne peut manquer de faire le lien entre l'exigence d'un recours suspensif et le caractère potentiellement irréversible du dommage que causerait la mise à exécution d'une décision d'éloignement adoptée au départ d'une information lacunaire sur la réalité des risques encourus dans le pays de renvoi, lien que suggère la jurisprudence internationale elle-même. Ainsi par exemple, dans la communication présentée par Mafhoud Brada au Comité contre la torture<sup>329</sup>, le requérant estimait que son rapatriement forcé vers l'Algérie constitue une violation par la **France** de l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans la mesure où il y avait des risques sérieux de croire que ce renvoi l'exposerait au risque d'être torturé en Algérie. Le requérant, après avoir été expulsé, est depuis porté disparu. Le Comité estime que la France devait savoir que le requérant courait un risque sérieux d'être torturé en Algérie. Il s'appuie

<sup>328</sup> ECRE, *Broken promises, Forgotten principles: an ECRE evaluation of the development of EU minimum standards for refugees protection*, juin 2004; Amnesty International, *Union européenne, La protection des réfugiés menacée*, juillet 2004, p. 12.

<sup>329</sup> Comité contre la torture, Communication n° 195/2002 : France. 24/05/2005 - CAT/C/34/D/195/2002.

notamment sur le fait que l'arrêté d'expulsion a été exécuté alors que le recours devant la Cour administrative d'appel était pendant, et que celle-ci a effectivement annulé la décision de renvoi en Algérie pour violation du droit national et de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Le Comité conclut à la violation de la Convention. De même, au cours de la période sous examen, la Cour européenne des droits de l'Homme a relevé que la **Finlande** aurait enfreint l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme si elle avait effectivement déporté le demandeur vers la République démocratique du Congo, car il était arrivé en Finlande le 20 juillet 1998 en demandant l'asile politique, invoquant son appartenance passée à la DSP (Division Spéciale Présidentielle), responsable de la protection de l'ancien Président Mobutu en République démocratique du Congo (RDC). Bien que les autorités finlandaises, en particulier la Direction de l'Immigration et la Cour administrative suprême devant laquelle un appel a été introduit, aient considéré qu'il n'existât aucun risque avéré de traitement contraire à l'article 3 de la CEDH, la Cour européenne des droits de l'homme a au contraire conclu, par six votes contre un, qu'en raison de ses anciennes activités, il serait exposé à un risque important de traitement contraire à l'article 3 de la Convention s'il était expulsé vers la RDC, en particulier dans le chef des proches des anciens dissidents qui pourraient vouloir se venger des activités antérieures du demandeur, et pas nécessairement de la part des autorités actuelles<sup>330</sup>.

7° *Pays d'origine sûrs*. La directive 2005/85/CE prévoit que la demande d'asile provenant du ressortissant d'un pays d'origine 'sûr' (ou de la personne apatride qui a dans ce pays sa résidence habituelle), est infondée, à moins que le demandeur d'asile ait pu faire valoir des 'raisons sérieuses permettant de penser qu'il ne s'agit pas d'un pays d'origine sûr en raison de sa situation personnelle, compte tenu des conditions requises pour prétendre au statut de réfugié en vertu de la directive 2004/83/CE' (article 31 §1er). La liste commune minimale des pays d'origine sûrs est arrêtée par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, après consultation du Parlement européen, une même procédure régissant les modifications apportées à cette liste par le retrait ou l'ajout d'un pays déterminé (article 29). En outre, les États membres peuvent maintenir ou adopter des dispositions législatives qui leur permettent de désigner comme pays d'origine sûrs, au niveau national, des pays tiers autres que ceux qui figurent sur la liste commune minimale à des fins d'examen de demandes d'asile; ils peuvent également désigner comme sûre une portion du territoire d'un pays si les conditions requises sont remplies en ce qui concerne cette portion de territoire (article 30 § 1er). Bien qu'en principe, dans la désignation par un Etat membre d'un pays tiers comme pays d'origine sûr, cet Etat doit respecter les critères fixés par l'annexe II de la directive, les États membres peuvent les États membres peuvent maintenir les dispositions législatives qui sont en vigueur le 1er décembre 2005, qui leur permettent de désigner comme pays d'origine sûrs, au niveau national, des pays tiers autres que ceux qui figurent sur la liste commune minimale à des fins d'examen de demandes d'asile lorsqu'ils se sont assurés que les personnes dans les pays tiers concernés ne sont généralement pas soumises: a) à des persécutions au sens de l'article 9 de la directive 2004/83/CE, ni b) à la torture ou à des traitements ou des peines inhumains ou dégradants; ils peuvent également désigner comme sûre, au niveau national, une portion du territoire d'un pays ou un pays ou une portion du territoire d'un pays pour un groupe particulier de personnes dans ce pays, aux mêmes conditions (article 30, §§ 2 et 3).

En adoptant ce mécanisme, le Conseil excède les compétences que lui accorde l'article 63, premier alinéa, point 1) d), du traité CE. Cette disposition évoque l'adoption de 'normes minimales concernant la procédure d'octroi ou de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres'. Or, la définition d'une liste commune minimale des pays tiers considérés comme 'pays d'origine sûrs' à des fins d'examen de demandes d'asile signifie que la directive 2005/85/CE fait obstacle à ce que les Etats membres accordent aux demandeurs d'asile en provenance de ces pays un traitement aussi favorable qu'aux demandeurs d'asile en provenance d'autres pays, ce qui est en contradiction avec l'idée de normes accordant des garanties 'minimales'. Ceci est d'ailleurs implicitement reconnu par l'article 5 de la directive, qui dit que 'Les États membres peuvent prévoir ou maintenir des normes plus favorables en ce qui concerne les procédures d'octroi et de retrait du statut de réfugié, *pour autant que ces normes soient compatibles avec la présente directive*'. Ceci est incompatible avec la notion même d'une

<sup>330</sup> Cour eur. D.H. (ancienne 4<sup>ème</sup> sect.) *N c. Finlande* (requête n° 38885/02), arrêt du 26 juillet 2005.

directive accordant des garanties minimales, ainsi que cela ressort de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes ainsi que de prises de position individuelles de membres de la Cour<sup>331</sup>. D'autre part, la possibilité que la directive 2005/85/CE reconnaisse aux Etats membres de désigner de manière unilatérale un pays tiers comme pays d'origine sûr, selon les modalités que fixe l'article 30 de la directive, signifie que chaque Etat membre pourra pour ce qui le concerne présumer le caractère manifestement mal fondé d'une demande d'asile provenant d'un pays déterminé, sans que les garanties 'minimales' que reconnaît la directive quant aux modalités d'examen des demandes d'asile introduites auprès des Etats membres y fassent obstacle.

Du point de vue des obligations internationales des Etats membres, et notamment de la Convention européenne des droits de l'Homme et de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, ainsi que des exigences découlant des articles 18 et 19 de la Charte des droits fondamentaux, le concept de 'pays d'origine sûr' appelle deux interrogations. La première interrogation concerne la compatibilité de ce concept avec l'interdiction de refoulement que contient l'article 33 de la Convention de Genève et, plus généralement, avec l'interdiction de renvoyer une personne vers les frontières d'un Etat où elle a des motifs de craindre pour sa vie ou sa sécurité, ou de subir une violation flagrante de ses droits fondamentaux. Selon l'annexe II à la directive 2005/85/CE, un pays peut être considéré comme pays d'origine sûr 'lorsque, sur la base de la situation légale, de l'application du droit dans le cadre d'un régime démocratique et des circonstances politiques générales, il peut être démontré que, d'une manière générale et uniformément, il n'y est jamais recouru à la persécution telle que définie à l'article 9 de la directive 2004/83/CE, ni à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants et qu'il n'y a pas de menace en raison de violences indiscriminées dans des situations de conflit armé international ou interne'. La présomption établie en faveur des pays d'origine qualifiés de 'sûrs' ne saurait cependant en tout état de cause être absolue, dès lors que, ainsi que le reconnaît le Préambule de la directive, l'identification d'un pays donné comme pays d'origine sûr est nécessairement fondée sur une appréciation qui 'ne peut prendre en compte que la situation générale du pays aux plans civil, juridique et politique, ainsi que la question de savoir si les personnes qui commettent des actes de persécution ou de torture ou infligent des traitements ou des peines inhumains ou dégradants font effectivement l'objet de sanctions lorsqu'elles sont jugées responsables de ces faits dans ce pays. Pour cette raison, il importe que, lorsqu'un demandeur fait valoir des motifs sérieux portant à croire que le pays concerné n'est pas sûr dans son cas particulier, la désignation de ce pays comme pays sûr ne puisse plus être considérée comme étant pertinente à son égard' (21<sup>ème</sup> considérant).

Bien que le caractère non absolu de la présomption quant au degré de sécurité que présente un pays désigné comme 'pays d'origine sûr' constitue une garantie contre le risque que des personnes soient exposées à des atteintes à leurs droits fondamentaux en raison de l'usage fait de ce concept, il subsiste le risque que la définition d'une liste de pays d'origine sûrs constitue une discrimination, soit au sens de l'article 3 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés – qui exclut explicitement la discrimination fondée sur le pays d'origine –, soit au sens de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme (dans la mesure où le refus de reconnaître la qualité de réfugié peut exposer le candidat à l'asile au risque de renvoi, et donc qu'il soit porté atteinte à sa vie ou qu'il subisse des tortures ou des traitements inhumains ou dégradants). Compte tenu de la gravité de ces conséquences potentielles, les différences de traitement établies sur la base du pays d'origine du demandeur d'asile méritent l'examen le plus strict. Il devrait être vérifié en particulier si, même lorsque la différence de traitement est fondée sur des critères objectifs, elle demeure proportionnée à l'objectif poursuivi, qui est de convenance administrative et de soulager les systèmes de traitement des demandes d'asile des Etats membres.

Premièrement, l'article 27 § 1er de la directive demeure silencieux sur la question de la peine capitale.

---

<sup>331</sup> C.J.C.E., 17 décembre 1998, *Società italiana petroli SpA (IP) v Borsana Srl*, C-2/97, *Rec.*, p. I-5755, point 35 (à propos de la directive 90/394, adoptée sur la base de l'article 118A CE qui autorise l'adoption d'instruments instaurant des prescriptions minimales en matière de santé et de sécurité au travail); et concl. de Mme l'Avocat général Kokott dans l'affaire C-540/03 (recours en annulation de la directive 2003/86/CE), point 42.



Si la protection contre le refoulement dans des conditions contraires à la Convention de Genève et aux instruments internationaux prohibant la torture est bien assuré, en revanche, le silence est conservé à propos de la peine capitale prononcée pour d'autres motifs qu'en raison de la race, de la religion, de la nationalité, de l'appartenance à un groupe social particulier ou des opinions politiques du demandeur d'asile. Dans une déclaration du Conseil annexée à la directive et concernant la notion de pays d'origine, 'le Conseil souligne qu'il est favorable à l'abolition de la peine de mort, ainsi que cela est indiqué dans les protocoles n° 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le Conseil reconnaît toutefois que le fait de ne plus prononcer et de ne plus appliquer la peine de mort constitue un pas en avant significatif vers l'abolition de la peine de mort et encourage les pays à continuer à progresser sur cette voie' (doc. 14579/05). Bien que cette déclaration paraisse suggérer que ne saurait être considéré comme pays tiers sûr un pays qui applique la peine de mort, le Réseau regrette l'ambiguïté qui continue de subsister sur ce point. Le Réseau est conscient des hésitations de la Cour européenne des droits de l'homme sur ce point<sup>332</sup>. Cependant l'interdiction absolue de renvoyer une personne vers un Etat où elle risque une condamnation à la peine capitale se déduit de l'engagement des Etats membres de l'Union européenne au regard de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, tel qu'interprété par le Comité des droits de l'Homme des Nations unies<sup>333</sup>. Les Etats membres de l'Union européenne ont tous ratifié les Protocoles n°6 et n°13 à la Convention européenne des droits de l'Homme. Ils constituent par conséquent des Etats ayant aboli la peine de mort au sens de l'article 6 § 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ils ne pourraient dès lors, dans le respect de leurs obligations internationales, renvoyer une personne en quête de protection internationale vers les frontières d'un Etat, même considéré comme pays tiers sûr selon les critères définis à l'article 27 § 1er de la directive 2005/85/CE, sans engager leur responsabilité internationale. La désignation d'un pays tiers comme 'sûr' alors que cette personne court un risque d'être remise par les autorités de ce pays à un pays qui pourrait appliquer la peine de mort doit en outre être considérée comme en violation des articles 2 § 2 et 19 § 2 de la Charte des droits fondamentaux.

8° *Pays tiers sûr*. La directive proposée inclut également la notion de pays tiers sûr. Les Etats membres peuvent ne pas être tenus d'examiner une demande d'asile au fond lorsqu'ils peuvent raisonnablement s'attendre à ce que le demandeur, du fait d'un lien avec un pays tiers tel que défini par le droit national, cherche à obtenir une protection dans ce pays tiers (23° considérant). L'article 27 de la directive proposée définit les garanties que la loi nationale doit offrir à cet égard. Au plan général, l'article 27, § 1<sup>er</sup>, prévoit que

Les États membres peuvent appliquer la notion de pays tiers sûr uniquement lorsque les autorités compétentes ont acquis la certitude que dans le pays tiers concerné, le demandeur d'asile sera traité conformément aux principes suivants:

- a) les demandeurs d'asile n'ont à craindre ni pour leur vie ni pour leur liberté en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social particulier ou de leurs opinions politiques;
- b) le principe de non-refoulement est respecté conformément à la convention de Genève;
- c) l'interdiction, prévue par le droit international, de prendre des mesures d'éloignement contraires à l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants, y est respectée;
- d) la possibilité existe de solliciter la reconnaissance du statut de réfugié et, si ce statut est accordé, de bénéficier d'une protection conformément à la convention de Genève.

Au plan individuel, ces garanties prévoient que les autorités nationales compétentes s'assurent que la

<sup>332</sup> Cour eur. D.H., *Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161, §§ 103-104; Cour eur. D.H., déc. *S.R. c. Suède* (req. n° 62806/00) du 23 avril 2002; Cour eur. D.H. (2ième section), arrêt *Chamaiev et 12 autres c. Géorgie et Russie* (req. n° 36378/02) du 12 mai 2005 (définitif le 12 octobre 2005), § 333; Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Öcalan c. Turquie* (req. n° 46221/99) du 12 mai 2005, § 165; Cour eur. DH, arrêt *Bader et autres c. Suède* (req. n° 13284/04) du 8 novembre 2005, § 42.

<sup>333</sup> Comité des droits de l'homme, *Judge c. Canada*, communication n° 829/1998, constatations finales du 20 octobre 2003, doc. ONU CCPR/C/78/D/829/1998 (2003).

notion de pays tiers sûr 'peut être appliquée à un pays particulier ou à un demandeur particulier', les méthodes mises en oeuvre par les Etats devant prévoir à cette fin 'un examen cas par cas de la sécurité du pays pour un demandeur particulier et/ou la désignation par l'État membre des pays considérés comme étant généralement sûrs' (article 27, § 2, b)). La directive précise que 'les règles, conformes au droit international, qui autorisent un examen individuel en vue de déterminer si le pays tiers concerné est sûr pour un demandeur particulier' doivent permettre, 'au minimum, (...) au demandeur d'attaquer l'application de la notion de pays tiers sûr au motif qu'il serait soumis à la torture ou à des traitements ou des peines cruels, inhumains ou dégradants' (article 27, § 2, c)).

Il paraît exigé par l'interprétation même que la Cour européenne des droits de l'homme donne de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme, que l'interdiction de prendre des mesures d'éloignement contraires à l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants inclut une interdiction d'éloignement lorsque, dans ces circonstances exceptionnelles, la personne concernée devrait interrompre un traitement médical vital<sup>334</sup> ou lorsqu'elle court le risque d'être condamnée à une peine d'emprisonnement sans possibilité de libération anticipée<sup>335</sup>, ou, s'agissant de pays n'ayant pas encore aboli la peine de mort, lorsque les circonstances dans lesquelles la peine de mort pourrait être infligée risquent d'entraîner une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme<sup>336</sup>.

Les règles ainsi définies paraissent conformes aux principes fixés dans la Recommandation R(97)22 du Comité des ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe énonçant des lignes directrices sur l'application de la notion de pays tiers sûr, adoptée par le Comité des ministres le 25 novembre 1997, lors de la 609<sup>e</sup> réunion des Délégués des ministres. Le Réseau met en avant deux préoccupations.

Premièrement, l'article 27 § 1er de la directive demeure silencieux sur la question de la peine capitale. Si la protection contre le refoulement dans des conditions contraires à la Convention de Genève et aux instruments internationaux prohibant la torture est bien assuré, en revanche, le silence est conservé à propos de la peine capitale prononcée pour d'autres motifs qu'en raison de la race, de la religion, de la nationalité, de l'appartenance à un groupe social particulier ou des opinions politiques du demandeur d'asile. Dans une déclaration du Conseil annexée à la directive et concernant la notion de pays d'origine, 'le Conseil souligne qu'il est favorable à l'abolition de la peine de mort, ainsi que cela est indiqué dans les protocoles n° 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le Conseil reconnaît toutefois que le fait de ne plus prononcer et de ne plus appliquer la peine de mort constitue un pas en avant significatif vers l'abolition de la peine de mort et encourage les pays à continuer à progresser sur cette voie' (doc. 14579/05). Bien que cette déclaration paraisse suggérer que ne saurait être considéré comme pays tiers sûr un pays qui applique la peine de mort, le Réseau regrette l'ambiguïté qui continue de subsister sur ce point. Le Réseau est conscient des hésitations de la Cour européenne des droits de l'homme sur ce point<sup>337</sup>. Cependant l'interdiction absolue de renvoyer une personne vers un Etat où elle risque une condamnation à la peine capitale se déduit de l'engagement des Etats membres de l'Union européenne au regard de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, tel qu'interprété par le Comité des droits de

---

<sup>334</sup> Cour eur. D.H., *D. c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 mai 1997 (requête n° 30240/90); *Bensaïd c. Royaume-Uni*, arrêt du 6 février 2001 (requête n° 44599/98); Cour eur. D.H. (2<sup>nd</sup> sect.), arrêt *Hukic c. Suède* (req. no 17416/05) du 27 septembre 2005.

<sup>335</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Weeks c. Royaume-Uni* du 2 mars 1987, série A n° 114; Cour eur. D.H., *Nivette c. France* (déc.), n° 44190/98, 14 décembre 2000; Cour eur. D.H., *Sawoniuk c. Royaume-Uni* (déc.), n° 63716/00, 29 mai 2001; Cour eur. D.H., *S. Einhorn c. France*, déc. du 16 octobre 2001 (requête n° 71555/01), § 27.

<sup>336</sup> Cour eur. D.H. (2<sup>ième</sup> section), arrêt *Chamaiev et 12 autres c. Géorgie et Russie* (req. n° 36378/02) du 12 mai 2005 (définitif le 12 octobre 2005), § 333; Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Öcalan c. Turquie* (req. no. 46221/99) du 12 mai 2005, §§ 168-169.

<sup>337</sup> Cour eur. D.H., *Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161, §§ 103-104; Cour eur. D.H., déc. *S.R. c. Suède* (req. n° 62806/00) du 23 avril 2002; Cour eur. D.H. (2<sup>ième</sup> section), arrêt *Chamaiev et 12 autres c. Géorgie et Russie* (req. n° 36378/02) du 12 mai 2005 (définitif le 12 octobre 2005), § 333; Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Öcalan c. Turquie* (req. n° 46221/99) du 12 mai 2005, § 165; Cour eur. DH, arrêt *Bader et autres c. Suède* (req. n° 13284/04) du 8 novembre 2005, § 42.

l'Homme des Nations unies<sup>338</sup>. Les Etats membres de l'Union européenne ont tous ratifié les Protocoles n°6 et n°13 à la Convention européenne des droits de l'Homme. Ils constituent par conséquent des Etats ayant aboli la peine de mort au sens de l'article 6 § 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ils ne pourraient dès lors, dans le respect de leurs obligations internationales, renvoyer une personne en quête de protection internationale vers les frontières d'un Etat, même considéré comme pays tiers sûr selon les critères définis à l'article 27 § 1er de la directive 2005/85/CE, sans engager leur responsabilité internationale. La désignation d'un pays tiers comme 'sûr' alors que cette personne court un risque d'être remise par les autorités de ce pays à un pays qui pourrait appliquer la peine de mort doit en outre être considérée comme en violation des articles 2 § 2 et 19 § 2 de la Charte des droits fondamentaux.

Deuxièmement, la définition des critères de l'article 27 § 1er de la directive 2005/85/CE ne tient pas compte de ce que la Cour européenne des droits de l'homme a considéré également ne pouvoir exclure 'qu'une décision [d'éloignement] puisse exceptionnellement soulever un problème sur le terrain de l'article 6 de la Convention au cas où le fugitif aurait subi ou risquerait de subir un déni de justice flagrant' (Cour eur. D.H., *S. Einhorn c. France*, déc. du 16 octobre 2001 (req. n° 71555/01), § 32 (citant Cour eur. D.H., arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, p. 45, § 113, et arrêt *Drozdz et Janousek c. France et Espagne* du 26 juin 1992, série A n° 240, p. 34, § 110; Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Mamatkulov et Askarav c. Turquie* (req. n° 46827/99 and 46951/99) du 4 février 2005, § 88). L'article 27 § 1er, c), est sur ce point insuffisant. Il n'y a pas de motif de principe d'exclure que l'interdiction des éloignements indirects – consistant pour un Etat A à renvoyer une personne vers un Etat B, d'où elle risque d'être éloignée vers un Etat C où elle court un risque sérieux d'atteintes graves à ses droits fondamentaux –, qui se déduit de la décision rendue par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *T.I. c. Royaume-Uni* (requête n° 43844/98) ne puisse être étendue à des hypothèses de déni de justice flagrants.

9° *Pays tiers sûrs européens*. La directive 2005/85/CE prévoit également que 'en ce qui concerne certains pays tiers européens qui observent des normes particulièrement élevées en matière de droits de l'homme et de protection des réfugiés, les États membres devraient être autorisés à ne procéder à aucun examen ou à ne pas effectuer d'examen complet pour les demandes d'asile émanant de demandeurs provenant de ces pays tiers européens qui entrent sur leur territoire. Compte tenu des conséquences que peut avoir pour le demandeur un examen qui aurait été limité ou omis, le concept de pays tiers sûr ne devrait être appliqué qu'aux dossiers portant sur des pays tiers dont le Conseil sait qu'ils respectent les normes élevées de sécurité définies dans la présente directive. Le Conseil devrait prendre les décisions en cette matière après avoir consulté le Parlement européen' (24<sup>e</sup> considérant). Il est clair qu'une présomption non susceptible d'être renversée, selon laquelle, en raison de l'identité du pays d'où ils arrivent, des demandeurs d'asile devraient être renvoyés dans ces pays, n'est pas acceptable. Cela crée le risque d'une violation du principe de non-refoulement tel qu'il est inscrit à l'article 33 de la Convention de Genève sur le statut des réfugiés, et tel qu'il est déduit également de la Convention européenne des droits de l'Homme. En outre, le jeu d'une telle présomption pourrait être considérée comme une forme d'expulsion collective d'étrangers, interdite par l'article 4 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'Homme, qui exige un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers appartenant à un même groupe (Cour eur. D.H., déc. du 23 février 1999 en l'affaire *Andric c. Suède* (requête n° 45917/99), non publiée; Cour eur. D.H. (3<sup>e</sup> section), arrêt *Conka c. Belgique* du 5 février 2002, requête n° 51564/99, § 59). Il est donc particulièrement important qu'en assurant la transposition de la directive 2005/85/CE, les Etats membres prévoient des dérogations à cette disposition pour des raisons humanitaires ou politiques ou pour des motifs tenant au droit international public, ainsi que les y autorise l'article 36 § 4 de la directive.

<sup>338</sup> Comité des droits de l'homme, *Judge c. Canada*, communication n° 829/1998, constatations finales du 20 octobre 2003, doc. ONU CCPR/C/78/D/829/1998 (2003).

## Procédures d'asile

### *Aspects positifs*

Il convient de signaler un certain nombre d'évolutions positives pour la période sous examen. Certaines ont été encouragées par l'adoption d'instruments de droit communautaire et leur application par les États membres. D'autres sont cependant indépendantes. Le Réseau se réjouit de l'adoption en **Suède** des nouvelles règles en matière de juridiction et de procédure pour les matières concernant les étrangers et la citoyenneté (prop. 2004/05:170, *Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden*). Le remplacement de la Commission d'appel pour étrangers (*Utlänningsnämnden*) par les Tribunaux d'immigration le 31 mars 2006 implique qu'il est désormais possible d'interjeter appel contre les décisions de l'Office suédois des migrations dans les matières relatives à l'asile ou aux permis de séjour ainsi qu'à la citoyenneté devant les tribunaux appropriés, veillant à ce que les demandeurs qui vont en appel des décisions de l'Office suédois des migrations puissent obtenir audience devant un tribunal d'immigration sur la base des dispositions régissant les tribunaux administratifs.

En **France**, l'accès à un interprète pour les étrangers demandant l'asile et qui sont placés en rétention est désormais considéré comme une liberté fondamentale. En effet, le juge administratif a estimé que constitue une atteinte grave et manifestation illégale à une liberté fondamentale le refus de l'administration de fournir à un étranger placé en rétention un interprète afin de l'assister dans la rédaction de sa demande d'asile. Le juge administratif explique que 'dès lors que la demande d'asile doit impérativement être rédigée en langue française, il est indispensable de mettre à la disposition de l'intéressé un interprète; qu'à défaut pour l'administration de prendre en charge les frais qui en découlent, le demandeur d'asile, démuné de ressources, (...) ne peut bénéficier de ce droit de valeur constitutionnelle'<sup>339</sup>.

L'article 10 § 1er, a), de la Directive 2005/85/CE prévoit que les candidats à l'asile 'sont informés, dans une langue dont il est raisonnable de supposer qu'ils la comprennent, de la procédure à suivre et de leurs droits et obligations au cours de la procédure ainsi que des conséquences que pourrait avoir le non-respect de leurs obligations ou le refus de coopérer avec les autorités'. La transparence de la procédure est à la fois une garantie juridique élémentaire facilitant l'exercice des droits de la défense, et une manière de créer une relation de confiance entre l'intéressé et les autorités étatiques chargées du traitement de la demande d'asile. La mise en œuvre de cette garantie pourrait bénéficier des expériences conduites par les États membres dans ce domaine. En **Italie**, la Commission nationale pour le droit d'asile du Ministère de l'Intérieur a publié une brochure d'information à l'intention des personnes demandant le statut de réfugié, rédigée conformément à l'article 2, section 6, du Décret présidentiel n° 303 du 16 septembre 2004, qui est disponible en italien, français, espagnol et arabe. Les permanences de police doivent remettre aux personnes demandant le statut de réfugié un exemplaire de la brochure dans une langue qu'elles peuvent comprendre, qui définit clairement les cas dans lesquels il est possible d'obtenir la reconnaissance du statut de réfugié en vertu de la loi n° 189/2002 et des arrêtés d'application respectifs. En **Hongrie**, selon les informations reçues par le Réseau, les méthodes d'information des demandeurs d'asile de l'Office des réfugiés du Bureau de l'immigration et de la nationalité du ministère hongrois de l'Intérieur (Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal – OIN) se sont considérablement améliorées. L'OIN dispose de sa propre brochure d'information, et les connaissances linguistiques du personnel ont progressé. C'est également pour cette raison que le Réseau voit favorablement un certain nombre de dispositions contenues dans la nouvelle *Fremdenrechtspaket* 2005<sup>340</sup> adoptée en **Autriche** en juillet 2005. À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006, ces modifications garantiront que les demandeurs d'asile recevront des fascicules nouvellement traduits les informant des procédures et de leurs droits et obligations, dans une langue que, autant que faire se puisse, pourra comprendre la personne visée. Le Réseau espère que les explications et renseignements

<sup>339</sup> TA Toulouse, *M. Chien Chang c. Préfet de la Haute Garonne*, n° 05/450, 31 janvier 2005.

<sup>340</sup> Federal Law Gazette (BGBl) I No. 100/2005.

qu'ils contiennent seront aussi simples et compréhensibles que possible. La nouvelle législation ne prévoit pas non plus de procédure de traitement différenciée des demandes d'asile qui sont manifestement infondées, ce qui constitue un signe encourageant à la lumière de la possibilité que prévoit la Directive 2005/85/CE du Conseil pour les États membres à l'article 23(4).

Le Réseau se réjouit également du fait qu'avec l'entrée en vigueur de la nouvelle *Fremdenrechtspaket* en **Autriche**, le personnel de l'Office des réfugiés sera considérablement renforcé.<sup>341</sup> Les explications officielles du projet de loi du gouvernement font état de 60 fonctionnaires supplémentaires pour l'Office fédéral des réfugiés de première instance et de 72 fonctionnaires supplémentaires pour le Tribunal fédéral indépendant pour les réfugiés, parmi lesquels 16 nouveaux membres du tribunal et 20 assistants juridiques. Pour ces motifs, il subsiste un espoir que cela contribuera également à accélérer les procédures à l'avenir. En **Italie**, l'entrée en vigueur le 21 avril 2005 de la nouvelle réglementation relative aux procédures de reconnaissance du statut de réfugié, approuvée par le Décret présidentiel n° 303 du 16 septembre 2004,<sup>342</sup> qui prévoit la décentralisation de la procédure de reconnaissance de la qualité de réfugié par la création de sept Commissions régionales réparties à travers l'Italie, devrait réduire à un maximum de 20 à 40 jours après la soumission de la demande le délai nécessaire pour qu'une décision soit prise à propos de la demande d'asile. Le Réseau rappelle à cet égard que l'article 23(2) de la directive 2005/85/CE du Conseil dispose que 'les États membres veillent à ce qu'une telle procédure [pour la détermination de la demande d'asile] soit menée à terme dans les meilleurs délais, sans préjudice d'un examen approprié et exhaustif', ce qui est dans l'intérêt tant du demandeur d'asile que des autorités.

Au cours de l'année 2005, plusieurs États membres ont adapté leur législation afin de garantir l'application de la Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres (JO L 31 du 6/2/2003, p. 18). À **Chypre**, le gouvernement a présenté au parlement la réglementation relative aux réfugiés (*Normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile*) le 1<sup>er</sup> juin 2005. En **République tchèque**, une des modifications à la loi sur l'asile approuvée dans le courant de l'année 2005 participe de l'application de la D 2003/9/CE du Conseil. Tel était également l'objectif principal des amendements apportés à la loi sur l'intégration des immigrants et l'accueil des demandeurs d'asile qui est entrée en vigueur en **Finlande** le 10 juin 2005 (*Laki maahanmuuttajien kotouttamisesta ja turvapaikanhakijoiden vastaanotosta annetun lain muuttamisesta 362/2005*). En **Lettonie**, les modifications à la loi sur l'asile<sup>343</sup> prévoient qu'un demandeur d'asile peut bénéficier d'une assistance médicale de base des services publics, et non d'une simple assistance médicale d'urgence comme précédemment. Comme le nombre de demandeurs d'asile reste très faible, aucun personnel médical (infirmier ou paramédical) n'est employé en permanence au centre d'hébergement pour demandeurs d'asile. Toutefois, l'Office de la citoyenneté et des affaires migratoires (OCMA) a préparé et prévoit de signer des conventions avec deux hôpitaux (le Centre pour les maladies respiratoires et la tuberculose *Saurie\_i* et l'hôpital pour enfants *Gai\_ezers*), ainsi qu'avec deux cabinets médicaux pour la famille (pour adultes et la pédiatrie) dans le village jouxtant le centre d'hébergement de *Mucenieki*.<sup>344</sup> Ces amendements stipulent également que les enfants des demandeurs d'asile et les demandeurs d'asile mineurs bénéficieront de services d'éducation conformément à la législation nationale. L'ordre de scolarisation doit être défini par une réglementation établie par le Cabinet des ministres. En ce qui concerne la **Grèce** en revanche, alors que la Cour de justice des Communautés européennes a déjà constaté que cet État avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la Directive 2001/55/CE du Conseil, du 20 juillet 2001, relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par

<sup>341</sup> Voy. les explications officielles au projet de loi du gouvernement (*Erläuterungen zur Regierungsvorlage*, 952 d.B. XXII. GP) aux pp. 18-19.

<sup>342</sup> Decreto del Presidente della Repubblica del 16 settembre 2004, n.303, Regolamento relativo alle procedure per il riconoscimento dello status di rifugiato, Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale 299 del 22 dicembre 2004 n.303

<sup>343</sup> *Likums Groz\_jumi Patv\_ruma likum\_ [Amendements à la loi sur l'asile]*, adoptés le 20 janvier 2005, en vigueur depuis le 3 février 2005.

<sup>344</sup> Informations fournies par Aija\_ibajeva, Directeur adjoint du Centre d'accueil pour demandeurs d'asile de *Mucenieki*, 21 novembre 2005.

les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, dans la mesure où elle n'avait pas adopté les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour s'y conformer (C.J.C.E., 17 novembre 2005, *Commission c. Grèce*, C-476/04), la Commission a adressé un avis motivé à la Grèce pour ne pas avoir transposé dans l'ordre juridique interne la Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres.

### *Motifs de préoccupation*

Le Réseau exprime toutefois aussi plusieurs motifs de préoccupation. Bon nombre de préoccupations exprimées dans les conclusions précédentes restent valables. Les dernières évolutions en matière d'asile appellent aussi certaines observations. En **Autriche**, la nouvelle loi sur l'asile telle qu'elle figure dans la codification de la législation relative aux étrangers 2005 (*Fremdenrechtspaket*)<sup>345</sup> accentue la tendance à la criminalisation des demandeurs d'asile, comme l'a illustré la nouvelle possibilité pour l'Office fédéral pour les réfugiés en vertu de la section 26 de la Loi sur l'asile de 2005 de délivrer un mandat d'arrêt à l'encontre d'un demandeur d'asile qui se soustrait des procédures d'asile, ou des sections 43 à 47 de la loi qui disent que les demandeurs d'asile sans visa ou permis de séjour valable pour l'Autriche seront détenus, fouillés et interrogés par la police avant d'être emmenés dans un des centres d'accueil initial. Les inquiétudes spécifiques attisées par la nouvelle loi sur l'asile sont les suivantes :

- Les décisions négatives rendues par l'Office fédéral pour les réfugiés suite à une demande de protection internationale seront fréquemment transmises en même temps qu'une ordonnance d'expulsion (voy. section 10), et seront signifiées au demandeur d'asile par un officier de police qui pourra procéder sur-le-champ à l'arrestation et à la détention de la personne concernée afin d'exécuter l'expulsion. Cela peut être incompatible avec l'obligation que la décision d'éloignement soit adoptée après un examen distinct. Comme le suggère le 2<sup>ème</sup> principe des 20 Principes directeurs sur le retour forcé approuvés par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, la décision d'éloignement ne devrait pas être adoptée automatiquement une fois la demande d'asile rejetée, car il peut exister d'autres raisons impérieuses de ne pas éloigner une personne du territoire, en particulier lorsque cela peut entraîner une violation des droits fondamentaux de cette personne.
- Une préoccupation connexe est le rapport entre la clause d'exclusion prévue à l'article 1(F) de la Convention de Genève et la détermination du statut de réfugié aux termes de l'article 1(A). Le Haut Commissariat aux réfugiés des Nations Unies (UNHCR) a à juste titre souligné que les clauses d'exclusion de la Convention de Genève de 1951, en particulier celles figurant à l'article 1(F), devraient par principe être examinées par les autorités après que le statut de réfugié eut été déterminé à la lumière de l'article 1(A). Toutefois, ce système a été inversé par la loi autrichienne sur l'asile de 2005 : un demandeur d'asile ne pourra bénéficier de la procédure que s'il ne tombe pas sous le coup de la section 6, ce qui a pour conséquence qu'aucun test de proportionnalité mettant en balance le crime commis à la menace personnelle susceptible de peser sur le demandeur d'asile en question en cas d'éloignement ne sera réalisé.
- Le Réseau déplore également que la protection spéciale des victimes d'actes de torture et des personnes traumatisées, qui n'a été que récemment introduite par l'amendement de 2003 de la loi sur l'asile et qui fut à l'époque accueillie par l'UNHCR comme une pratique d'excellence en Europe pour la reconnaissance légale des besoins particuliers de ces personnes (section 24b, loi sur l'asile de 1997), soit abandonnée en vertu de la section 30 de la nouvelle loi sur l'asile de 2005. Malheureusement, la portée de cette section est très fortement réduite, de sorte qu'elle ne couvrira plus que des cas très graves de traumatisme.
- Comme cela a été rappelé précédemment, les appels des décisions rendues dans le cadre des

<sup>345</sup> Federal Law Gazette (BGBl) I No. 100/2005. Les dispositions entreront en vigueur et s'appliqueront à toutes les demandes d'asile et de protection subsidiaire à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006.

procédures d'asile doivent en principe être suspensifs. À la lumière de cette obligation, l'UNHCR juge la section 38 de la loi autrichienne sur l'asile de 2005, fixant les critères en vertu desquels l'Office fédéral pour les réfugiés peut refuser d'octroyer un effet suspensif à un appel, potentiellement trop large. S'agissant des décisions négatives dans des procédures en recevabilité, la règle générale est que l'éloignement peut se faire même si la personne concernée a interjeté appel (section 36(4)). Ce n'est que si le Tribunal fédéral indépendant pour les réfugiés, qui n'est pas tenu par la déclaration de la première instance, concède malgré tout un effet suspensif dans les sept jours que la police des étrangers se verra interdire l'exécution de l'ordonnance d'expulsion. Plus malheureux encore, la loi ne fixe pas de niveau minimum pour les interprètes sollicités pour les audiences avec les demandeurs d'asile. À la lumière de la liste exhaustive de motifs pour lesquels il sera exceptionnellement possible de produire de nouvelles preuves lors des procédures d'appel devant le Tribunal fédéral indépendant pour les réfugiés, il n'est pas certain du tout que les traductions erronées des déclarations du demandeur puissent être corrigées en appel.

- Enfin, le Réseau relève qu'une fois déporté, il ne sera plus possible pour un demandeur d'asile de revenir en Autriche même si sa demande d'asile était reçue favorablement en appel au cas où il ne serait pas en mesure de produire la décision correspondante à la police des frontières. Sachant que toutes les décisions de l'Office des réfugiés sont conservées sous forme électronique dans le système d'information en matière d'asile (*Asylinformationssystem- AIS*), cette condition préjudiciable au retour semble n'avoir aucune justification.

Le Réseau a identifié un certain nombre de préoccupations se rapportant à d'autres États membres :

- En **Belgique**, les recours introduits devant le Conseil d'Etat par un étranger ayant reçu un ordre de quitter le territoire ne sont pas suspensifs, en dépit des exigences de la Convention européenne des droits de l'Homme<sup>346</sup>. Cette situation a incité les étrangers menacés d'éloignement à recourir à la procédure de suspension d'extrême urgence, qui a pourtant vocation à demeurer exceptionnelle. Par trois arrêts du 2 mars 2005<sup>347</sup>, le Conseil d'Etat, statuant en assemblée générale, a restreint la procédure d'extrême urgence dans le contentieux des étrangers aux seuls requérants faisant l'objet d'une contrainte en vue de l'exécution d'une mesure d'éloignement. Le Conseil a posé le principe selon lequel la seule crainte que cette mesure de contrainte puisse survenir à tout moment – s'agissant d'étrangers sous le coup d'un ordre de quitter le territoire – n'est pas suffisante pour recourir à cette procédure. Pratiquement, il faut donc que le requérant puisse démontrer un début de commencement d'exécution de l'éloignement. Cette jurisprudence rend un peu plus aléatoires encore les possibilités de recours effectif et suppose une réaction dans un délai extrêmement rapide – en cas d'arrestation en vue de l'éloignement par exemple – qui n'est pas toujours réaliste.

- Ainsi que le souligne le Haut Commissariat pour les réfugiés dans un rapport publié en juin 2005<sup>348</sup>, la **Grèce** devrait s'employer à mettre en place des procédures pour identifier les enfants non accompagnés, les femmes seules, les victimes de la traite d'êtres humains et les victimes de la torture, et les traiter de manière appropriée à leur situation. Les officiers de la police et les gardes de frontières devraient procéder à l'identification et le renvoi des requérants d'asile devant l'autorité compétente, avant l'application éventuelle du protocole de réadmission ou la mise en œuvre de mesures d'expulsion. D'autres recommandations du Haut Commissariat se réfèrent à l'enregistrement sans délai des requêtes d'asile et à la prompte délivrance des documents nécessaires à leur protection, ainsi qu'à l'accès, durant la procédure, aux services de santé et autres services sociaux élémentaires; au renforcement du dispositif pour le traitement, en première instance, des demandes d'asile; à l'information des requérants quant à la procédure d'asile et leurs droits et obligations y relatifs; au renforcement du système d'aide judiciaire gratuite et le soutien financier aux initiatives pertinentes des ONG; à l'établissement d'une instance indépendante de recours contre le rejet des demandes d'asile.

<sup>346</sup> Cour eur. D. H., arrêt *Conka c. Belgique* (req. n° 51564/99) du 5 février 2002.

<sup>347</sup> Conseil d'Etat, arrêts du 2 mars 2005, respectivement n° 141.510, n° 141.511 et n° 141.512.

<sup>348</sup> UNHCR, *UNHCR Position on Important Aspects of Refugee Protection in Greece*, juin 2005.

- En **Espagne**, ainsi que le met en lumière le Rapport de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l'homme, suite à sa visite en Espagne (10-19 mars 2005) (CommDH(2005)8), l'arrivée et l'accueil du demandeur et l'assistance d'un avocat continuent de poser problème. L'assistance d'un avocat est certes autorisée si l'étranger clandestin a déclaré sans équivoque son intention de demander l'asile en Espagne; en pratique cependant, cela devient très difficile compte tenu de la méconnaissance de la langue et de la législation en matière d'asile. En **République tchèque**, l'Organisation pour l'aide aux réfugiés prétend que les étrangers qui souhaitent demander l'asile et sont entrés clandestinement ou séjournent clandestinement sur le territoire, font parfois l'objet d'une décision d'expulsion par la police des étrangers avant d'être autorisés à demander l'asile. Des préoccupations similaires – à savoir qu'il est en pratique parfois impossible de déposer une demande d'asile avant d'être renvoyé vers le pays d'origine, en particulier en raison du manque d'informations quant aux procédures applicables et à l'absence d'assistance juridique – ont été formulées à l'encontre d'autres États, singulièrement **l'Italie**, comme l'illustre le sort d'immigrants ayant gagné Lampedusa (voir ci-dessous).
- La nouvelle réglementation relative aux procédures de reconnaissance du statut de réfugié en **Italie**, qui est entrée en vigueur le 21 avril 2005 après son approbation par Décret présidentiel n° 303 du 16 septembre 2004,<sup>349</sup> soulève un certain nombre de craintes. En particulier, elle est incompatible avec l'obligation que le recours contre un rejet de la demande d'asile par la Commission régionale ait un effet suspensif, que l'appel contre un refus d'octroi de statut signifié par la Commission régionale ne sursoit ni ne suspend l'ordonnance d'expulsion. En outre, loin de constituer une mesure exceptionnelle justifiée par des circonstances particulières, il est très fréquemment recouru à la détention de demandeurs d'asile en vertu de la loi n° 198/2002.
- En **Lettonie**, malgré les inquiétudes formulées en 2003 par le Comité des droits de l'homme à propos des délais pour les procédures d'appel contre les décisions de déni de la demande d'asile,<sup>350</sup> ces délais restent très courts (un jour pour les décisions prises à la frontière, deux jours dans le cadre de la procédure accélérée et sept jours selon la procédure classique), en particulier sachant que la décision n'est notifiée que dans la langue du pays et que les demandeurs d'asile ne reçoivent pas systématiquement d'informations complètes quant à leurs droits et à la procédure d'appel. Un tout autre motif de préoccupation est la position expresse de la police des frontières qui veut que jusqu'à ce qu'une demande d'asile ait été remise, un individu doit être traité comme un immigrant illégal en vertu de la loi sur l'immigration, laquelle ne contraint pas explicitement les autorités à expliquer aux détenus la procédure de soumission d'une demande d'asile.

#### La reconnaissance du statut de réfugié ou de personnes pouvant bénéficier d'une protection internationale

La Directive 2004/83/CE du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants de pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts (JO L 304 du 30.09.2004, p. 12) établit des normes minimales en ce qui concerne la qualification des personnes pouvant prétendre au statut de réfugié ou qui doivent se voir accorder une protection internationale à titre subsidiaire, laissant les Etats membres libres, en principe, de maintenir ou d'établir des dispositions plus favorables aux personnes concernées (article 3). L'article 6 de la Directive 2004/83/CE prévoit que les persécutions ou les atteintes graves aux droits de l'homme dont le risque justifie la reconnaissance de la qualité de réfugié peuvent être le fait d'acteurs non étatiques. La Convention de Genève prévoit que la crainte de persécution fondée sur l'appartenance à un groupe social justifie la reconnaissance de la qualité de réfugié. L'article 10, d), de la Directive 2004/83/CE dit que:

un groupe est considéré comme un certain groupe social lorsque, en particulier:

<sup>349</sup> Decreto del Presidente della Repubblica del 16 settembre 2004, n.303, Regolamento relativo alle procedure per il riconoscimento dello status di rifugiato, Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale 299 del 22 dicembre 2004 n.303

<sup>350</sup> CCPR/CO/79/LVA (2003), Section 9.



- ses membres partagent une caractéristique innée ou une histoire commune qui ne peut être modifiée, ou encore une caractéristique ou une croyance à ce point essentielle pour l'identité ou la conscience qu'il ne devrait pas être exigé d'une personne qu'elle y renonce, et
- ce groupe a son identité propre dans le pays en question parce qu'il est perçu comme étant différent par la société environnante.

Le Réseau accueille avec satisfaction le fait qu'en **Allemagne**, la section 60, para. 1, de la nouvelle loi sur la résidence explique que les victimes de persécution extérieure à l'état ou fondée sur le sexe doivent être considérées comme des réfugiés au sens de la Convention, précisant que « lorsque la vie, la protection contre les dommages corporels ou la liberté d'une personne est menacée du seul fait de son sexe, cela peut également constituer une persécution fondée sur l'appartenance à un certain groupe social ». On assiste à une évolution similaire en **France**, où la Commission des recours des réfugiés, dans une décision du 21 décembre 2004 (n°483691, *Mlle D.*), a reconnu le statut de réfugié à une requérante de nationalité mauritanienne qui avait subi un mariage forcé alors qu'elle était mineure au moment des faits, et avait par la suite été victime de sévices « graves et répétés » infligés par son époux : la menace de mariage forcé, le mariage forcé, et ses conséquences devraient donc désormais ouvrir droit au statut de réfugié en France et non pas seulement à la protection subsidiaire. En **Suède**, le gouvernement a adopté le 7 juillet 2005 une mesure importante concernant les enfants demandeurs d'asile montrant des signes d'affaiblissement. Après évaluation globale de la situation de la famille et de la gravité de la condition de l'enfant (l'état de santé de l'enfant), combinée à l'incertitude dans le pays d'origine et sachant qu'un éloignement hypothèquerait sérieusement l'état de l'enfant, le gouvernement a accordé à l'enfant en question et aux autres membres de sa famille un permis de séjour permanent pour des motifs humanitaires.<sup>351</sup> Le gouvernement a affirmé explicitement que les propres raisons d'un enfant de demander l'asile doivent être examinées et évaluées indépendamment de la demande des personnes qui l'accompagnent. Le gouvernement a par ailleurs insisté sur le fait que les enfants peuvent vivre la persécution et la crainte différemment des adultes et que cela doit être pris en considération au moment de l'évaluation des motifs qui poussent un enfant à demander l'asile. Plus important, de l'avis du gouvernement « une plus grande considération sera accordée aux implications sur les enfants d'un refus d'entrée ». <sup>352</sup> Ainsi, le risque que le développement psychosocial d'un enfant soit irrémédiablement affecté s'il devait être renvoyé vers le pays d'origine aura un plus grand poids dans le futur processus de décision des autorités publiques. La décision susmentionnée a eu pour effet que 8 enfants sur 12 montrant des signes d'affaiblissement ont obtenu un permis de séjour en Suède.<sup>353</sup> De l'avis du Réseau, il devrait s'en suivre que les enfants, une fois que le statut de réfugié leur aura été reconnu, devraient bénéficier de tous les droits accordés en principe aux réfugiés. En conséquence, comme le Médiateur pour les enfants (BO), le Réseau se réjouit de la proposition présentée dans le rapport provisoire du gouvernement – SOU 2005:15, *Delbetänkande om uppehållstillstånd för familjeåterförening och fri rörlighet för tredjelandsmedborgare* – et qui implique que les enfants réfugiés non accompagnés devraient se voir garantir un droit au regroupement familial avec leurs parents en leur octroyant un permis de séjour en Suède. Les mineurs non accompagnés à qui un permis de séjour en Suède a été accordé pour des motifs humanitaires devraient bénéficier du même droit au regroupement familial que les enfants de réfugiés.<sup>354</sup> En **Espagne**, ainsi que le rappelle le Rapport de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l'homme, suite à sa visite en Espagne (10-19 mars 2005) (CommDH(2005)8), le gouvernement espagnol a décidé d'octroyer le statut de réfugié à une femme victime de la violence domestique (*gender related violence*), bien que la nouvelle législation relative à l'asile ne fasse pas explicitement mention de ce motif de persécution. Le Réseau est d'avis qu'il s'agit d'évolutions extrêmement importantes et bienvenues.

A l'inverse, le Réseau s'inquiète qu'en **Pologne**, l'Office de rapatriement et des étrangers a refusé

<sup>351</sup> Government Offices of Sweden, Decision in indicative matter involving a child, communiqué de presse, 7 juillet 2005, [www.sweden.gov.se](http://www.sweden.gov.se)

<sup>352</sup> Government Offices of Sweden, ibid., [www.sweden.gov.se](http://www.sweden.gov.se)

<sup>353</sup> Utrikesdepartementet, Redovisning till regeringen vad gäller ärenden rörande barn med uppgivenhetssymptom (UD2005/54159/MAP) 30 novembre. Voy. également [www.farr.se](http://www.farr.se)

<sup>354</sup> Barnombudsmannen (BO), Remissvar, *Delbetänkandet om uppehållstillstånd för familjeåterförening och fri rörlighet för tredjelandsmedborgare* (SOU 2005:15), Stockholm, 18 mai 2005, [www.bo.se](http://www.bo.se)

d'octroyer le statut de réfugié à des femmes tchéchènes victimes de viol de la part de soldats ou d'autres officiels de la Fédération de Russie stationnés ou travaillant en Tchétchénie. Cela constitue une violation de l'article 1A de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés. Selon les informations reçues par le Réseau, il serait arrivé que la clause d'exclusion de l'article 1F de la Convention de Genève soit interprétée largement, par exemple afin de refuser l'asile à une femme ayant apporté de la nourriture à des combattants accusés d'activités terroristes (il est à cet égard fait référence à la Décision du président de l'Office de rapatriement et des étrangers du 6 novembre 2005 n° DP-II-2347/SU/2004). En **Grèce**, le taux extrêmement faible de reconnaissance du statut de réfugié continue à être alarmant. Il serait souhaitable qu'à l'avenir, sauf circonstances très exceptionnelles, le Ministre de l'Ordre public suive tous les avis positifs de la Commission de recours en matière d'asile, concluant à la reconnaissance du statut de réfugié ou du statut humanitaire. Si, en **Suède**, la décision d'examiner séparément la demande d'asile de l'enfant de celle de ses parents ou tuteurs a été citée plus haut comme une règle de bonne pratique, une telle approche demeure exceptionnelle dans ce pays : une étude récente réalisée par Save the Children (*Rädda Barnen*) et le Conseil suédois pour les réfugiés (*Rådgivningsbyrån för asylsökande*) démontre que dix (sur un total de 50, soit un cinquième seulement) enfants de familles ayant demandé l'asile ont été interrogés sur les raisons qui avaient motivé leur demande d'asile. En outre, le taux de reconnaissance des réfugiés sur la base de la Convention de Genève de 1951 reste extrêmement faible, soit 1,2 % environ de tous les requérants.

#### Demands d'asile des mineurs non accompagnés

La Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres (JO L 31 du 6.2.2003, p. 18) inclut un certain nombre de dispositions consacrées spécifiquement aux mineurs qui demandent l'asile. L'article 10 prévoit leur scolarisation et leur éducation, l'enseignement pouvant leur être dispensé dans les centres d'hébergement. Les articles 18 et 19, qui figurent l'un et l'autre dans le chapitre que la directive consacre aux personnes ayant des besoins particuliers, rappellent que l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer une considération primordiale pour les États membres lors de la transposition des dispositions de la directive relatives aux mineurs, et doivent faire en sorte que les mineurs qui ont été victimes de toute forme d'abus, de négligence, d'exploitation, de torture, de traitements cruels, inhumains et dégradants, ou de conflits armés, aient accès à des services de réadaptation, et veiller à ce que soient dispensés des soins de santé mentale appropriés et que les victimes aient accès, si besoin est, à un soutien qualifié (article 18); l'article 19 prévoit que les mineurs non accompagnés doivent se voir garantir une représentation adéquate, et être placés dans des conditions – y compris le cas échéant dans des centres d'hébergement – prenant en compte leur situation spécifique. Cette dernière disposition est renforcée par l'article 17 de la Directive 2005/85/CE du Conseil du 1<sup>er</sup> décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, qui prévoit des garanties spécifiques au bénéfice des mineurs qui demandent l'asile. Dans la mise en œuvre de l'ensemble de ces règles, les États membres devraient s'inspirer de la '*Déclaration de bonnes pratiques*' adoptée sous le programme '*Mineurs non accompagnés en Europe*' (Save the Children et HCR). Le Réseau relève avec satisfaction l'adoption par le Bureau du Médiateur en **Grèce** et le HCR, sur la base de ce texte, des principes directeurs pour le traitement des demandeurs d'asile mineurs.<sup>355</sup> Depuis cette année, une autre référence importante est l'Observation générale n°6 (2005) sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, adoptée par le Comité des droits de l'enfant (CRC/GC/2005/6, 1<sup>er</sup> septembre 2005).

Dans ses conclusions précédentes, le Réseau se demandait si le principe même du placement de mineurs non accompagnés dans des centres de détention, en particulier dans des centres dans lesquels des étrangers sous le coup d'un ordre de quitter le territoire sont privés de liberté, était compatible avec l'article 3(1) de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui impose que dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale (Concl. 2003, pp. 75-76). Bien que l'article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant n'interdise pas la détention d'enfants, il stipule en particulier que cela doit n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être

<sup>355</sup> Voir le texte (en grec) sur le site du Médiateur, [www.synigoros.gr/docs/odigies\\_prosfigon.pdf](http://www.synigoros.gr/docs/odigies_prosfigon.pdf)

d'une durée aussi brève que possible (Article 37(b)). De plus, en vertu de l'article 20(1) de cette Convention, "tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'État".

Comme l'a déjà souligné précédemment le Réseau dans ses conclusions sous l'article 4 de la Charte, les mineurs non accompagnés sont particulièrement susceptibles d'être les victimes de trafic d'êtres humains, et comme l'a relevé le Comité des droits de l'homme relativement à la **Grèce** (Observations finales du Comité des droits de l'homme : Grèce. 25/04/2005. CCPR/CO/83/GRC) et le Comité des droits de l'enfant vis-à-vis du **Danemark** (Observations finales pour le Danemark : CRC/C/15/Add.273, 30 septembre 2005, para. 51-52), ils doivent être protégés, et il faut éviter de les laisser se fondre sans surveillance dans la population et la garantie d'une protection sociale. Des problèmes à cet égard semblent être apparus récemment en **Finlande**. En **Suède**, selon des statistiques officielles présentées par le gouvernement lors de l'examen du troisième rapport au titre de la Convention relative aux droits de l'enfant, 124 cas de disparitions concernant des enfants demandeurs d'asile avaient été enregistrés fin 2004.<sup>356</sup> Même s'il existe des raisons de croire que, dans certains cas, un enfant ait pu faire l'objet de deux ou de plus de deux disparitions signalées, ce nombre reste très élevé. L'ECRI a donc recommandé dans son troisième rapport sur la Suède que les autorités suédoises étendent les compétences des personnes ayant juridiquement la garde d'enfants non accompagnés afin de mieux tenir compte des besoins de ces enfants, et notamment d'éviter les disparitions,<sup>357</sup> et le Comité des droits de l'enfant, tout en prenant note des efforts déployés par la Suède pour résoudre le problème des mineurs non accompagnés et améliorer la qualité de l'accueil et des entretiens en ce qui concerne les enfants demandeurs d'asile, s'est toutefois dit préoccupé par le nombre élevé d'enfants non accompagnés portés manquants dans les centres spéciaux pour les enfants privés de représentants légaux de l'Office suédois des migrations, ainsi que la durée excessive du traitement des demandes d'asile, qui peut avoir des incidences négatives sur la santé mentale de l'enfant. Fort de ce constat, le Comité a recommandé à la Suède de poursuivre ses efforts dans ce domaine et de renforcer la coordination entre les différents acteurs, en particulier entre la police, les services sociaux et l'Office suédois des migrations, afin de réagir efficacement et en temps utile lorsqu'un enfant disparaît; envisager de désigner un tuteur provisoire dans les 24 heures suivant l'arrivée d'un enfant non accompagné; poursuivre et améliorer la formation aux droits de l'enfant des professionnels travaillant avec et pour les enfants; appliquer les procédures d'octroi du statut de réfugié en privilégiant le respect de l'enfant, en particulier en accordant la priorité aux demandes émanant d'enfants et en tenant compte des formes de persécution spécifiquement dirigées contre les enfants au moment d'examiner les demandes d'asile présentées par des enfants conformément à la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés.<sup>358</sup> Les États membres devraient tenir compte de ces recommandations pour l'application de l'article 19 de la Directive 2003/9/CE du Conseil relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, mentionnée ci-dessus. Lorsque des enfants non accompagnés demandent l'asile, leurs demandes doivent être traitées de manière prioritaire, afin qu'ils soient placés dans des centres d'accueil le moins longtemps possible. Toutes les mesures appropriées doivent être prises afin de réduire au minimum le risque qu'ils disparaissent et soient victimes d'exploitation sexuelle et économique. Des structures telles que des institutions ou des familles d'accueil, garantes d'une surveillance et d'une assistance sans détention, doivent être privilégiées. En **Belgique**, le service des Tutelles créé au sein du SPF Justice par la loi du 24 décembre 2002<sup>359</sup> est opérationnel depuis le 1<sup>er</sup> mai 2004. Bien que les moyens humains et financiers du service des Tutelles soient très insuffisants pour lui permettre de remplir correctement ses missions (malgré le fait que des progrès ont été faits en direction de la professionnalisation des tuteurs), ce dispositif peut constituer une source d'inspiration utile pour d'autres États.

Les enfants non accompagnés doivent bénéficier d'une représentation juridique appropriée avant

<sup>356</sup> UN Doc. CRC/C/RESP/74, Réponses écrites du Gouvernement suédois à la liste des points à traiter reçues par le Comité des droits de l'enfant concernant l'examen du troisième rapport périodique de la Suède, p. 5.

<sup>357</sup> CRI(2005)26, p. 20.

<sup>358</sup> UN Doc. CRC/C/15/Add.248, 28 janvier 2005, pp. 7-8.

<sup>359</sup> Loi programme (I) du 24 décembre 2002, *M.B.*, 31 décembre 2002.

qu'une décision d'éloignement ne leur soit délivrée. L'article 19 de la Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres et l'article 17 de la Directive 2005/85/CE du Conseil du 1<sup>er</sup> décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, qui ont été mentionnées plus haut, complètent les 20 Principes directeurs sur le retour forcé adoptés par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, qui disposent que 'avant de prendre une décision d'éloignement à l'encontre d'un enfant séparé, il convient d'accorder une aide à l'enfant, notamment juridique, en prenant dûment en considération l'intérêt supérieur de l'enfant' (principe 2, para. 5). Ce principe découle des articles 3(1) et 24 de la Convention relative aux droits de l'enfant, et de l'obligation voulant que l'enfant ait accès à l'assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée comme le prévoit l'article 37 (d) de la Convention relative aux droits de l'enfant dans toutes les situations où l'enfant est privé de sa liberté. S'agissant de l'**Espagne**, la Rapporteuse spéciale des Nations unies sur les droits humains des migrants, a rendu un Rapport dans lequel elle dénonce des irrégularités dans le renvoi de mineurs non accompagnés (*United Nations. Economic and Social Council. Specific groups and individuals migrant workers. Report submitted by Ms. Gabriela Rodríguez Pizarro, Special Rapporteur on the human rights of migrants. E/CN.4/2005/85/Add.1, 4 February 2005*). Les irrégularités constatées concernent l'absence d'information sur les motifs de la détention, le fait de ne pas avoir reçu l'assistance d'un avocat, de subir une assistance d'interprète insuffisante et de ne pas pouvoir exprimer la volonté personnelle. Très souvent les autorités ont considéré les enfants concernés comme des 'mineurs émancipés' qu'on peut expulser ou renvoyer dans leur pays d'origine. La rapporteuse spéciale recommande aux autorités espagnoles de conduire une enquête approfondie sur les dénonciations concernant des expulsions sommaires des mineurs à la frontière avec le Maroc.

#### *Aspects positifs*

Le Réseau se réjouit du fait qu'en **République tchèque**, l'amendement à la loi sur l'asile, qui comporte une définition du demandeur d'asile mineur non accompagné,<sup>360</sup> stipule qu'une demande introduite par un mineur non accompagné ne peut être rejetée au motif qu'elle est manifestement sans fondement, qu'un tuteur doit lui être désigné, et que si un pays qui est prêt à accepter le mineur non accompagné n'est pas à même de lui offrir les conditions appropriées à l'âge et au développement propre du mineur, cela soit considéré comme un obstacle à son éloignement du territoire de la République tchèque.<sup>361</sup> En **Lituanie**, l'amendement du 28 avril 2005 de l'article 6 de la loi de l'assurance maladie<sup>362</sup> dispose que les demandeurs d'asile mineurs non accompagnés doivent pouvoir bénéficier d'une assurance maladie à la charge de l'État et puissent recevoir toutes sortes de soins médicaux.

L'application de l'article 19 de la Directive 2003/9/CE et de l'article 17 de la Directive 2005/85/CE serait également grandement facilitée par la formation appropriée des fonctionnaires responsables de l'examen de la demande d'asile par le mineur non accompagné et du représentant désigné de l'enfant, et des membres des services sociaux concernés. En **Hongrie**, par exemple, en janvier 2005, *Menedék* (association hongroise pour les immigrants) et l'UNHCR ont organisé une formation pour le personnel des services d'aide familiale de l'autorité locale, afin de souligner la vulnérabilité des familles de réfugiés avec une attention toute particulière aux problèmes sociaux, mentaux et linguistiques des mineurs. En **Suède**, l'Office suédois des migrations a élaboré, en collaboration avec le Bureau du médiateur pour les enfants et l'Université de Linköpings, une méthode de conversation avec les enfants demandeurs d'asile visant à mieux comprendre et à faire face à la vulnérabilité des enfants et à analyser les motifs de leur demande d'asile.<sup>363</sup> La traduction et la diffusion de la 'Déclaration des règles de bonne pratique', adoptée dans le cadre du programme "Separated Children in Europe", dont il est question plus haut, participeraient également de cet objectif, comme l'a montré l'exemple du

<sup>360</sup> Zákon \_ 57/2005 Sb., kter\_m se m\_ní zákon \_ 325/2005 Sb., o azylu (...) [loi n° 57/2005 Coll., modifiant la loi n° 325/1999 Coll., loi sur l'asile]

<sup>361</sup> Voy. Sec. 16 (4), 89 (1) et 91 de la loi sur l'asile

<sup>362</sup> 2005 04 28 LR sveikatos draudimo \_statymo 6 straipsnio pakeitimo \_statymas Nr. X-178 [Amendement du 28 avril 2005 de l'art. 6 de la loi de l'assurance maladie n° X-178] // Valstyb\_s \_inios, 2005, Nr. 61-2159

<sup>363</sup> Government Offices of Sweden, To seek asylum-a human rights, Stockholm 2005, p. 11 à l'adresse [www.regeringen.se](http://www.regeringen.se)

**Portugal.** De même, des initiatives telles que celle prise en **Espagne** par le Defensor del Pueblo [Médiateur espagnol], qui a adopté l'*Informe sobre la asistencia jurídica a los extranjeros en España 2005* [Rapport sur l'assistance juridique aux étrangers en Espagne 2005], sont bienvenues pour encourager le développement de bonnes pratiques en la matière.

Mais le Réseau regrette que dans d'autres États membres, le degré de connaissance par les fonctionnaires des droits des demandeurs d'asile, en particulier les enfants non accompagnés, reste insuffisant. En **Lettonie**, dans le programme d'étude d'une année de l'École des gardes-frontières de l'État, 4 heures académiques seulement au cours de l'année sont consacrées à la question des demandeurs d'asile. Par ailleurs, même si le Collège des gardes-frontières de l'État (un programme d'éducation professionnelle supérieure de premier niveau de deux ans donnant droit au titre d'officier subalterne du corps des gardes-frontières de l'État) prévoit 20 heures académiques pour les matières se rapportant aux demandeurs d'asile, la plupart sont réservées à des questions techniques (par exemple, l'utilisation du système EURODAC), d'après les informations fournies par I. Zilītis, directeur du Collège des gardes-frontières de l'État (lettre n° 23/11-3/1400 datant du 4 novembre 2005).

#### *Motifs de préoccupation*

Le Réseau renvoie également à la présentation en **Irlande** d'un rapport commandité par le *Health Service Executive* (Pauline Conroy et Frances Fitzgerald, *Separated Children Seeking Asylum, Research Study 2004 – Health and Social Education Needs* (septembre 2005)). Ce rapport soulève un certain nombre de préoccupations quant à la qualité des soins prodigués à des centaines d'enfants non accompagnés ayant demandé l'asile dans cet État, et fait apparaître une disparité en termes de niveau et de qualité entre les services fournis aux mineurs non accompagnés demandeurs d'asile et ceux offerts aux enfants irlandais dans les centres publics, et appelle à des efforts concertés pour effacer ces disparités.<sup>364</sup> Le Rapport préconisait l'adoption d'un plan d'action complet, alliant les secteurs officiels et associatifs, afin d'améliorer les services offerts à ces enfants. Les principaux axes du plan proposé sont (i) une table ronde multidisciplinaire préliminaire, puis annuelle, regroupant toutes les personnes offrant un service aux mineurs non accompagnés pour faciliter l'orientation d'une politique cohérente, (ii) l'élaboration d'un "plan de rétention scolaire" visant à garantir que les enfants entrant dans cette catégorie soient scolarisés, (iii) la remise de modules d'information, concernant leurs droits médicaux, sociaux et éducatifs, à tous les mineurs et (iv) un examen des mesures prises pour promouvoir la santé reproductive et sexuelle des mineurs non accompagnés.<sup>365</sup>

Le Réseau souhaite également exprimer les préoccupations suivantes :

- En **Lettonie**, alors qu'une aide juridique gratuite devrait être apportée aux mineurs non accompagnés au cours de la procédure d'asile, aucun avocat indépendant n'intervient. De plus, les pratiques récentes indiquent que les institutions publiques responsables ne manifestent aucun intérêt pour fournir l'assistance juridique requise. La principale source d'informations quant à leurs droits est les responsables du service des gardes-frontières de l'État et l'Office de la citoyenneté et des affaires migratoires (OCMA).
- En **Lituanie**, la loi relative au statut juridique des étrangers<sup>366</sup> ne reconnaît pas le droit d'un réfugié au sens de la Convention, qui est un mineur non accompagné, au regroupement familial en Lituanie, ce qui peut permettre de nourrir de sérieux doutes quant à la conformité de la loi avec la Directive 2003/86/CE du Conseil relative au droit au regroupement familial. Par ailleurs, selon l'ordonnance du 2 février 2005 du ministre de l'Intérieur et du ministre de la Sécurité sociale et de l'Emploi relative à l'hébergement des demandeurs d'asile mineurs non accompagnés au Centre

<sup>364</sup> *Ibid* à la p.45.

<sup>365</sup> *Ibid* aux pp.50-52.

<sup>366</sup> 2004 04 29 LR\_statymas "D\_l\_u\_sienie\_i\_teisin\_s\_pad\_ties" Nr. IX-2206 [Loi du 29 avril 2004 relative au statut juridique des étrangers n° IX-2206] // Valstyb\_s\_inios, 2004, Nr. 73-2539

d'accueil pour réfugiés<sup>367</sup>, le Centre d'accueil pour réfugiés est habilité à faire office de tuteur. Cela conduira naturellement à l'hébergement obligatoire de fait de ces enfants dans le Centre d'accueil pour réfugiés jusqu'à l'âge de la majorité et les empêchera d'avoir accès au système de tutelle permanente prévoyant le placement des enfants dans des familles d'accueil. Ces dispositions peuvent soulever quelques doutes quant à leur conformité avec le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

- En **Pologne**, selon le rapport de la Grande chambre de contrôle du 27 juin 2005 – portant sur la période allant du 1<sup>er</sup> septembre 2003 au 30 juin 2004 – certaines violations des droits de mineurs non accompagnés ont été constatées, en particulier concernant la garantie d'une supervision permanente, comme l'exige la réglementation du ministre de l'Intérieur et de l'Administration concernant les conditions d'hébergement des mineurs non accompagnés et des normes de supervision dans les centres réservés aux étrangers. Suite au placement de deux familles dans la zone réservée aux mineurs, l'un des mineurs non accompagnés a été battu et blessé à l'arme blanche par un adulte vivant dans ladite zone.<sup>368</sup>

### Article 19. Protection en cas d'éloignement, d'expulsion ou d'extradition

1. Les expulsions collectives sont interdites.
2. Nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants.

L'article 19(1) de la Charte correspond à l'article 4 du Protocole n°4 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1963). L'article 19 (2) de la charte doit être lu conformément à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950), ainsi qu'aux exigences formulées à l'articles 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), à l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984) et à l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés (1951). La protection de la personne contre l'éloignement, l'expulsion et l'extradition est également garantie par l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), par l'article 1er du Protocole n°7 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1984), par l'article 19(8) de la Charte sociale européenne révisée (en ce qui concerne les ressortissants des États parties à la Charte sociale européenne révisée) et par l'article 19(8) de la Charte sociale européenne (1961) (en ce qui concerne les ressortissants des États parties à la Charte sociale européenne (1961)), qui précise que les parties à cet instrument s'engagent à veiller à ce que les travailleurs migrants qui résident légalement sur leur territoire ne soient pas expulsés à moins de menacer la sécurité nationale ou d'offenser l'intérêt public ou la moralité.

#### Commentaires d'ordre général

Dans l'affaire *Ramzy c. Pays-Bas* (requête n°25424/05), actuellement pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme, les gouvernements de la Lituanie, du Portugal, de la République Slovaque et du Royaume-Uni, ont défendu la position selon laquelle des présumés terroristes peuvent être expulsés dans des circonstances qui s'inscriraient, si les personnes concernées ne représentaient

<sup>367</sup> 2005 02 02 LR vidaus reikal\_ ministro ir LR socialin\_s apsaugos ir darbo ministro \_sakymas Nr. 1V-31/A1-28 "Nelydym\_ nepilname\_i\_prieglobs\_io\_pra\_ytoj\_apgyvendinimo\_Pab\_g\_li\_pri\_mimo\_centre\_taisykl\_s" [Ordonnance du 2 février 2005 du du ministre de l'Intérieur et du ministre de la Sécurité sociale et de l'Emploi relative à l'hébergement des demandeurs d'asile mineurs non accompagnés au Centre d'accueil pour réfugiés n° 1V-31/A1-28] // Valstyb\_s\_inios, 2005, Nr. 20-641

<sup>368</sup> Najwy\_sza Izba Kontroli, Informacja o wynikach kontroli realizacji przez administracj\_rz\_dow\_zada\_zwi\_zanych z ochron\_cudzoziemców w kontek\_cie przyst\_pienia Polski do Unii Europejskiej, 27 czerwca 2005 r. dost\_pna na stronie [http://bip.nik.gov.pl/pl/bip/wyniki\\_kontroli\\_wstep](http://bip.nik.gov.pl/pl/bip/wyniki_kontroli_wstep) [Chambre suprême de contrôle (NIK), Informations à propos des résultats de l'examen de l'exécution par l'administration publique de tâches se rapportant à la protection des étrangers dans le cadre de l'adhésion de la Pologne à l'Union européenne, 27 juin 2005, disponible à l'adresse [http://bip.nik.gov.pl/pl/bip/wyniki\\_kontroli\\_wstep](http://bip.nik.gov.pl/pl/bip/wyniki_kontroli_wstep)]

pas une menace réellement sérieuse pour la communauté de l'État qui renvoie, en violation de l'article 3 de la CEDH. Bien que ces gouvernements ne contestent pas la nature absolue de l'interdiction visée à l'article 3 CEDH contre un État signataire lui-même soumettant un individu au mauvais traitement dont il est question dans ce même article 3, ils insistent néanmoins sur le point que, « le contexte de renvoi implique des estimations de mauvais traitement, et nécessite de conférer l'importance voulue aux droits fondamentaux des citoyens des États signataires qui sont menacés par le terrorisme » ; qu'il « est nécessaire et approprié, que les circonstances entourant une affaire particulière soient prises en compte dans processus menant à la décision selon laquelle le renvoi dans la situation susmentionnée est ou n'est pas, compatible avec la Convention – les considérations de sécurité nationale ne sauraient être simplement écartées comme sans rapport avec le sujet dans ce contexte ». <sup>369</sup> Ces gouvernements demandent à la Cour européenne des droits de l'homme de revenir sur l'arrêt de la Cour rendu dans le cadre de l'affaire *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, dans lequel la Cour avait clairement identifié une interdiction *absolue* d'expulser, d'extrader ou de renvoyer une personne dans un État où elle court un risque sérieux d'être soumise à des actes de torture ou à des peines ou des traitements contraires à l'article 3 de la CEDH, écartant explicitement comme sans pertinence, la gravité des infractions commises par cet individu. Le Réseau est profondément préoccupé par cette tentative de recul en matière de protection des droits de l'homme.

#### Le retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier

Le Réseau accueille favorablement la présentation par la Commission européenne, le 1<sup>er</sup> septembre 2005, d'une proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil sur les normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (COM(2005)391 final), sur la base de l'article 63(3)(b)CE. Si elle est adoptée, cette proposition devrait contribuer à l'amélioration de la sauvegarde des droits de l'homme dans les procédures de renvoi des ressortissants d'États tiers par les États membres de l'UE. Du point de vue du Réseau, l'harmonisation de ces règles à l'échelle de l'Union devrait être perçue comme un complément nécessaire à la coopération renforcée entre les États membres dans ce domaine, que la Directive 2003/110/CE du 25 novembre 2003 concernant l'assistance au transit dans le cadre de mesures d'éloignement par voie aérienne (voir Conclusion 2004, pages 57 et 58) et la Décision du Conseil 2004/573/CE du 29 avril 2004 relative à l'organisation de vols communs pour l'éloignement (JO L 261 du 06/08/2004, p 28) illustrent, et la reconnaissance mutuelle des décisions relatives à l'expulsion des ressortissants d'États tiers, selon les modalités de la Directive 2001/40/CE (JO L 149 du 02/06/2001, p 34). Les États membres ne peuvent mener ensemble une politique d'immigration commune comportant une politique de retour, que s'ils peuvent être mutuellement assurés que tous les États entendent se conformer à certaines normes minimales, définies à un niveau suffisamment élevé et, en tout état de cause, pas de situation en deçà des garanties minimum définies par la Charte des droits fondamentaux et la Convention européenne des droits de l'Homme comme autant de principes généraux du droit de l'Union.

Dans le même temps, le Réseau rappelle les réserves déjà exprimées dans ces conclusions concernant la formulation de l'article 5 de la proposition (*Relations familiales et intérêt supérieur de l'enfant*) – qui fait référence au droit de respect de la vie familiale mais omet une référence au droit de respect de la vie privée, bien que les deux puissent constituer des obstacles à l'adoption d'une décision de retour, en vertu de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme – et concernant l'article 8(3) du projet de Directive, qui pourrait être interprété comme autorisant la détention de ressortissants de pays tiers dans des situations où l'exécution d'une décision de retour ou d'un ordre d'éloignement est reportée, sans pour autant être conditionnelle à la continuation des arrangements faits pour l'éloignement et la perspective selon laquelle l'éloignement pourrait intervenir dans un délai raisonnable. Le Réseau est par ailleurs préoccupé par le fait que la détention des rapatriés dans des prisons ordinaires ne soit pas absolument interdite, et considère que les ressortissants d'États tiers en

<sup>369</sup> Les observations des gouvernements de Lituanie, du Portugal, de République slovaque et du Royaume-Uni, présentée devant la Cour européenne des Droits de l'homme dans l'affaire *Ramzy c. Pays-Bas*, du 21 novembre 2005.



garde temporaire doivent demeurer, en tout temps, séparés des prisonniers ordinaires (article 15(3)). L'article 6(3) du projet de Directive établit que :

Lorsque les États Membres sont soumis à des obligations dérivées de droits fondamentaux résultant, en particulier, de la Convention européenne des droits de l'Homme, tels que le droit au non-refoulement, le droit à l'éducation et le droit à l'unité familiale, aucune décision de retour ne saurait être prononcée. Lorsqu'une décision de retour a déjà été prononcée, elle doit être ajournée.

Bien que cette clause soit bien accueillie, permettant une souplesse nécessaire dans le contexte d'obligations internationales en évolution et rendant possible l'inclusion de jurisprudences en développement provenant de juridictions internationales et de comités d'experts, elle représente néanmoins une opportunité manquée d'aller plus loin que les conditions minimales imposées par ces mesures, que de plus l'article 19(2) de la Charte des droits fondamentaux reproduit seulement partiellement. Le Réseau considère que l'article 19(2) de la Charte interdit le retour d'une personne vers un pays qui applique encore la peine de mort, comme expliqué précédemment dans ces conclusions. Il considère également qu'une Directive sur les normes et procédures communes aux États membres relative au renvoi de ressortissants d'États tiers en séjour irrégulier aurait pu éclaircir le poids limité qui doit être donné aux assurances diplomatiques par l'État de retour – bien qu'elles puissent, dans certains cas, être une condition nécessaire, en aucun cas elles ne peuvent être considérées comme constituant une condition suffisante pour une expulsion, autrement non permise – de même que les vérifications qui devraient être faites, par exemple en prenant en compte la collecte d'informations ou la consultation de l'UNHCR (Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés), eu égard aux risques de violations des droits de l'homme commises dans l'État de retour.

#### Expulsions collectives

L'article 4 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'Homme interdit toute mesure contraignant des étrangers, en tant que groupe, à quitter un pays, sauf si une telle mesure est prise sur la base d'un examen raisonné et objectif du cas particulier de chaque individu étranger. (Cf. la décision d'inadmissibilité du 23 février 1999 dans l'affaire *Andric c. Suède* (Requête N° 45917/99), non publiée). Bien que de telles mesures n'interdisent pas l'organisation matérielle de départs de groupes de rapatriés (comme spécifié par la Décision 2004/573 du Conseil du 29 avril 2004 relative à l'organisation de vols communs pour l'éloignement, à partir du territoire de deux États membres ou plus, de ressortissants de pays tiers faisant l'objet de mesures d'éloignement sur le territoire de deux États membres ou plus (JO L 261 du 06/08/2004, p. 28), que des rapports précédents du Réseau ont commenté), elles nécessitent néanmoins que la mesure d'expulsion soit basée sur la situation de l'individu qui doit être expulsé, même si les situations administratives des membres de ce groupe sont similaires ou s'ils présentent certaines caractéristiques communes. L'adoption de mesures d'expulsion individuelles en elle-même peut ne pas être suffisante, si le caractère stéréotypique des raisons données pour justifier la notification de la mesure d'expulsion ou de l'arrestation pour assurer l'exécution de cette mesure, ou d'autres facteurs, indique qu'une décision peut avoir été prise en relation avec l'expulsion du territoire d'un groupe d'étrangers, sans prendre en compte la situation individuelle de chaque membre du groupe.<sup>370</sup>

Les préoccupations exprimées par le Réseau dans ses précédentes Conclusions à propos du traitement d'immigrants clandestins, potentiellement demandeurs d'asile, arrivant sur l'île de Lampedusa en **Italie** (Conclusions 2005, p. 79), reste entièrement valide. Le 18 mars 2005, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés (HCNUR) demandait des explications aux autorités italiennes à propos de l'expulsion d'environ 180 personnes depuis Lampedusa vers la Libye. Le groupe fut expulsé dans le cadre de deux vols, escortés par la police italienne. Auparavant, ils avaient vécu au centre

<sup>370</sup> Cour eur. D.H. (3ème sect.), arrêt *Conka c. Belgique* du 5 février 2002, Aff. N° 51564/99, par. 59; et les règlements à l'amiable obtenus dans les affaires *Sulejmanovic et al.* et *Sejdovic et Sulejmanovic c. Italie* (Aff. N° 57574/00 et N° 57575/00) (arrêt du 8 novembre 2002 (Cour eur. D.H. (1ère sect.)).



d'accueil de Lampedusa depuis leur arrivée par bateau, les jours précédents. L'HCNUR a insisté à de multiples reprises sur le fait que toute personne souhaitant formuler une demande d'asile devait en avoir l'opportunité, et que les demandes soient régulièrement et équitablement reconnues. Les risques provoqués par l'expulsion de personnes vers la Libye furent reconnus par la Cour européenne des droits de l'Homme, dont une chambre décida le 10 mai 2005 d'ordonner de surseoir à l'expulsion de onze immigrants qui avaient débarqué à Lampedusa en mars, sur la base de l'article 39 des Règles de procédure.

Une question distincte consiste à vérifier si ces événements, en dehors du fait qu'ils se sont soldés par des violations de la part de **l'Italie** de ses obligations internationales, constituent par ailleurs une violation du droit de l'Union. À la suite de son enquête sur des événements très similaires qui se sont produits en octobre 2004, le Parlement européen a adopté une résolution le 14 avril 2005 condamnant l'attitude de l'Italie dans cette situation et invitant la Commission européenne, comme gardienne des traités, 'à veiller au respect du droit d'asile dans l'Union européenne, conformément aux articles 6 du traité UE et 63 du traité CE, à faire cesser les expulsions collectives et à exiger de l'Italie ainsi que des autres Etats membres qu'ils respectent leurs obligations en vertu du droit de l'Union'. La Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres aurait dû être transposée par les Etats membres pour le 6 février 2005. Le Réseau estime que les violations manifestes de cette directive par l'Italie dans la situation créée sur l'île de Lampedusa aurait justifié l'introduction d'un recours en manquement contre l'Italie, sur la base de l'article 226 CE et des compétences que l'article 211 CE reconnaît à la Commission européenne.

Le Réseau fait part à cet égard de ses réserves quant à la prise de position de la Commission européenne, contenue dans un courrier du 18 mars 2005 adressé par celle-ci à la présidente du Groupe d'information et de soutien aux travailleurs immigrés (GISTI), et dont le réseau a reçu copie. Selon cette prise de position, 'la situation d'autres groupes d'immigrés que les demandeurs d'asile, notamment ceux qui sont rentrés sur le territoire de façon illégale, n'est pas couverte par la Directive 2003/9/CE, précitée'. Un Etat membre qui priverait des étrangers arrivés à sa frontière, que cela soit par des voies légales ou non, de la possibilité de demander l'asile, et dès lors refuserait à ces étrangers le bénéfice de la Directive 2003/9/CE, priverait celle-ci de son effet utile.

L'actualité de l'année écoulée a été marquée également par les événements liés aux tentatives de candidats à l'immigration dans l'Union européenne de pénétrer en **Espagne** par les enclaves de Ceuta et de Mellila. Le 27 septembre 2005, environ 500 migrants se sont présentés par vagues successives pour franchir la clôture à l'aide d'échelles de fabrication artisanale. Entre le 27 et le 29 septembre, plusieurs centaines d'Africains ont à nouveau tenté de franchir la clôture. Selon la garde civile espagnole, environ 200 Subsahariens ont réussi à passer du côté espagnol. Ils sont originaires originaires du Congo, de Côte d'Ivoire, du Cameroun, de Guinée-Conakry, du Nigeria, et du Sénégal. Une nouvelle tentative de franchissement en masse de la clôture a eu lieu dans la nuit du 2 au 3 octobre : environ 650 personnes ont tenté de franchir la barrière de Melilla, dont 350 ont réussi à entrer en territoire espagnol. Le 5 octobre au matin, 65 migrants (sur environ 500) ont, selon la préfecture, de nouveau réussi à entrer dans Melilla. Le 6 octobre à l'aube, un seul des 400 à 1000 candidats aurait réussi à passer. Le Réseau regrette particulièrement que des migrants arrêtés lors du franchissement de la barrière de sécurité aient été remis aux autorités marocaines par la police espagnole, sans que des assurances aient été données par les autorités marocaines sur le traitement de ces personnes. Le sort ultérieur de ces candidats à l'immigration ou à l'asile dans l'Union confirme à cet égard les craintes des organisations non gouvernementales. Cette absence de garanties concerne aussi les personnes remises aux autorités marocaines conformément à l'accord de réadmission de 1992 entre l'Espagne et la Maroc, qui a été réactivé lors de ces événements : dans ce cadre, un groupe de 73 migrants africains expulsés par l'Espagne est arrivé le 6 octobre à Tanger. Mais, rappelant l'Observation thématique n°2 qu'il a consacrée à cette question, le Réseau partage les craintes d'Amnesty international qui relève que l'accord de réadmission ne contient pas de garanties suffisantes que la personne renvoyée au Maroc sera protégée contre la torture ou les mauvais traitements, que cela soit au Maroc même ou à la suite du renvoi vers son pays d'origine (Amnesty

International, *Spain : the southern border*, EUR 41/008/2005). En outre, selon les informations dont dispose le Réseau, ces migrants ayant pénétré irrégulièrement en Espagne n'ont pas toujours eu la possibilité de demander l'asile, et n'ont pas bénéficié d'une assistance juridique et de l'assistance d'un interprète à cette fin. L'Accord de 13 février 1992, entre le Royaume d'Espagne et le Royaume du Maroc, relatif à la circulation de personnes, le transit et la réadmission d'étrangers entrés illégalement, signé à Madrid (BOE du 25 avril 2002), contient des garanties insuffisantes en matière de droits fondamentaux ; en outre, même les garanties minimales qu'il contient ne paraissent pas avoir été respectées.

#### Assurances diplomatiques et expulsion de demandeurs d'asiles rejetés suspectés d'activités terroristes

Le Réseau s'inquiète particulièrement de la tendance récente des États membres de l'Union européenne à s'appuyer sur des assurances données par les États de retour concernant le traitement que les personnes éloignées recevront, de façon à effectuer des expulsions dans des circonstances qui, en l'absence de telles « assurances diplomatiques », ne seraient pas acceptables. Le Réseau souligne que de telles « assurances diplomatiques » ne peuvent pas se substituer à une vérification au cas par cas, que la personne expulsée ne sera pas soumise à un risque réel de torture, ou à d'autres formes de peines ou traitements cruels ou inhumains, ou à la peine capitale, et que la sécurité de cette personne ne sera pas menacée. Cette position, qui a été clairement exprimée par le Rapporteur Spécial sur la Torture de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies devant l'Assemblée Générale, est partagée par les juridictions internationales et les organes de surveillance de l'application des traités des droits de l'homme. Ainsi, le 20 mai 2005, le Comité des Nations Unies contre la Torture (CCT), a statué que la **Suède** avait violé le principe cardinal inscrit en droit international des réfugiés (le principe de *non-refoulement*) de même que l'interdiction inconditionnelle de la torture en droit public international en expulsant Ahmed Agiza, suspecté de terrorisme, vers l'Égypte. Le Gouvernement suédois avait fondé sa décision de procéder à l'expulsion en décembre 2001 sur la base de soi-disantes « assurances diplomatiques » d'un traitement équitable par les autorités égyptiennes à son retour. Le Comité en est pas moins arrivé à la conclusion que la Suède avait violé l'article 3 de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants. D'après le CCT, le suspect avait de façon crédible déclaré qu'il risquerait la torture après son retour forcé en Égypte. Le Comité a insisté sur le fait que les assurances de cette nature, qui avaient été données aux autorités suédoises, ne pouvaient protéger Agiza du risque de torture auquel il s'exposait à son retour : « la garantie d'assurances diplomatiques qui, de plus, ne donnait aucun moyen permettant leur vérification, ne suffisait pas à le protéger contre ce risque manifeste ». Le Comité contre la Torture a aussi fait remarquer « qu'il aurait dû porter à la connaissance des autorités de l'État qu'au moment de l'expulsion du plaignant, l'Égypte avait recours de façon constante et généralisée à la torture des détenus, et que le risque d'un tel traitement était particulièrement élevé dans le cas de détenus emprisonnés pour des raisons politiques ou sécuritaires ». Finalement, le Comité fit observer que le re-jugement du plaignant par un tribunal militaire égyptien en avril 2004 fut jugé non équitable par les autorités suédoises elles-mêmes. En **Autriche**, le cas de Mohamed Bilasi-Ashri, de nationalité égyptienne, qui craint d'être extradé depuis l'Autriche vers son pays d'origine avec des assurances diplomatiques qu'il ne sera pas torturé ou exposé à des traitements inhumains ou cruels, même si une menace réelle aurait pu être établie, présente des aspects similaires (le cas de Mohamed Bilasi-Ashri est pour la seconde fois en cours d'examen par la Cour européenne des droits de l'Homme).

Le Réseau réitère ses observations précédentes concernant l'expression d'assurances diplomatiques (Conclusion 2005, p. 81). Il rappelle qu'en novembre 2004, le Comité contre la Torture a exprimé son inquiétude vis-à-vis de l'utilisation présumée par le **Royaume-Uni** d'assurances diplomatiques dans le contexte d'expulsions dans des circonstances où ses normes minimales concernant de telles assurances, dont la mise en place de mécanismes de surveillance après le retour et des garanties de procédure équitable appropriées, n'étaient pas totalement claires. Le Comité a demandé que le Royaume Uni, dans un délai d'un an, lui fournisse des détails sur le nombre de cas d'extraditions ou d'expulsions sujets à la réception d'assurances ou de garanties diplomatiques ayant pris effet depuis le 11 septembre 2001, sur le contenu minimum demandé par l'État partie pour de telles assurances ou garanties, et sur les mesures de surveillance ultérieures qu'il avait prises dans de tels cas (CCT/C/CR/33/3, para. 4). Il

rappelle par ailleurs la déclaration faite par le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, Alvaro Gil-Robles, en juillet 2004, selon laquelle : « La faiblesse inhérente à cette pratique tient au fait que de telles assurances ne sont nécessaires que parce qu'il existe clairement un risque reconnu de tortures et de mauvais traitements. Étant donné la nature absolue de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, des assurances formelles ne peuvent pas suffire s'il reste néanmoins un risque »<sup>371</sup>. Après avoir examiné ces affaires et d'autres similaires, dont celles concernant l'expulsion par la Suède vers l'Égypte, en décembre 2001, de Ahmed Agiza et de Mohammed al-Zari, qui amenèrent aux conclusions précédemment mentionnées du Comité contre la Torture, le Rapporteur Spécial de la Commission des Droits de l'Homme sur la torture et autres peines ou traitements cruels ou inhumains, M. Manfred Nowak conclut dans son rapport d'étape soumis à l'Assemblée Générale des Nations Unies que « les assurances diplomatiques ne sont ni fiables ni efficaces comme instrument de protection contre la torture et les mauvais traitements : ces assurances sont d'ordinaire recherchées auprès d'États où la pratique de la torture est systématique ; les mécanismes de surveillance après le retour se sont révélés n'offrir aucune garantie contre la torture ; les assurances diplomatiques n'étant pas juridiquement contraignantes, elles n'emportent par conséquent aucun effet juridique, ni aucune responsabilité en cas de manquement ; enfin, la personne que ces assurances sont censées protéger n'a aucun recours si elles ne sont pas respectées ». Le Rapporteur Spécial de l'ONU a par conséquent adopté le point de vue selon lequel les États « ne sauraient s'en remettre aux assurances diplomatiques comme protection contre la torture et les mauvais traitements lorsqu'il y a de solides raisons de croire qu'une personne risquerait d'être soumise à la torture ou aux mauvais traitements à son retour. », et il a encouragé les gouvernements à « d'observer scrupuleusement le principe du non-refoulement et de n'expulser aucune personne vers des frontières ou des territoires où elle pourrait risquer de subir des violations des droits de l'homme, qu'elle ait été ou non officiellement reconnue comme réfugié »<sup>372</sup>.

Le Réseau d'Experts indépendants considère que, compte tenu du statut du droit international interdisant la torture et du caractère absolu et inconditionnel de cette interdiction, ceci constitue la seule position acceptable. Dans l'optique de faciliter l'expulsion de personnes qui autrement seraient considérées comme courant le risque d'être soumises à la torture ou à des traitements cruels et inhumains dans l'État de retour, le **Royaume Uni** a conclu des protocoles d'entente avec la Jordanie, le Liban et la Libye dans le cadre desquels l'engagement est pris que les personnes renvoyées vers ces pays seraient traitées « de façon humaine en accord avec les normes internationalement acceptées » et ne risqueraient pas la peine capitale. Des efforts semblent être menés pour le moment pour conclure des ententes similaires avec l'Algérie, le Maroc et la Tunisie. Le Réseau réitère ce qui devrait être évident au regard du droit international des droits de l'homme. Une personne peut être expulsée contre sa volonté vers un autre pays, uniquement si un tribunal indépendant, impartial et compétent est convaincu, sur la base de preuves irréfutables et crédibles, de l'absence de risque de torture ou d'autres mauvais traitements dans ce pays.

Les États ne peuvent s'exonérer de ces interdictions élémentaires de refoulement, tel que stipulées en particulier dans l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme, l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et l'article 3 de la Convention contre la torture, par la conclusion de protocoles d'entente. De fait, de tels protocoles d'entente sont conclus par des États déjà liés par de tels instruments. Par conséquent la conclusion de tels protocoles sert uniquement à exprimer la suspicion que le risque de torture ou de mauvais traitements peut être réel. De fait, il n'existe aucune raison de croire que, si les États ont un passé de non-respect de l'interdiction absolue et inconditionnelle de la torture et des mauvais traitements imposée en vertu du droit international, ils seront plus respectueux des promesses faites à travers de tels protocoles d'entente. Le Réseau souligne les conclusions auxquelles est arrivé le Rapporteur Spécial des Nations Unies sur la Torture, M. Manfred Nowak, au regard des assurances diplomatiques<sup>373</sup> :

<sup>371</sup> Rapport de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux Droits de l'Homme, à l'occasion de sa visite en Suède, du 21 au 23 avril 2004, Conseil de l'Europe, document CommDH(2004)13, 8 juillet 2004, para. 9.

<sup>372</sup> Document NU A/60/316, 30 août 2005, aux para. 51-52.

<sup>373</sup> Rapport du Rapporteur Spécial sur la question de la torture, Manfred Nowak, soumis à la soixante-deuxième session de la Commission sur les Droits de l'homme, E/CN.4/2006/6 du 23 décembre 2005, para. 31.

- a) Le principe du non-refoulement (Convention contre la torture, art. 3; Convention européenne des droits de l'homme, art. 3; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 7) est une obligation absolue découlant du caractère absolu et intangible de l'interdiction de la torture;
- b) Les assurances diplomatiques sont demandées à des pays dont il est établi qu'ils pratiquent la torture de façon systématique, c'est-à-dire le fait même de les solliciter constitue une reconnaissance que, de l'avis de l'État demandeur, l'État auquel la demande est adressée pratique la torture. Dans la plupart des cas, les personnes pour lesquelles des assurances diplomatiques sont demandées appartiennent à un groupe à haut risque («fondamentalistes islamiques»);
- c) Il arrive fréquemment que les États requérants et les États requis soient parties à la Convention contre la torture, au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à d'autres instruments prescrivant l'interdiction absolue de la torture. Au lieu d'utiliser tous les pouvoirs que leur confèrent la diplomatie et le droit en tant qu'États parties pour obliger les autres États parties à assumer la responsabilité des violations qu'ils commettent, les États requérants, au moyen des assurances diplomatiques, cherchent à obtenir seulement une exception bénéficiant à quelques individus, la torture continuant à être pratiquée pour tous les autres détenus incarcérés dans ces pays;
- d) Les assurances diplomatiques ne sont pas juridiquement contraignantes. On ne voit donc pas pourquoi des États qui violent des obligations contraignantes découlant du droit international conventionnel et coutumier respecteraient des assurances non contraignantes. Une autre question importante à ce sujet est de savoir si l'autorité qui donne les assurances a le pouvoir de les imposer à ses propres forces de sécurité;
- e) Les mécanismes de surveillance du sort de l'intéressé après son retour n'offrent aucune garantie contre la torture; même les meilleurs mécanismes de surveillance (par exemple le CICR et le CPT) ne sont pas des protections «à toute épreuve» contre la torture;
- f) L'intéressé n'a aucun recours si les assurances ne sont pas respectées;
- g) Dans la plupart des cas, les assurances diplomatiques ne prévoient pas de sanctions en cas de violation; la responsabilité de l'État requérant pas plus que celle de l'État requis n'est engagée et, par conséquent, les auteurs d'actes de torture ne sont pas traduits en justice;
- h) Les deux États ont l'un comme l'autre intérêt à nier que les personnes renvoyées ont été soumises à la torture. C'est pourquoi quand les États désignent des organisations indépendantes pour assurer la surveillance en vertu de l'accord, celles-ci peuvent subir des pressions politiques indues, en particulier si l'organisation est financée par l'État qui renvoie l'individu.

Le Réseau ne considère pas que l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme, le 8 novembre 2005, dans l'affaire *Bader et Autres c. Suède* (requête n°13284/04) mène à une conclusion différente. Les plaignants et leurs deux enfants, de nationalité syrienne, sont arrivés en Suède en août 2002 et ont soumis leur demande d'asile. Après le rejet de leur demande d'asile, il ont demandé un sursis d'exécution de l'ordre d'expulsion (*verkställighetshinder*) en 2004, appuyé par l'allégation de M. Bader selon laquelle s'il était renvoyé en Syrie, il risquait la peine capitale en raison d'un jugement passé en 2003 qui l'accusait *in absentia* de complicité de meurtre et le condamnait par conséquent à la peine de mort. En avril 2004, la Commission des recours des ressortissants étrangers (*Utlänningsnämnden*) a rejeté l'appel de M. Bader, stipulant que, d'après un avocat contacté localement en Syrie, le cas serait réexaminé et que M. Bader bénéficierait d'un nouveau procès. En outre, s'il était condamné, il ne risquerait pas la peine de mort du fait que son cas était associé à l'honneur de la famille. Après que les demandeurs se soient plaints que s'ils étaient renvoyés en Syrie, M. Bader serait de fait exposé au risque d'être arrêté et exécuté, contrairement aux articles 2 et 3 de la Convention européenne, la Cour a mentionné que les informations contenues dans le rapport de l'ambassade de Suède en Syrie étaient vagues et imprécises eu égard à un réexamen du cas et à la probabilité, dans le cas d'une condamnation lors d'un nouveau procès, d'échapper à la peine capitale. Ainsi, du point de vue de la Cour, le rapport ne contenait que des hypothèses et aucune réponse quant à ce qui risquait d'arriver si les demandeurs étaient renvoyés en Syrie. La Cour a trouvé par

conséquent surprenant que l'avocat de la défense de M. Bader en Syrie, n'ait pas même été contacté par l'ambassade de Suède au cours de l'enquête de cette dernière sur l'affaire, et ce même après que le demandeur ait fourni aux autorités suédoises son nom et son adresse, si bien que l'avocat en question aurait pu, selon toute probabilité, fournir des informations utiles sur l'affaire et sur la procédure portée devant le tribunal syrien. Au paragraphe 45 de son arrêt, la Cour mentionne (en anglais, traduction libre) : « ... que le gouvernement Suédois n'a obtenu aucune garantie de la part des autorités syriennes, selon lesquelles le cas des demandeurs serait réexaminé et que le procureur ne demanderait pas la peine capitale dans le cadre d'un nouveau procès (cf. entre autres, l'affaire *Mamatkulov et Askarov c. Turquie* [(Requêtes n°46827/99 et 46951/99) arrêt du 4 février 2005], § 76 [faisant référence aux assurances reçues par le gouvernement Turc de la part du gouvernement Ouzbek, constituant l'un des éléments sur lesquels la Cour base ses conclusions que l'expulsion de deux demandeurs vers l'Ouzbékistan ne s'inscrirait pas en violation de l'article 3 de la CEDH] ; l'affaire *Soering c. le Royaume-Uni*, citée plus haut, §§97-98 ; l'affaire *Nivette c. France* (déc.), n°44190/98, CEDH 2001-VII). Dans ces circonstances, les autorités suédoises exposerait le premier demandeur à un risque sérieux en le renvoyant en Syrie et entre les mains des autorités syriennes, sans aucune assurance qu'il bénéficie d'un nouveau procès et que la peine de mort ne soit pas demandée ou imposée. » La Cour européenne a conclu que les craintes de M. Bader, selon lesquelles la peine capitale serait exécutée s'il était contraint à retourner dans son pays, étaient justifiées et bien fondées. En outre, du fait que les exécutions capitales sont perpétrées sans aucun contrôle ou obligation de rendre compte, les circonstances entourant son exécution ne pouvaient qu'engendrer inévitablement une peur considérable pour M. Bader, sachant que lui et les membres de sa famille seraient confrontés à une incertitude intolérable quant au moment, à l'endroit et à la manière dont l'exécution serait perpétrée. Ainsi, la Cour européenne des Droits de l'homme a conclu qu'il existait suffisamment de preuve pour craindre que M. Bader serait exposé à un risque réel d'être exécuté se soumis à un traitement contraire aux articles 2 et 3 de la Convention, s'il était renvoyé dans son pays, et que l'expulsion des demandeurs vers la Syrie, si mise à exécution, entraînerait des violations aux articles 2 et 3 de la Convention. Toutefois, cet arrêt ne peut pas être lu *a contrario*, comme impliquant que si des assurances diplomatiques avait été obtenues par le gouvernement Suédois, l'expulsion du demandeur aurait été acceptable. En tout état de cause, la position de la Cour européenne des droits de l'homme doit être perçue sans préjudice des exigences du droit international des droits de l'homme, qui peuvent s'étendre au-delà la protection minimale accordée par la Convention européenne des droits de l'Homme.

Le Réseau note avec intérêt que les tribunaux nationaux ne sont pas restés indifférents au caractère suspicieux des assurances diplomatiques de la part des États de retour, lorsque ces assurances ne sont pas corroborées par des mesures concrètes. Aux **Pays-Bas**, après que le *Rechtbank* [tribunal régional] de La Haye ait décidé, le 8 novembre 2004, que Mme Nuriye Kesbir, dirigeante éminente du PKK Kurde, qui avait demandé l'asile politique aux Pays-Bas en 2001, ne serait pas extradée en Turquie (KG 04/1161), cette décision a été confirmée par la *Gerechthof* [Cour d'appel] de La Haye, dans son arrêt du 20 janvier 2005 (LJN AS3366). La Cour d'appel de La Haye a rejeté les assurances diplomatiques formulées par le gouvernement Turc comme étant de nature générale et abstraite. La Cour a déclaré qu'une garantie adéquate devait indiquer, au minimum, la manière dont les autorités turques entendaient assurer dans la pratique que le système et autres officiels juridiques auxquels Mme Kesbir serait confrontée au cours de sa détention et pendant son procès s'abstiendrait de la torturer et de lui infliger toute autre forme de mauvais traitement.

Une autre question qui est récemment apparue comme fondamentale dans le débat sur le renvoi de demandeurs d'asile rejetés, concerne la situation spécifique dans laquelle, pour des raisons de sécurité nationale invoquées par les autorités, les recours du demandeur sont limités, en particulier en ce qui concerne ses droits à accéder aux informations qui fondent la décision de l'éloigner. En **Suède**, l'affaire *Agiza* à laquelle il est fait référence plus haut, illustre pleinement les défaillances du système juridique actuel dans ce pays, eu égard à l'expulsion de suspects d'activités terroristes demandeurs d'asile. La loi spéciale sur le contrôle des étrangers en Suède (*Lag om särskild utlänningskontroll* (SFS 1991:572)) autorise les demandeurs d'asile qui ont été suspectés de terrorisme dans leur pays d'origine, à être expulsés du pays en vertu d'une procédure qui les prive de toute opportunité de faire

appel de la décision ou de demander une révision de quelque autre manière que ce soit. En outre, l'individu suspecté se voit refuser l'accès à toute information portant sur les preuves qui ont mené à la décision d'expulsion. Le Réseau remarque à cet égard que lorsque sont invoqués les intérêts nationaux aux fins de justifier le refus d'octroyer l'accès aux informations par les demandeurs contestant les décisions d'asile et d'expulsion, des solutions doivent être apportées – telles que la transmission des informations sensibles à un avocat assermenté désigné par la Cour – afin de ne pas priver le demandeur d'un recours judiciaire effectif dans de telles circonstances.

Enfin, le Réseau dérogerait à ses responsabilités s'il ne mentionnait pas que la **République Slovaque**, dans la *zákon o azyle* [Loi sur la demande d'asile]<sup>374</sup> n'assure toujours qu'une protection relative contre l'expulsion dans des situations où un individu a de bonnes raisons de craindre pour sa vie ou sa sécurité. Comme mentionné dans les conclusions précédentes du Réseau (Conclusion 2005, p.82), Section 47, paragraphe 1 de la Loi sur le droit d'asile autorise l'expulsion d'une personne du territoire du pays, dans les cas où sa vie ou sa liberté constitue une menace en raison de son origine ethnique, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou d'opinion politique particulier, sous réserve que ladite personne puisse être raisonnablement considérée comme un danger pour la sécurité de la République Slovaque ou qu'elle ait été condamnée par arrêt définitif d'un crime particulièrement grave constituant un danger pour la société. Cette disposition viole l'article 19, paragraphe 2 de la Charte des Droits Fondamentaux.

#### Voies de recours et garanties procédurales dans le cadre de l'éloignement d'étrangers

Le Réseau a identifié en particulier les difficultés suivantes :

- En **Espagne**, le problème majeur se situe dans les moyens qu'ont les étrangers en situation de renvoi d'exercer en pratique les droits que la législation nationale leur reconnaît. Le Rapport de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux Droits de l'homme, sur sa visite en Espagne (10-19 mars 2005) (CommDH(2005)8), met en lumière le fait que la plupart des étrangers retenus dans des centres de détention dans l'attente de leur renvoi dans les pays d'origine, ne connaissent pas leurs droits sous la législation espagnole. À cela s'ajoute le nombre trop réduit d'avocats chargés de s'occuper des étrangers dans le cadre du rôle fixé par l'Ordre des avocats et l'absence d'une formation spécifique destinée aux avocats sur les étrangers, l'immigration et l'asile.
- En **Lettonie**, bien que la loi de 2003 sur l'immigration établisse la procédure de détention et d'expulsion par la force des étrangers, il demeure des faiblesses dans la loi, ainsi que dans la pratique, qui limitent considérablement leurs droits. Cette loi sur l'immigration prévoit, par exemple, que si un officier de la Garde des frontières nationales a détenu un étranger sur le territoire de Lettonie, le Chef de la Direction des Affaires de citoyenneté et de migration (DACM) ou tout officier désigné par lui doit prendre une décision relative à l'expulsion par la force de l'étranger en question<sup>375</sup>. La DACM interprète cette mesure comme signifiant que la décision d'expulsion par la force doit être émise comme exécutoire dans les cas de détention d'un étranger, sans considération des autres circonstances éventuelles<sup>376</sup>. La décision d'expulsion par la force est émise dans la langue de l'État, sans traduction écrite (dans certains cas, sans traduction du tout), et limite par conséquent considérablement la possibilité pour l'étranger en question de faire appel de cette décision. Qui plus est, dans certains cas, la décision écrite d'expulsion par la force est communiquée à un détenu après échéance de la

<sup>374</sup>Zákon č. 480/2002 Z. z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov [Acte n°480/2002 Coll., sur les procédures de demande d'asile, qui amende et complète certains autres textes de loi dans leur version modifiée].

<sup>375</sup> *Imigrācijas likums* [Loi sur l'immigration] adoptée le 31 octobre 2002, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> mai 2003, avec des amendements annoncés pour le 12 juillet 2005. Section 47.

<sup>376</sup> PMLP Daugavpils pilsētas un rajona nodaļas vadītājas 2005. gada 22. augusta lēmums Nr.8/87 par zemesnieka piespiedu izraidīšanu. [Décision n°8/87 sur l'expulsion d'un étranger par la force, émise par le Chef de la ville de Daugavpils et la Division régionale de la DACM, le 22 août 2005]

période d'appel (7 jours). La Loi ne contient aucune disposition explicite quant à la procédure à suivre pour informer un ressortissant étranger d'une décision d'expulsion par la force.

- En **Lituanie**, l'article 138 de la Loi sur le Statut légal des ressortissants étrangers<sup>377</sup> n'octroie qu'une période de 7 jours à la personne concernée pour faire appel de la décision de renvoi. Une période aussi courte rend nettement moins efficace le droit de faire appel d'une décision. Par ailleurs, l'article 139 de cette loi prévoit un effet suspensif en cas d'appel, mais en cas de renvoi, si ce dernier est exécuté immédiatement, il n'y a pas d'effet suspensif avant que l'appel ne soit formulé. Par conséquent, le droit à faire appel devient, lui-même, quasiment inaccessible. Le Comité européen des droits sociaux a conclu que la situation en Lituanie n'était pas conforme à l'article 14, paragraphe 1 de la Charte sociale européenne révisée, en raison de l'existence d'une durée de résidence exigée avant de pouvoir prétendre à des services sociaux<sup>378</sup>. En Lituanie, la plupart des droits sociaux ne sont octroyés qu'aux seuls citoyens et personnes justifiant d'un permis de résidence permanente. Même les demandeurs d'asile, qui ont droit à une protection subsidiaire (c-à-d à un permis de résidence temporaire) après la période d'intégration sociale, se retrouvent sans droit à l'assistance sociale. Une telle situation pourrait être perçue comme une expulsion *de facto* des ressortissants étrangers.

Ces dispositions législatives problématiques en Lettonie et Lituanie semblent avoir été inspirées par la procédure accélérée dans la Loi relative aux ressortissants étrangers de **Finlande**, à l'égard de laquelle le Réseau a précédemment exprimé ses préoccupations.

---

<sup>377</sup> \_statymas "D\_l u\_sienie\_i\_ teisin\_s pad\_ties [Loi sur le Statut légal des ressortissants étrangers] Valstyb\_s \_inios, 2004, n° 73-2539.

<sup>378</sup> Comité européen des droits sociaux, Conclusions 2005 (Lituanie)

### CHAPITRE III EGALITE

#### Article 20. Égalité en droit

Toutes les personnes sont égales en droit.

Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées aux articles 2(1) et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) et à l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950), en ce qui concerne les droits et libertés garantis par cet instrument. Le Préambule de la Charte sociale européenne (1961) affirmant que les droits énumérés dans cet instrument doivent être reconnus sans discrimination, ainsi que l'article E de la Charte sociale européenne révisée, doivent également être pris en compte. La Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales (1995) garantit aux membres des minorités nationales le droit à l'égalité devant la loi (Article 4(1)).

Toutes les questions relatives à la non-discrimination sont traitées dans les conclusions adoptées dans le cadre de l'article suivant de la Charte. Aucune conclusion séparée n'a été adoptée dans le cadre de cette disposition de la Charte.

#### Article 21. Non-discrimination

1. Est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

2. Dans le domaine d'application du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne, et sans préjudice des dispositions particulières desdits traités, toute discrimination fondée sur la nationalité est interdite.

Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées aux articles 2(1) et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), à l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966), par la Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1965), à l'article 7 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990) (en ce qui concerne les droits reconnus aux travailleurs migrants et aux membres de leur famille par cet instrument), par la Convention de l'OIT (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession) (1958), à l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950), par le Protocole n°12 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (2000, pas encore en vigueur), à l'article 11 de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine (1997) (en ce qui concerne la discrimination basée sur des facteurs génétiques) et à l'article 4 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (1995). Dans la mesure où l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux interdit toute discrimination sur la base de l'appartenance à une minorité nationale, l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) doit être pris en compte dans l'interprétation de cette disposition, ainsi que des dispositions de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (1995).

Stratégie-cadre pour la non-discrimination et l'égalité des chances pour tous



Dans son Observation thématique n°3 sur les droits des minorités de l'Union (2005), le Réseau présentait un aperçu des questions susceptibles d'être abordées afin d'assurer l'intégration des droits des minorités dans les législations et politiques de l'Union. La Communication de la Commission « Non-discrimination et égalité des chances pour tous – Une stratégie cadre »<sup>379</sup>, qui est le résultat du processus de consultation lancé par la publication du Livre vert sur l'égalité et la non-discrimination dans l'Union européenne élargie, du 28 mai 2004<sup>380</sup>, dispose :

À l'évidence, l'introduction et l'application de lois de lutte contre les discriminations applicables aux particuliers ne suffisent pas à venir à bout des inégalités diverses et profondément enracinées auxquelles se heurtent certains groupes. Il faut donc aller au-delà des politiques de lutte contre les discriminations conçues pour prévenir les inégalités de traitement envers la personne. L'Union doit redoubler d'efforts afin de faire progresser l'égalité des chances pour tous et, partant, de s'attaquer aux barrières culturelles contre lesquelles viennent buter les migrants, les minorités ethniques, les handicapés, les travailleurs jeunes et moins jeunes et d'autres groupes vulnérables.

Le Réseau se réjouit de cette déclaration qui démontre une volonté d'exprimer le potentiel du droit de l'Union à aborder la question de la discrimination des minorités au-delà de la protection déjà importante dont bénéficient les minorités ethniques et religieuses, respectivement en vertu de la Directive 2000/43/CE et la Directive 2000/78/CE. Le Réseau rappelle son invitation à envisager si la discrimination résultant de l'impact disproportionné de certaines mesures ne devrait pas être interdite dans les lois des États membres. Cela signifie aller au-delà de la définition actuelle de la discrimination indirecte telle que visée dans les Directives relatives à l'égalité raciale et à l'égalité en matière d'emploi. Les victimes de discrimination doivent pouvoir être autorisées à établir une présomption de discrimination en produisant des statistiques, obligeant ainsi l'auteur d'une mesure créant un impact disparate sur certains groupes protégés, soit à justifier cette mesure comme appropriée et nécessaire à l'atteinte d'un objectif légitime, soit à la modifier. Comme expliqué dans l'Observation thématique n°3 du Réseau d'experts, le traitement des données visant à contrôler la situation des minorités raciales, ethniques ou religieuses, n'est pas interdit en vertu du cadre juridique existant relatif à la protection de la vie privée, concernant le traitement des renseignements personnels. Le Réseau se réjouit également de la déclaration selon laquelle « il peut être nécessaire de prendre des mesures positives pour compenser les inégalités subies depuis longtemps par des groupes d'individus qui, traditionnellement, se sont vu refuser l'accès à l'égalité des chances ».<sup>381</sup> Non pas, néanmoins, parce que, comme cela a été suggéré dans la Communication, « la législation peut difficilement, s'attaquer seule à ces inégalités complexes et profondément ancrées dont sont victimes certains groupes ». Le Réseau tient à souligner que, bien que les politiques sociales et économiques axées sur l'intégration des minorités ont un rôle déterminant à jouer, la législation a elle aussi sa place à tenir dans la lutte contre la discrimination structurelle.

A cet égard, le Réseau réitère à nouveau son invitation à éclaircir la portée exacte des restrictions imposées par les règles existantes sur la protection des renseignements personnels, dans les cas où des organisations publiques ou privées cherchent à promouvoir de manière proactive la représentation de certains groupes défavorisés dans la société, ainsi que recommandé dans la Communication susmentionnée de la Commission, du 1<sup>er</sup> juin 2005. Il fait référence à cet égard au rapport *Coûts et avantages de la diversité* présenté en octobre 2003 à la Commission européenne (Direction générale emploi et affaires sociales) sur l'analyse de rentabilité des politiques de diversité dans les entreprises<sup>382</sup>

<sup>379</sup> COM(2005)224 final, 01/06/2005.

<sup>380</sup> COM(2004) 379 final, 28/05/2004. Les réactions au Livre vert peuvent être consultées sur [http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/fundamental\\_rights/policy/aneval/green\\_fr.htm](http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/policy/aneval/green_fr.htm)

<sup>381</sup> COM(2005)224 final, Para. 3.3.

<sup>382</sup> *Coûts et avantages de la diversité*. Une étude sur les méthodes et les indicateurs mesurant le rapport coût-efficacité des politiques de diversité en entreprise, rapport réalisé par le Centre for Strategy and Evaluation Service (CSES) pour le compte de la Commission européenne. Le rapport s'inspire d'une étude de 200 entreprises dans 4 pays européens, des analyses documentaires, de 8 études de cas dans 6 États membres, et d'un certain nombre d'entretiens avec divers acteurs économiques. Cf.

lequel révélait qu'un obstacle spécifique à l'adoption et à la mise en œuvre des politiques de diversité résidait dans les restrictions appliquées au traitement des informations sensibles au sein de l'Union, qui rendent souvent impossible la possibilité de mesurer l'évolution de la force de travail en fonction de l'orientation sexuelle, de l'origine raciale ou ethnique ou de la religion. Un rapport plus récent identifie l'établissement du « profil de la force de travail » comme une bonne pratique des entreprises dans le contrôle des progrès vers la diversité.<sup>383</sup> Une étude réalisée dans le cadre du programme d'action de la Communauté pour lutter contre la discrimination (2001-2006)<sup>384</sup>, conclut également, à partir d'une étude comparative sur les 15 États membres de l'UE, que la collecte de données nécessite des améliorations afin d'atteindre une meilleure compréhension de la discrimination dans les États membres de l'UE, mais illustre par ailleurs le niveau élevé d'incertitude par rapport à l'existence de règles sur la protection des données qui représenteraient, ou non, un obstacle à la collecte de données relatives à la discrimination, afin de combattre cette dernière et promouvoir l'égalité plus efficacement (voir pages 158-160). Le Réseau partage le point de vue des auteurs de *l'Etude comparative de la collecte de données visant à mesurer l'étendue et l'impact de la discrimination aux Etats-Unis, Canada, Australie, Grande-Bretagne et Pays-Bas* (Août 2004), dans laquelle les auteurs font état du manque de statistiques suffisantes pour illustrer et évaluer la discrimination, parce que la résistance rencontrée au niveau de l'utilisation de ces statistiques, « est contradictoire avec la mise en place d'un dispositif opérationnel dont la principale caractéristique est d'utiliser intensivement les données statistiques », et qu'il est nécessaire de « le hiatus européen qui oppose la lutte contre les discriminations et la production de statistiques 'sensibles' » (p.92). Durant la période sous examen, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance du Conseil de l'Europe (ECRI) a remarqué, par exemple, que des disparités existaient en **Suède**, au niveau des informations accessibles sur la situation de divers groupes de minorités dans des domaines comme l'éducation, l'emploi, la santé et le logement, suggérant ainsi que les autorités s'efforcent de trouver un moyen d'atténuer ces disparités. Du point de vue de l'ECRI, « l'absence de telles informations en Suède limite la sensibilisation générale à la nécessité de prendre des mesures positives visant à améliorer la position de certains groupes défavorisés »<sup>385</sup>. Des informations fiables sont, en d'autres termes, essentielles à l'évaluation de la situation des groupes minoritaires comme au succès des politiques et autres mesures élaborées afin d'améliorer leur situation dans divers domaines, en Suède. L'ECRI a par conséquent recommandé que les autorités suédoises « améliorent leurs dispositifs de contrôle par la collecte d'informations pertinentes réparties selon des catégories telles que la religion, la langue, la nationalité et l'origine nationale ou ethnique, et fassent en sorte que ces précautions soient prises dans tous les cas, en respectant les principes de confidentialité, de consentement éclairé et de communication volontaire des renseignements personnels des individus appartenant à un groupe particulier. Ces dispositifs devraient être élaborés en collaboration étroite avec les organisations de la société civile et prendre en considération la spécificité de genre, en particulier du point de vue d'une possible discrimination double, voire multiple »<sup>386</sup>. Dans son troisième rapport sur le **Royaume-Uni** (CRI (2005) 27), l'ECRI remarque avec satisfaction que le contrôle de la situation des différents groupes ethniques dans un large éventail de domaines, a facilité l'identification de domaines de priorité pour des actions et l'élaboration de politiques ciblées. Au **Danemark**, l'Institut danois des droits de l'homme a présenté, en collaboration avec des équipes norvégiennes et néerlandaises, un rapport préliminaire portant sur l'exploration de nouvelles possibilités visant à combiner les données existantes sur la mesure de la discrimination ethnique, dans un cadre de travail soutenu par le Programme d'action communautaire de lutte contre la discrimination (2001-2006). L'objet du projet consiste à améliorer le mécanisme de mesure et à examiner la comparabilité de la discrimination en reliant les données émanant de réclamations et sondages individuels sur la discrimination perçue et les statistiques se rapportant à des

[http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/fundamental\\_rights/pdf/pubsg/costsbeneffullrep\\_fr.pdf](http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/pdf/pubsg/costsbeneffullrep_fr.pdf)

<sup>383</sup> Ce processus est défini comme suit : « Établissement du profil de la force de travail couvrant l'ethnicité, les nationalités, les religions, les langues parlées, le sexe et les tranches d'âge, afin de permettre l'identification de domaines particuliers de sous-représentation et des comparaisons avec l'évolution locale des effectifs » : *Étude de rentabilité de la diversité*. Bonnes pratiques sur le lieu de travail, septembre 2005, Commission européenne, Direction générale pour l'emploi, les affaires sociales et l'égalité des chances (Unité D3), 26.

<sup>384</sup> Reuter et al., Étude sur la collecte de données visant à mesurer l'étendue et l'impact de la discrimination en Europe, Rapport final du 7 décembre 2004.

<sup>385</sup> CRI(2005)26, p. 31.

<sup>386</sup> Ibid., p. 31.

résultats négatifs pour les minorités ethniques. Le rapport s'intéresse à trois différents domaines de discrimination (l'éducation, le travail et les revenus). Tous ces résultats et développements sont convergents et confortent les opinions mises en avant, sur le plan des droits de l'homme, par le Réseau d'experts indépendants sur les droits fondamentaux, dans son Observation thématique n°3.

#### Groupe d'experts chargé de favoriser l'intégration des minorités ethniques au sein de l'Union

Le Réseau se réjouit de la mise sur pied du Groupe d'experts chargé de favoriser l'intégration des minorités ethniques au sein de l'UE, lequel a tenu sa première réunion le 13 février 2006 et devrait faire connaître ses conclusions d'ici la fin de l'année 2007, avec des orientations recommandées quant à la manière dont l'Union européenne peut aborder les problèmes d'exclusion sociale et du marché du travail pour les minorités défavorisées. Le Réseau encourage ce groupe d'experts à adopter une perspective ouverte de son mandat, et en particulier de considérer l'interdépendance étroite entre l'intégration sur le marché du travail et l'intégration des minorités ethniques dans le domaine de l'éducation. Il gagnerait par ailleurs à envisager son mandat sous l'angle des droits de l'homme, et à prendre en considération à cet égard, dans l'élaboration de ses recommandations, le droit pour tout individu de décider de ne pas vouloir être traité comme un membre de la minorité à laquelle il appartient – comme stipulé à l'article 3 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales – et les restrictions imposées par la Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, tout en tenant compte également de la fragilité d'une légitimation du traitement des renseignements personnels sur consentement de l'individu concerné, dans le contexte d'un processus de recrutement.

Le mandat du Groupe d'experts chargé de favoriser l'intégration des minorités ethniques au sein de l'UE concerne également les réponses devant être apportées à la situation qui caractérise les Roms/tziganes à travers l'Europe, en termes d'emploi, d'éducation, de logement et autres domaines. La situation des Roms/tziganes fait l'objet d'un paragraphe particulier dans le cadre de ces Conclusions.

#### Islamophobie et stratégies anti-terroristes

Dans son avis n°3-2005 portant sur les exigences des droits fondamentaux dans le cadre des mesures de prévention de la radicalisation de la violence et du recrutement de terroristes potentiels (para. 2.3.1.), le Réseau indiquait :

Le caractère préventif des mesures destinées à rencontrer le risque de la radicalisation violente accroît le risque de discriminations envers certaines communautés que définit leur origine nationale ou ethnique ou leur religion. La liberté d'appréciation qu'ont généralement à exercer les responsables de l'application des lois dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ou, plus largement, dans le cadre de la lutte contre la radicalisation violente, aussi bien que, parfois, le caractère international de cette forme de criminalité, implique que le risque de discriminations opérées sur la base d'indices visibles, notamment sur la base de l'origine ethnique ou nationale ou du port d'un insigne religieux, est ici considérable. En outre, l'on ne peut exclure que, dans certaines situations, la lutte contre le terrorisme serve de prétexte à refuser aux membres de certains groupes de la population certains avantages que la majorité préfère se réserver<sup>387</sup>.

Quelles que soient les mesures par lesquelles elle se traduit, la lutte contre la radicalisation violente doit être attentive non seulement à ne pas opérer de différences de traitement arbitraires

<sup>387</sup> Voy., pour une situation où les requérants se plaignaient de s'être vu illégalement refuser des contrats de travaux publics ou l'habilitation de sécurité nécessaire pour les obtenir, en raison de leurs convictions religieuses ou de leurs opinions politiques, sous prétexte d'une législation antiterroriste en vigueur en Irlande du Nord: Cour eur. D.H., arrêt *Tinnelly & Sons Ltd. et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni* du 10 juillet 1998. Les requérants n'ont cependant pas poussé jusqu'au bout leur allégation d'une discrimination fondée sur leur religion (catholique), ce qui a dispensé la Cour de prendre position.

entre catégories de personnes, mais en outre à ne pas nourrir les préjugés d'une partie de l'opinion publique qui, par exemple, assimilerait la population de confession musulmane à l'islamisme, ou bien considérerait comme suspects des individus en raison de leur origine étrangère, par exemple proche-orientale. Il serait dès lors particulièrement inapproprié de ne définir la "radicalisation violente", quel que soit l'objectif de pareille définition, en ciblant une catégorie spécifique de la population, notamment musulmane. Ceci pourrait avoir pour effet d'alimenter un sentiment d'islamophobie au sein de l'opinion publique et des médias que le contexte de la lutte anti-terroriste a très nettement avivé depuis les attentats terroristes du 11 septembre 2001<sup>388</sup> et que les récents attentats de Madrid en 2004 et de Londres en 2005 risque de renforcer. Le radicalisme violent ne constitue pas un phénomène limité à un segment de la population<sup>389</sup>. Il serait contre-indiqué, et potentiellement discriminatoire, de l'y restreindre.

Ainsi, au **Royaume-Uni**, le Comité restreint de la Chambre des communes sur les affaires intérieures a-t-il déclaré que les musulmans, en Grande-Bretagne, sont plus susceptibles que n'importe quel autre groupe de se sentir isolés en conséquence des réactions au terrorisme international. Le Comité conclut que les relations communautaires se sont détériorées depuis les attentats du 11 septembre 2001, mais que cette détérioration n'est pas universelle et qu'il existe des éléments positifs. Il sollicite une plus grande reconnaissance des problèmes d'islamophobie et d'anti-sémitisme et fait appel aux communautés pour les maîtriser. Le Comité a par ailleurs considéré que le Ministère de l'Intérieur devrait réexaminer les liens entre ses travaux sur la cohésion communautaire et l'anti-terrorisme. Il s'est dit impressionné par la somme d'énergie et d'imagination déployée par certains conseils municipaux et a insisté sur l'importance, pour l'administration centrale, de renforcer ses travaux par le biais d'une stratégie visant à expliquer la politique nationale et à encourager la discussion à l'échelle locale. Il a fait appel aux chefs communautaires, y compris aux chefs religieux, pour établir des ponts vers les autres communautés en abaissant leurs positions défensives et réactives, afin de créer un climat de tolérance et de respect mutuel. La diversité dans les forces de police, dans l'administration locale et dans les médias est considérée comme essentielle, pour prouver aux minorités qu'elles sont importantes et créer des modèles. Le Comité signale que la politique publique qui affecte les musulmans Britanniques doit reconnaître, tant leur identité commune que la diversité de leurs origines. Il n'a pas estimé que la communauté asiatique était exagérément ciblée par les actions d'interpellation et de fouille, mais a admis que les musulmans se percevaient comme stigmatisés par la législation. Le Comité a considéré que la police et le gouvernement devraient consacrer des efforts particuliers visant à rassurer les musulmans, et que la communauté musulmane devrait être impliquée dans la vérification indépendante des renseignements de la police. Il a sollicité des statistiques et des informations détaillées et précises sur les détentions, arrestations, condamnations et procès liés aux activités terroristes. Le Comité a par ailleurs considéré qu'une stratégie anti-terroriste plus vaste pourrait comprendre des mesures visant à soutenir les chefs musulmans Britanniques dans leurs efforts de résistance face aux extrémistes. Il a rejeté toute suggestion selon laquelle les musulmans seraient plus prônes à embrasser le terrorisme et a conclu que tout commentaire suggérant l'existence d'une stratégie gouvernementale visant à manipuler la couverture du terrorisme par les médias était infondé (*Terrorism and Community Relations*, HC 151-I, 6 April 2005).

<sup>388</sup> Voy. notamm *Le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et toutes les formes de discrimination. Situation des populations musulmanes et arabes dans différentes régions du monde*. Rapport soumis par le Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie, et de l'intolérance qui y est associée, M. Doudou Diène (doc. E/CN.4/2004/19, 23 février 2004).

<sup>389</sup> La situation actuelle aux Pays-Bas peut servir d'exemple, où des incidents islamophobes d'une particulière gravité ont suivi l'assassinat du cinéaste Theo Van Gogh : "Slogans (such as 'white power') were written on the walls of mosques; several mosques were set on fire, Islamic primary schools have been burned down. In its 'Rapid Response' report "*Current developments in the Netherlands regarding the murder of Van Gogh and attacks on religious buildings*" the Dutch Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (DUMC) reported that 174 violent incidents took place in the period from 2 through 30 November 2004. In 106 cases (61%) there was evidence of anti-Muslim violence. The *Meldpunt Discriminatie Internet (MDI)* [Dutch Complaints Bureau for Discrimination on the Internet] reported that "a wave of Muslim hatred rolled over the Dutch part of the Internet" after the assassination. Thousands of anti-Muslim and Anti-Moroccan expressions were found on normal Dutch web forums and even on condolence sites especially made for Theo van Gogh. MDI estimated that 50.000 or more hate-mails were posted on the Internet since November 2. A significant part of the expressions (up to 25%) contained calls for violence".

### Protection contre la discrimination

La transposition de la Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (Directive sur l'égalité raciale)<sup>390</sup> et la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (Directive sur l'égalité)<sup>391</sup>, s'est poursuivie au cours de l'année 2005, bien que ces instruments auraient dû être pleinement transposés pour juillet et décembre 2003 ou, pour les nouveaux États membres, pour le 1<sup>er</sup> mai 2004. Après la **Finlande** et le **Luxembourg**, ce fut le tour de **l'Autriche** et de **l'Allemagne** d'être jugées par la Cour de justice des Communautés européennes comme ayant failli à la mise en oeuvre de la Directive 2000/43/CE relative à l'égalité raciale<sup>392</sup>. Des procédures d'infraction ont par ailleurs été engagées pour manquement à la transposition dans la limite prescrite, soit le 2 décembre 2003, de la Directive 2000/78/CE sur l'égalité, contre **l'Autriche**, **l'Allemagne**, la **Finlande**, la **Grèce** et le **Luxembourg** ; en fait, le **Luxembourg** avait déjà été jugé pour le même manquement par la Cour de justice des Communautés européennes, suite à une procédure d'infraction engagée par la Commission en février 2005<sup>393</sup>. En **Allemagne**, le Bundestag a adopté, le 17 juin 2005, un *Gesetz zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien* [Loi relative à la mise en oeuvre des Directives européennes d'anti-discrimination], que le pays devait entériner dans le cadre de la loi parlementaire pour la Directive relative à l'égalité raciale, la Directive relative au cadre général d'égalité et la Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil, datée du 23 septembre 2002, amendant la Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail<sup>394</sup> ; toutefois, le Bundesrat a donné son avis sur le projet de loi et a demandé que soit convoqué un Comité de médiation. En raison des élections anticipées dans ce pays, la procédure n'a pas pu être finalisée. Le gouvernement fédéral va devoir à présent introduire un nouveau projet de loi. En **Belgique**, bien qu'un certain nombre d'instruments aient été adoptés, à la fois au niveau fédéral et au niveau des Communautés et des Régions, en vue de transposer les Directives 2000/43/CE et 2000/78/CE, le cadre juridique existant présente encore certaines lacunes : la Commission communautaire française, à laquelle la Communauté française a transféré ses compétences depuis 1993 dans la sphère de la formation professionnelle, et la Région de Bruxelles-Capitale, en ce qui concerne son propre personnel, doivent encore transposer les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE ; des initiatives législatives doivent être prises pour élargir les compétences de l'organisme public (le *Centre pour des égalités des chances et la lutte contre le racisme*) destiné à accomplir les missions définies en vertu des articles 13 de la directive 2000/43/CE, de façon à ce qu'il puisse également surveiller les législations adoptées par les Régions et Communautés visant à transposer cette Directive ; enfin, l'hésitation des Régions et des Communautés au sujet de leur compétence pour adopter des règles procédurales, tels le choix des sanctions (pénales ou civiles), le *locus standi* des organismes publics et des associations, l'organisation de la charge de la preuve, les compétences des juridictions, a pour conséquence une situation où la transposition des directives du Conseil 2000/43/CE et 2000/78/CE demeure insuffisante sur un certain nombre de questions.

L'on observe néanmoins des signes encourageants suggérant que les États membres adaptent progressivement leurs législations nationales aux exigences des directives. Les progrès les plus remarquables observés en 2005 se situent parmi les suivants :

- En **Autriche**, la Loi relative à l'emploi des personnes handicapées et la Loi portant sur

<sup>390</sup> JO L 180 du 19/07/2000, p. 22.

<sup>391</sup> JO L 303 du 02/12/2000, p. 16.

<sup>392</sup> Affaire C-327/04, *Commission c. Finlande*, arrêt du 24 février 2005 ; Affaire C-320/04, *Commission c. Luxembourg*, arrêt du 24 février 2005 ; Affaire C-329/04, *Commission c. Allemagne*, arrêt du 28 avril 2005 ; Affaire C-335/04 *Commission c. Autriche*, arrêt du 4 mai 2005.

<sup>393</sup> Affaire C-70/05, *Commission c. Grand-duché de Luxembourg*, arrêt du 10 octobre 2005.

<sup>394</sup> Bundesrats-Drucksache 445/05.

l'égalité de traitement pour les personnes handicapées, doivent entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2006, et des organismes d'égalité supplémentaires chargés de la discrimination sur fondement racial, d'origine ethnique, de religion, d'âge et d'orientation sexuelle ont été mis sur pied.

- En **France**, le législateur a institué une Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) par la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004<sup>395</sup>. La HALDE voit sa compétence étendue à 'toutes les discriminations, directes et indirectes, prohibée par la loi ou par un engagement international auquel la France est partie '. Afin de remplir sa mission, cette autorité administrative indépendante assiste les victimes à constituer leur dossier (art.7). Elle mène des actions de communication et d'information propre à assurer la promotion de l'égalité. Elle favorise la mise en œuvre de programmes de formation, elle conduit et coordonne des travaux d'études et de recherches relevant de sa compétence. Elle identifie et promeut toute bonne pratique en matière d'égalité des chances et de traitement. Elle peut recommander toute modification législative ou réglementaire et elle contribue, à la demande du Premier ministre, à la préparation et à la définition de la position française dans les négociations internationales dans le domaine de la lutte contre les discriminations (art.15). En outre, la HALDE peut formuler des recommandations tendant à remédier à tout fait ou à toute pratique qu'elle estime être discriminatoire, ou à en prévenir le renouvellement. Les autorités ou personnes intéressées sont tenues dans un délai fixe de rendre compte de la suite donnée à cette recommandation.
- En **France**, conformément aux exigences de la directive-cadre en matière d'égalité de traitement, une ordonnance du 2 août 2005<sup>396</sup> prévoit la suppression généralisée des limites d'âge pour l'essentiel des procédures de recrutement dans la fonction publique, dans le but de faciliter le développement de secondes carrières professionnelles. En outre, un décret du 29 août 2005<sup>397</sup> crée un parcours d'accès aux carrières territoriales, hospitalières et de l'Etat qui a pour but de faciliter l'insertion professionnelle des jeunes en difficulté. Ce nouveau système de recrutement doit permettre aux jeunes de 16 à 25 ans dépourvus de diplôme ou de qualification de bénéficier d'un contrat d'engagement alternant formation et stage dans l'administration. Il ne paraît pas que l'adoption de telles mesures en faveur de l'intégration professionnelle de certaines catégories de jeunes dépourvus de qualifications soit contraire à la directive-cadre en matière d'égalité de traitement, compte tenu de l'article 6 § 1er de celle-ci.
- En **Grèce**, le projet de loi transposant les 'directives anti-discriminations', soumis au Parlement l'année dernière, a finalement été adopté<sup>398</sup> ; il a été salué par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies. En ce qui concerne le mécanisme prévu pour combattre les discriminations, la loi ne suit pas le modèle de l'instance unique, mais établit ou désigne des organes différents, en fonction des domaines d'application de ses dispositions. Ainsi, le Bureau du Médiateur s'occupe des questions de discrimination dans les rapports entre les individus et les agences de l'Etat ; une nouvelle Commission pour l'égalité de traitement, non indépendante, a été créée au sein du Ministère de la Justice pour promouvoir le principe de non-discrimination dans les rapports entre particuliers, tandis que, dans le domaine de l'emploi et du travail, cette compétence a été confiée au Corps des Inspecteurs du Travail.
- En **Hongrie**, après que la Loi CXXV de 2003, relative à l'égalité de traitement et à la promotion de l'égalité des chances [2003. évi CXXV. törvény az egyenl\_ bánásmódról és az esélyegyenl\_ ség el\_ mozdításáról] ait ordonné l'établissement d'un organe administratif public

<sup>395</sup> JORF, 31 décembre 2004, p. 22567. Voir également le décret n° 2005-215 relatif à la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, JO n° 55 du 6 mars 2005, p. 3862.

<sup>396</sup> Ordonnance n°2005-901, du 2 août 2005, J.O.R.F 03/08/2005, p. 12720.

<sup>397</sup> Décret n°2005-1055, du 29 août 2005, J.O.R.F 30/08/2005, p. 14044.

<sup>398</sup> \_\_\_\_\_ 3304/2005, ' \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_' [Loi 3304/2005, ' Mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement indépendamment de l'origine raciale ou ethnique, des convictions religieuses ou autres, du handicap, de l'âge ou de l'orientation sexuelle].

chargé de garantir la conformité au principe d'égalité de traitement, l'autorité chargée de l'égalité de traitement est devenue opérationnelle en mars 2005. Elle a le pouvoir de procéder à des enquêtes afin de vérifier si ce principe a été violé, soit à réception d'une plainte ou en vertu de sa charge. Elle est habilitée à engager des actions – dans l'intérêt du public – pour la protection des droits de personnes ou de groupes. L'autorité examine et commente des projets d'actes juridiques concernant l'égalité de traitement ; formule des propositions concernant les décisions gouvernementales et la législation ayant trait à l'égalité de traitement ; et informe régulièrement le public et le gouvernement de la situation relative à l'application du principe d'égalité de traitement. Dans le cadre de ses fonctions, elle coopère avec les organismes sociaux et représentatifs, ainsi qu'avec les organes compétents de l'État, fournit continuellement des informations aux personnes concernées et propose son aide dans le cadre d'actions contre la violation du principe d'égalité de traitement. Le personnel de cette Autorité contribue à la préparation de rapports gouvernementaux auprès des organisations internationales concernant le principe d'égalité de traitement, notamment à la Commission européenne eu égard à l'harmonisation des directives sur l'égalité de traitement. L'autorité assume ses fonctions en coopération avec un organisme consultatif dont les membres justifient d'une expérience avérée dans la protection des droits de l'homme et dans l'application du principe d'égalité de traitement.

- En **Lituanie**, la Loi relative à l'égalité de traitement, adoptée le 18 novembre 2003, est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005<sup>399</sup>. L'objet de cette loi est d'interdire toute discrimination, soit-elle directe ou indirecte, fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, le handicap, l'origine raciale ou ethnique, la religion ou les croyances. La loi élargit le mandat de l'autorité nationale, le Ombudsperson pour l'égalité des chances des hommes et des femmes, qui comprend à présent les discriminations de tous ordres couvertes par la Directive 2000/43/CE sur l'égalité raciale et la Directive-cadre 2000/78/CE sur l'égalité. L'entrée en vigueur de la loi relative à l'égalité de traitement a créé un mécanisme d'investigation pour les plaintes émanant de personnes qui souffrent de quelque forme de discrimination que ce soit. Le Ombudsperson peut engager une procédure d'enquête de discrimination après avoir reçu une plainte ou après avoir appris l'existence de possibles violations de la Loi sur l'égalité de traitement ou sur l'égalité des chances des femmes et des hommes, dans la presse ou auprès de toute autre source d'informations. Cela dit, d'importants aspects de la Directive pour l'égalité raciale et de la Directive-cadre sur l'égalité n'ont toujours pas été mis en œuvre de manière appropriée, au niveau notamment du transfert de la charge de preuve dans les affaires civiles en faveur de la personne qui considère avoir été victime de discrimination, ou de la possibilité pour les organisations non gouvernementales de représenter la victime de discrimination devant un tribunal ou dans le cadre de procédures administratives.
- Au **Luxembourg**, suite aux critiques que le Conseil d'Etat a adressées au projet de loi initial assurant la transposition de la Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique et celle de la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, et assurant en outre la modification des articles 8 et 13 de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées et l'abrogation de l'article 6 de la loi modifiée du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum, le Conseil de gouvernement a déposé un nouveau projet de loi en date du 22 novembre 2005<sup>400</sup>. Le nouveau projet étend l'interdiction de discrimination relative aux critères autres que racial et ethnique

<sup>399</sup> Lygi\_galimybi\_statymas [Loi relative à l'égalité de traitement], Valstyb\_s\_inios, 2003, N°114-5115.

<sup>400</sup>Projet de loi n°5518 portant : 1. transposition de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ; 2. transposition de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ; 3. modification des articles 8 et 13 de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées ; 4. abrogation de l'article 6 de la loi modifiée du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum



au-delà de la sphère de l'emploi ; cependant, même si cette le nouveau projet couvre toute discrimination dans les secteurs privé et public, l'accès à l'emploi dans ce dernier secteur a été exclu sans raison apparente.

- En **Pologne**, en revanche, alors que la Directive du Conseil 2000/78/CE a été mise en œuvre dans son intégralité, la mise en œuvre de la Directive 2000/43/CE n'est toujours pas satisfaisante, et les récentes évolutions dans ce domaine constituent une source de préoccupations. En 2003, seules les lois concernant l'interdiction de la discrimination dans le domaine de l'emploi sont entrées dans la législation polonaise<sup>401</sup>. A ce jour, aucun organisme spécial n'a été établi en vertu de l'article 13 de la Directive 2000/43/CE. En outre, le 5 novembre 2005, le nouveau gouvernement a mis fin aux fonctions du Bureau du gouvernement plénipotentiaire pour le statut égal des hommes et des femmes, qui remplissait les fonctions auxquelles il est fait référence dans la Directive, essentiellement pour contrer la discrimination contre les femmes, et les discriminations fondées sur l'âge, la race, la xénophobie et l'intolérance. Les fonctions de ce Bureau seront à présent assumées par l'un des départements au sein du Ministère du travail et des politiques sociales.

*Faciliter l'accumulation de preuves de discrimination.* Certains États sont allés au-delà des exigences minimales imposées dans le cadre de la Directive 2000/43/CE sur l'égalité raciale et de la Directive-cadre 2000/78/CE sur l'égalité, afin d'améliorer la protection des victimes de discriminations. Tel a été le cas, en particulier, eu égard aux possibilités que les victimes de discriminations soit reconnues comme pouvant prouver un cas de discrimination. Ainsi le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale s'est-il réjoui dans les observations finales qu'il a rendues à propos de la **France** le 11 mars 2005, de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation qui a admis la pratique du 'testing' comme moyen de preuve en matière de discrimination raciale et encourage la France à promouvoir l'application plus fréquente de cette méthode. La possibilité de prouver la discrimination par recours auxdits 'tests de situation' est également prévue dans la loi du 25 février 2003 qui assure la transposition partielle en **Belgique** de la Directive sur l'égalité raciale et de la Directive-cadre sur l'égalité, bien qu'il faille regretter qu'à défaut que l'Arrêté royal d'exécution de cette disposition soit adopté, cette disposition législative demeure inappliquée en fait. Le Réseau est par ailleurs préoccupé par l'attitude de l'Autorité pour l'égalité de traitement en **Hongrie**, lorsque celle-ci est confrontée à des preuves similaires de discrimination. D'après les informations fournies dans le rapport sur la situation des droits fondamentaux en Hongrie, une plaignante a invoqué la violation de la Loi CXXV de 2003, relative à l'égalité de traitement et à la promotion de l'égalité des chances (LETPEC), après qu'on ait refusé de considérer sa candidature à un poste dans une épicerie. La plaignante, une femme d'origine Rom, qualifiée pour le poste, a appelé le magasin en présence d'un défenseur des droits de l'homme, après que l'épicerie ait affiché une offre d'emploi dans le journal local ce même jour. Bien qu'il lui ait été répondu que le poste n'était plus libre, le défenseur des droits de l'homme a été rappelé et s'est vu offrir le poste. La plaignante a déclaré, lors de la procédure auprès de l'Autorité, qu'elle avait été victime de discrimination sur la base de son origine ethnique, sachant que la plupart des personnes qui portent le même nom qu'elle dans ce quartier appartiennent à la minorité Rom. Néanmoins, en dépit du fait que le défenseur des droits de l'homme ait appuyé sa plainte, l'Autorité n'a pas accepté le résultat du test de situation.

D'autres exemples semblent venir illustrer le fait que l'Autorité pour l'égalité de traitement en **Hongrie**, évalue les preuves présentées par les plaignants selon des critères par trop exigeants, ce qui, dans certains cas peut signifier que la protection contre les discriminations devient intégralement inefficace. Ainsi, par exemple, dans une petite école primaire, un élève Rom a pris un dictionnaire allemand après la classe. Le directeur de l'école a donné un avertissement officiel à l'enfant. Les parents de l'enfant ont déclaré que la sanction appliquée par le directeur était trop grave par rapport à

<sup>401</sup>Le Code du travail a été amendé : Ustawa z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks Pracy (Dz.U. z 2003 r. nr 213, poz. 2081) [La Loi du 14 novembre 2003 relative à l'amendement de la Loi sur le Code du travail et à l'amendement de certaines autres lois (Journal Officiel de 2003 N°213, article 2081)] ; Ustawa z dnia 7 marca 2003 o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu (Dz.U. Z 2003 r. nr 58, poz. 514) [La Loi du 7 mars 2003, relative à l'emploi et aux mesures de lutte contre le chômage, Journal Officiel de 2003 N°58, article 514]



l'acte commis : le directeur a humilié l'enfant devant toute l'école et a créé un environnement hostile autour de cet élève. L'Autorité a jugé que la sanction appliquée était plus grave que celle normalement prescrite par le Code de conduite de l'école, mais n'a pas trouvé de lien suffisamment substantiel entre cette mesure et l'origine ethnique de l'élève. Si bien que la plainte des parents a été rejetée. D'autres cas de la sorte ont été portés à l'attention du Réseau, qui montrent que l'Autorité manque à son rôle d'application du principe de transfert de la charge de la preuve tel que requis à l'article 8 § 1 de la Directive sur l'égalité raciale. Le Réseau est conscient de la position des représentants de l'Autorité par rapport à laquelle l'exigence de transfert de la charge de la preuve est difficilement applicable au niveau de l'Autorité, laquelle, en tant qu'institution administrative se doit d'effectuer ses enquêtes sur la base des faits pertinents à l'affaire, même si les parties ne fournissent pas de preuves<sup>402</sup>. Ceci n'apparaît pas toutefois, du point de vue du Réseau, comme une mesure conforme aux exigences minimales de la Directive sur l'égalité raciale ou de la Directive-cadre sur l'égalité. L'autre préoccupation est que, dans la pratique, prouver le lien causal – comme semble le désirer l'Autorité – est impossible dans bien des cas, si bien que la procédure s'achève rarement sur l'évidence d'une violation. D'après l'article 19 (1) de la LETPEC, la partie ayant subi le préjudice doit prouver que (a) la personne ou le groupe victime a souffert un désavantage, et (b) la partie ou le groupe victime présente une caractéristique protégée par la LETPEC. Si ces exigences sont remplies, c'est à l'autre partie de prouver que (a) elle a observé ou (b) eu égard à la relation concernée n'était pas obligée d'observer le principe d'égalité de traitement. Le fait d'essayer d'établir un lien causal entre le préjudice ou le dommage causé et l'acte prétendument illicite, l'Autorité elle-même exonère l'autre partie de son obligation procédurale à fournir la preuve qu'elle a observé le principe d'égalité de traitement.

Le Réseau remarque avec intérêt, néanmoins, les éclaircissements apportés par les tribunaux du **Royaume-Uni** concernant le transfert de la charge de la preuve dans les affaires d'anti-discrimination. Il a été arrêté, dans l'affaire *Wong c. Igen Ltd* [2005] EWCA Civ 142, [2005] 3 All ER 812, que l'effet des amendements à la Loi de 1975 relative à la discrimination sexuelle, à la Loi de 1976 relative aux relations entre les races, et à la Loi de 1975, relative à la discrimination pour handicap, introduits par les sections 63A, 54A et 17A(1C) de ces lois, était de transférer la charge de la preuve au défendeur, si le plaignant prouvait ce qui lui avait été demandé de prouver en premier lieu, nommément, les faits à partir desquels le tribunal pourrait conclure en l'absence d'une explication appropriée, que le défendeur avait commis un acte illicite de discrimination contre le plaignant. Le tribunal est tenu d'émettre un postulat en première phase de la procédure, possiblement contraire à la réalité, à la seule fin de transférer la charge de la preuve lors de la seconde phase, afin que, sauf si le défendeur fournit une explication valable, le plaignant obtienne gain de cause. Il serait incompatible avec ce postulat de prendre en considération une explication valide de la part du défendeur en première phase, bien qu'il est possible que des faits jugés pertinents au cours de la première phase correspondent également à l'explication du défendeur. Néanmoins, il a été clairement établi que les tribunaux ne sont pas contraints de diviser les procédures en deux parties pour correspondre à ces deux phases ; en général, ils souhaitent entendre tous les faits, y compris l'explication du défendeur, avant de décider si les exigences de la première phase sont remplies, et, dans ce cas, si le défendeur est libéré du transfert de la charge de la preuve. Il peut se trouver des cas pour lesquels le plaignant aura de la difficulté à prouver que c'est l'employeur qui a commis un acte illicite ou à établir autre chose que les faits essentiels, ce qui ne signifie pas pour autant que ceux-ci sont suffisants à prouver un simple possibilité plutôt que la probabilité de ces autres faits au niveau de la première phase. L'intention législative est que le défendeur doit s'expliquer sur les raisons de ses actes sur preuves avancées par le plaignant, plutôt que pour le défendeur d'avoir à prouver qu'un tel acte n'était pas de son fait.

*Plans d'actions ou stratégies nationales contre la discrimination.* Une autre direction vers laquelle se diriger, au-delà des prescriptions minimales de la Directive sur l'égalité raciale et de la Directive-cadre

<sup>402</sup>L'article 50 (1) de 2004. évi CXL. törvény a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól (Loi CXL de 2004 relative aux Règles générales des Autorités et Services Administratifs), stipule que l'organisme administrative compétent est tenu de collecter les informations requises afin de prendre une décision ; et si les informations ne sont pas disponibles, en vertu de sa charge ou sur motion des parties, d'engager une de collecte de preuves.

sur l'égalité, concerne l'adoption de plans d'actions ou de stratégies nationales visant à combattre la discrimination raciale ou sous toute autre forme. Au **Danemark**, en mai 2005, le gouvernement a introduit son Plan d'action relatif à l'intégration, intitulé « Une nouvelle chance pour tous » (*En ny chance til alle*), lequel, accompagné d'un certain nombre d'initiatives, vise à améliorer les efforts d'intégration dans le pays ; par ex. : l'accès au marché du travail et à l'éducation pour les immigrants et leurs descendants. L'accent principal a été porté sur les jeunes immigrants et descendants d'immigrants, avec une insistance particulière sur l'amélioration des efforts envers les enfants dans les écoles publiques et envers ceux qui ont achevé leur scolarité primaire et secondaire. En **Lituanie**, durant la période ayant fait l'objet de notre étude, le projet de la Stratégie de développement de la politique nationale pour les relations (ethniques)<sup>403</sup> a été formulé. Cette Stratégie constitue le document à moyen terme le plus important (à échéance en 2015) de planification de la politique nationale en termes de relations (ethniques). Un rôle important dans la mise en oeuvre de la stratégie sera donné au Département pour les minorités nationales et les Litvaniens vivant à l'étranger auprès du gouvernement de la République de Lituanie<sup>404</sup>. Cette institution formule et met en oeuvre la politique gouvernementale relative aux minorités nationales résidant sur le territoire de la République de Lituanie<sup>405</sup>. Dans sa mise en oeuvre de cette politique, le Département enquête sur les besoins, élabore des projets de traités internationaux sur la protection et des droits et l'intégration dans la société de personnes appartenant à des minorités nationales<sup>406</sup>. Les Observations finales adoptées sur **l'Irlande**, en mars 2005, par le Comité sur l'élimination de la discrimination raciale, identifient ainsi, parmi les aspects positifs, la récente adoption du Plan d'action national contre le racisme et les initiatives prises à ce jour eu égard à la Communauté des Gens du voyage, lesquelles comprennent la Stratégie nationale pour l'installation des Gens du voyage et la Stratégie de santé pour les Gens du voyage. Le Plan d'action national contre le racisme a pour objet le développement de « mesures raisonnables et de bon sens visant à concilier la diversité culturelle en Irlande »<sup>407</sup> et à fournir une orientation stratégique pour combattre le racisme. Le Plan reconnaît que le racisme peut prendre différentes formes et avoir un impact sur divers groupes. Il établit que parmi les populations vulnérables en Irlande, se trouvent les Gens du voyage, les récents immigrants (dont les immigrants du travail et les réfugiés et demandeurs d'asile), les populations noires et les minorités ethniques, ainsi que les Juifs et les Musulmans (racisme sous la forme d'anti-sémitisme et d'islamophobie)<sup>408</sup>. Le racisme subit par ces groupes peut se manifester à travers la discrimination, les attaques, les comportements menaçants et les incitations à la haine, l'étiquetage et les formes institutionnelles ou systémiques de racisme<sup>409</sup>. La base fondamentale du Plan est un Cadre interculturel dont l'objet est d'instaurer une culture visant à combattre et à protéger contre le racisme, orientée autour de cinq objectifs-clés : protection, intégration, prestation, reconnaissance et participation. En **Pologne**, le Plan d'action national pour contrer la discrimination raciale, la xénophobie et les intolérances associées a été approuvé par le Conseil des ministres en 2004, et devrait être mis en oeuvre entre les années 2004 et 2009. L'objectif stratégique du programme est de préparer des méthodes visant à contrer le racisme et la xénophobie, en particulier au moyen d'activités éducatives et préventives dont l'intention est de sensibiliser le public, ainsi qu'à travers des études, notamment des enquêtes statistiques<sup>410</sup>. Le programme est mis en oeuvre par les ministres compétents, l'administration centrale, les institutions publiques centrales, le Ombudsman, les médias publics et les organismes provinciaux de l'administration gouvernementale, en coopération

<sup>403</sup>Tautini\_ (etnini\_) santyki\_ politikos pl\_tros iki 2015 met\_ strategijos projektas [ Le projet de la Stratégie de développement de la politique nationale pour les relations (ethniques)]

<sup>404</sup>Tautini\_ (etnini\_) santyki\_ politikos pl\_tros iki 2015 met\_ strategijos projektas [ Le projet de la Stratégie de développement de la politique nationale pour les relations (ethniques)]

<sup>405</sup>1989 11 23; Lietuvos Respublikos Tautini\_ ma\_um\_ \_statymas [Loi relative aux minorités ethniques] Valstyb\_s \_inios, 1989, N° 34-485.

<sup>406</sup>Tautini\_ ma\_um\_ ir i\_eivijos departamento prie lietuvos Respublikos Vyriausy\_s informacija [Informations du Département pour les minorités nationales et des Litvaniens vivant à l'étranger auprès du Gouvernement de la République de Lituanie] // [http://www.tmid.lt/index.php?page\\_id=339](http://www.tmid.lt/index.php?page_id=339)

<sup>407</sup>NCCRI, Plan d'Action National Contre le Racisme, 2005-2008, p. 27

<sup>408</sup>Ibid., p. 29.

<sup>409</sup>Ibid.

<sup>410</sup>Plan d'Action National pour Contrer la Discrimination Raciale, la Xénophobie et les Intolérances associées 2004 – 2009, publié sur le site Web du Gouvernement plénipotentiaire pour l'égalité des hommes et des femmes, <http://www.rownystatus.gov.pl> p. 4

avec les autorités des municipalités locales et les organisations non gouvernementales. En **Suède**, en 2005, le Plan d'action national pour les Droits de l'homme (2002-2004), qui traitait du racisme, de la xénophobie et de la discrimination raciale entre autres questions prioritaires, a fait l'objet d'une évaluation<sup>411</sup>, et un nouveau Plan d'action pour les Droits de l'homme (2006-2009) est en cours d'élaboration au sein du Département de la justice (Ju2004/11236/D).

*Initiatives pour la promotion de la diversité.* Les plans d'action nationaux ou les stratégies nationales contre la discrimination pourraient bien servir à provoquer une transformation dans la culture des acteurs publics ou privés, dont les contributions à la promotion de la diversité est essentielle afin d'arriver à une société libérée de toute forme de discrimination. D'autres initiatives pourraient également contribuer à cet objectif. En **Belgique**, des propositions sont faites en vue d'étendre le système de l'anonymisation des CV, au cours de la première phase de la procédure de recrutement, en s'inspirant de la pratique suivie dans le secteur public. En **France**, la Charte de la diversité a été lancée en 2004 par 35 entreprises. Elle rassemble aujourd'hui 250 sociétés signataires, des secteurs privé et public, qui s'engagent à 'respecter et promouvoir l'application du principe de non-discrimination pour l'embauche, la formation, l'avancement ou la promotion professionnelle', afin de 'refléter la diversité de la société française, notamment culturelle et ethnique, dans leurs effectifs [...], aux différents niveaux de qualification'<sup>412</sup>. En mars 2005, Galway, dans l'ouest de **l'Irlande**, est devenue la première ville irlandaise à adopter une stratégie d'anti-racisme ; celle-ci vise à relever le défi de la diversité, à éliminer le racisme et à promouvoir l'interculturalisme. En **Italie**, certaines entreprises ont établi des contrats d'intégration dans le cadre desquels des commissions spéciales sur l'intégration des travailleurs immigrants ont été mises sur pied. Ces commissions sont composées d'employés immigrants et italiens et traitent des besoins des immigrants, à qui sont proposés des cours d'italien ; elles organisent aussi des séminaires instruisant les responsables dans la langue et la culture des pays d'origine des immigrants. Également en Italie, un certain nombre d'entreprises ont fait appel à des médiateurs interculturels sur le lieu de travail : dans ce cas, leur principal objectif est d'intervenir dans les conflits entre collègues de différents horizons culturels ou dans les conflits entre employés et clients. Elles ont par ailleurs pris des engagements en faveur d'activités préventives (par exemple, la mise en place de campagnes de formation et de sensibilisation) ou de l'amélioration des conditions de travail. Au **Portugal**, le décret-loi 27/2005 du 4 février 2005, relatif au Haut Commissaire à l'immigration et aux minorités ethniques, a créé les « groupes de soutien aux immigrants ». Ces structures prévoient d'engager des médiateurs, de préférence immigrants eux-mêmes, recommandés par les associations et institutions civiles, dont la fonction principale consiste à améliorer le contact entre les immigrants et les officiers et organismes publics, en éliminant par exemple le problème de la langue ou les différences culturelles. Aux **Pays-Bas**, suite à la soumission au Parlement, en octobre 2005, d'un livre blanc intitulé *Rechtshandhaving en discriminatie op de arbeidsmarkt* [Faire observer l'interdiction de la discrimination sur le marché du travail] (*Kamerstukken II*, 2005-2006, 27223, N° 73) qui examine les possibilités que le droit civil, administratif et criminel ont à offrir en matière de lutte contre la discrimination touchant les individus appartenant à des minorités ethniques, et qui souligne par ailleurs que la lutte contre la discrimination relève de la responsabilité partagée de nombreux acteurs, le gouvernement a lancé la *Breed Initiatief Maatschappelijke Binding* [Grande initiative pour un engagement en faveur de la société], laquelle a généré une série de conférences visant à renforcer les liens entre les représentants des minorités et les employeurs. Les codes de déontologie dans certaines professions ont également le potentiel de contribuer à la promotion de la tolérance et de la diversité. En **Lituanie**, en avril 2005, les représentants des organisations de journalistes et d'éditeurs ont validé la nouvelle édition du Code de déontologie des journalistes et éditeurs Lituanais<sup>413</sup>. Les 54 articles de ce Code déclarent qu'il est interdit à tout journaliste ou éditeur de plaisanter à propos du nom, de la race, de la nationalité, de l'ethnicité, des croyances religieuses, de l'âge, du sexe, des orientations sexuelles, d'un handicap ou d'une malformation physique d'un individu, même si ce dernier est contrevenant. Il est par ailleurs interdit d'humilier la

<sup>411</sup> T. Hammarberg & A. Nilsson, Bra början, men bara en början, Stockholm 19 janvier 2005, Justitiedepartementet Ju2004/6673/D.

<sup>412</sup> Le Monde, 10 novembre 2005, p. 3.

<sup>413</sup> 15/04/2005 ; Lietuvos \_urnalist\_ ir leid\_j\_ etikos kodeksas [le Code de déontologie des journalistes et éditeurs Lituanais]// <http://www3.lrs.lt/docs2/FDQOUEDY.PDF>

personne sur la base des caractéristiques mentionnées. D'après l'article 55, il est interdit à tout journaliste ou éditeur d'inciter, directement ou indirectement, à la haine sur les fondements susmentionnés<sup>414</sup>. En **Estonie**, le Centre d'informations juridiques (ONG estonienne des droits de l'homme) travaille sur un projet pour « La promotion de la non-discrimination et de la tolérance dans la société Estonienne à travers les mass médias » (juin 2005 à mai 2006)<sup>415</sup> soutenu par la Commission européenne, Direction générale de l'éducation et de la culture. Le projet « traite de problèmes propres à la société Estonienne tels que les relations interethniques, la discrimination et l'inégalité de traitement entre les hommes et les femmes ». Il cherche à initier un dialogue public sur la politique et la législation de l'UE dans la sphère de l'inégalité de traitement et de non-discrimination, à travers des publications dans la presse locale, mais aussi à améliorer les compétences des journalistes locaux en matière de couverture de ces questions. Le projet envisage un encadrement de la presse locale, des consultations en ligne sur les questions d'égalité de traitement et de non-discrimination, à l'attention de tous ce qui estiment que leurs droits respectifs ont été bafoués.

Le Réseau tient à souligner l'importance de la contribution de la Commission d'enquête à l'identification des meilleures pratiques dans ce domaine, laquelle s'est vu confier la tâche d'examiner et de présenter une étude et des informations en **Suède**, relatives à la discrimination structurelle sur fond d'ethnicité ou de religion, en particulier sur le marché du travail, le marché du logement, les mass médias, le système politique, le système éducatif et les services sociaux. La Commission a présenté son rapport, Rapport Officiel SOU 2005:56 (del 1) (del 2) (del 3), *Det blågula glashuset-Betänkandet om strukturell diskriminering i Sverige på grund av etnisk eller religiös tillhörighet*, en juin 2005. Pour commencer, l'enquête a établi, dans une première partie particulièrement exhaustive (comptant non moins de 687 pages), qu'en termes de relation entre le racisme et la discrimination, le concept de « culture » reprenait à son compte le rôle de la race en tant que concept servant à définir les perceptions qui existent par rapport aux différents individus dans le monde. Le racisme culturel se trouve donc être actuellement la forme la plus courante de préjudice en Suède, et s'exprime en termes de présomptions stéréotypiques par rapport aux cultures des immigrants et celles des Suédois. Celles-ci sont fréquemment perçues comme foncièrement différentes et incompatibles<sup>416</sup>. Concernant la législation suédoise qui s'y rapporte, l'enquête a mené à la conclusion que la discrimination structurelle est « relativement limitée » comparativement à la situation dans d'autres pays. Il n'en demeure pas moins que les immigrants semblent courir un plus grand risque de mise en garde à vue et de peines de prison qu'un citoyen Suédois dans une situation similaire<sup>417</sup>. Comptent parmi les propositions formulées à l'issue de cette enquête, les suivantes qui présentent un intérêt particulier : que toutes les autorités mettent au point des plans d'action contre la discrimination et les soumettent une fois par an au Ombudsman contre la Discrimination ethnique (DE), dont le rôle consiste à évaluer ces plans ; qu'un décret-loi soit adopté, exigeant de la part de toutes les autorités gouvernementales qu'elles incluent une clause anti-discrimination dans leurs contrats de marchés publics, couvrant toutes les formes de discrimination.

*Assistance et informations pour les victimes de discrimination.* Une protection efficace contre la discrimination implique que les victimes soient assistées lorsqu'elles déposent une plainte, et qu'elles soient adéquatement informées de leurs possibilités à cet égard ainsi que des garanties juridiques existantes. A cet égard, l'article 7 § 2 de la Directive sur l'égalité raciale et l'article 9 § 2 de la Directive-cadre sur l'égalité, qui se rapportent au rôle des organisations dans leur assistance aux victimes de discriminations, qui ont une fonction cruciale à remplir et qui constituent une dimension sensible de la contribution de ces directives à un cadre juridique d'anti-discrimination. Le Réseau se réjouit du fait qu'en **Pologne**, par exemple, l'article 61, paragraphe 4 du Code de procédure civile ait été amendé aux fins d'octroyer des tâches législatives aux organisations non gouvernementales, dont la protection de l'égalité et de la non-discrimination prévoit le droit de déposer plainte auprès d'un tribunal avec le consentement et pour le compte de toute personne se déclarant victime de

<sup>414</sup> 15/04/2005 ; Lietuvos \_urnalist\_ ir leid\_j\_ etikos kodeksas [le Code de déontologie des journalistes et éditeurs Lituaniens]// <http://www3.lrs.lt/docs2/FDQOUEDY.PDF>

<sup>415</sup> <http://www.lichr.ee/new/index.php?page=2010900>.

<sup>416</sup> SOU 2005 :56 (del 1), p. 42.

<sup>417</sup> Ibid., p. 48.

discrimination, ainsi que d'engager, à quelque étape que ce soit, une procédure judiciaire avec le consentement du plaignant<sup>418</sup>. Au-delà des exigences minimales des directives adoptées d'après l'article 13 CE, le Réseau fait référence à cet égard aux initiatives très encourageantes adoptées à **Chypre**, où, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, la police a adopté et met en œuvre un plan d'action spécifique, visant à combattre la discrimination, et qui met l'accent, non seulement sur la formation de ses recrues mais inclut également les mesures suivantes<sup>419</sup> : (i) l'établissement d'un Groupe de travail national contre la discrimination, composé de représentants de diverses communautés religieuses et de membres des forces de police de Chypre. L'objet de ce groupe est de promouvoir le respect des droits de l'homme, des libertés fondamentales et du principe d'égalité de traitement pour tous, sans distinction de race, d'origine ethnique ou religieuse, au sein de la police et à travers le renforcement de la coopération au sein des divers groupes religieux résidant à Chypre ; (ii) l'établissement d'un Bureau de lutte contre le racisme et la discrimination au siège de la police. Le personnel de police a pour responsabilité de coopérer, d'encadrer et de conseiller dans tous les aspects du maintien de l'ordre, dans le domaine de la diversité ethnique et culturelle, via un contact avec l'officier d'enquête ou la victime ; (iii) l'affectation d'officiers de liaison ethnique dans toutes les divisions centrales de police pour assurer la liaison avec les chefs de communautés ethniques et se consacrer également aux questions de race et d'ethnicité, (iv) le développement de directives spécifiques sur l'enregistrement d'incidents de nature raciale, selon lesquelles tout incident est défini et enregistré comme étant à caractère raciste s'il est perçu comme tel par la victime ou un membre de la police, ou par une personne qui était présente lors de l'incident et qui en est témoin, ou encore par une personne agissant au nom de la victime. Au **Danemark**, en février 2005, la municipalité de Copenhague a lancé une campagne d'un mois en coopération avec, en particulier, Le Comité des réclamations pour l'égalité de traitement, pour combattre la discrimination dans la vie nocturne (par ex. : refus d'entrée dans un bar, un night-club ou une discothèque sur fond d'origine ethnique), dont l'objectif principal était d'informer la population des possibilités de réclamation dans les cas où de tels actes seraient commis. Au **Portugal**, dans le cadre de la campagne de l'Union européenne intitulée, « Pour la diversité contre la discrimination », le Groupe de travail national a créé un pamphlet intitulé, « Nos différences font la différence » (*As nossas diferenças fazem a diferença*), qui fournit des informations sur la transposition des directives pertinentes de l'UE en une loi nationale, et sur la manière de procéder en cas de discrimination. En **Suède**, la Commission d'enquête, qui s'est vu confier la tâche d'examiner et de présenter des recommandations pertinentes, entre autres, eu égard aux actions visant à contrer la discrimination structurelle sur fond d'ethnicité ou de religion et à permettre d'arriver à une culture d'égalité en Suède, a présenté son rapport SOU 2005:56, *Det blågula glashuset - Betänkandet om strukturell diskriminering på grund av etnisk eller religiös tillhörighet i Sverige*, le 13 juin 2005. Les auteurs proposaient l'établissement d'un fonds spécial pour le développement d'une jurisprudence traitant des questions d'égalité, sachant que le développement d'un tel cadre de loi dans la législation suédoise au sein de ce domaine juridique spécifique s'était révélé particulièrement laborieux<sup>420</sup>.

Plus généralement, au-delà de l'assurance d'une assistance et d'informations aux victimes de discrimination, il importe que les remèdes fournis dans les cas de discrimination soient suffisants et, comme exigé par la Directive sur l'égalité raciale et la Directive-cadre sur l'égalité, proportionnés, efficaces et dissuasifs. En **Lituanie**, le 9 novembre 2004, le Parlement de la République de Lituanie a passé une Loi amendement la Loi sur l'égalité des chances entre les femmes et les hommes. Ces amendements à la Loi sur l'égalité des chances entre les femmes et les hommes ont modifié la charge de la preuve dans les cas de discrimination sexuelle. Cet accomplissement présente un caractère positif pour les victimes de discrimination. L'acte de discrimination devient, de ce fait, présomption. À l'avenir, les mêmes modifications devraient être apportées à la Loi sur l'égalité de traitement. La charge de la preuve mériterait néanmoins d'être changée dans les autres formes de discrimination également. Le Ombudsman en matière d'égalité de traitement est en effet confronté à de nombreux problèmes durant le processus d'accumulation de preuves, du fait que la personne suspectée a un rôle

<sup>418</sup>Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks Postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r. n° 172, poz. 1804) [La Loi du 2 juillet 2004 amendement la loi – Le Code de procédure civile et autres lois (Le Journal Officiel de 2004, N° 172, article 1804)]. L'amendement est en vigueur depuis le 5 février 2005.

<sup>419</sup>Avis du Ministère de la justice et de l'ordre public, daté du 13 octobre 2005.

<sup>420</sup>Ibid., p. 55.

passif qui crée une opportunité de redressement incomplet de la situation. En outre, un nouvel article, l'article 24 a été ajouté à la Loi amendant la Loi sur l'égalité des chances entre les femmes et les hommes. D'après cette disposition, toute personne ayant souffert de discrimination sur fond de genre ou de harcèlement sexuel, peut demander à être financièrement indemnisée en vertu du Code civil. Ce même droit est accordé à la personne qui a souffert de discriminations d'une autre nature. Aussi exceptionnelles soient ces différences associées au droit d'indemnisation financière, aucune procédure spécifique n'est appliquée dans les cas de jugement pour discrimination.

*Établir des organes chargés de faire respecter la loi, dotés des capacités requises* Certaines initiatives visant à renforcer la formation et les capacités des organes chargés de faire respecter la loi dans le domaine de la discrimination, peuvent également contribuer de manière sensible à l'efficacité des stratégies d'anti-discrimination. En **Suède**, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005, il existe une unité spéciale dotée d'une autorité nationale : « *Riksenheten för polismål* ». Cet organe indépendant est composé de procureurs aux qualifications spéciales qui sont chargés de procéder aux enquêtes portant sur des abus policiers présumés, comportant notamment des actes de racisme ou de discrimination raciale. L'unité coopère avec les unités d'enquête internes au sein de la force de police. Au cours de cette même période, le Bureau du Ombudsman contre la Discrimination ethnique (DE) a été renforcé, et doté d'une augmentation en trois volets de son budget, de 2003 à 2005.

*Mesures d'action positives* Le Réseau réitère finalement que, dans certaines circonstances, une intégration effective ne peut finalement être atteinte qu'à travers l'adoption de mesures d'action positives, qui ne sont pas interdites dans le cadre de la Directive sur l'égalité de traitement et de la Directive-cadre sur l'égalité. En **Irlande**, en septembre 2005, le Ministère de l'entreprise, du commerce et de l'emploi a lancé un projet visant à aider les entrepreneurs issus de groupes de minorités ethniques à démarrer des entreprises durables. Les membres des minorités ethniques avaient identifié un certain nombre d'obstacles auxquels ils devaient se confronter pour créer une entreprise, notamment l'absence d'une politique gouvernementale complète pour les aider et leurs difficultés pour accéder à un financement et à des informations. Au cours des deux prochaines années, 340 vont prendre part au programme<sup>421</sup>. En outre, au cours de la période ayant fait l'objet de l'étude, le Ministre de la justice, de l'égalité et de la réforme juridique a annoncé une initiative visant à encourager le recrutement de membres de groupes de minorités ethniques dans la force de police d'État (An Garda Síochána). Au **Royaume-Uni**, la Commission pour l'égalité raciale a recommandé un examen, par tous les fonctionnaires de police en chef d'Angleterre et du Pays de Galles, de leurs démarches positives en matière de recrutement et de rétention de groupes de minorité sous-représentés, outre l'adoption d'objectifs annuels d'incorporation (*une enquête officielle des services de police en Angleterre et au Pays de Galles*, 3 février 2005).

Dans ses conclusions pour l'année 2004 (Conclusions 2005, p. 87), le Réseau faisait remarquer le déficit formulé par le gouvernement **Slovaque** contre la disposition de la Loi *antidiskrimina\_n\_zakon* [Loi sur l'anti-discrimination]<sup>422</sup> – qui met en oeuvre la Directive du Conseil 2000/43/CE du 29 juin 2000, concernant l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, dans la législation slovaque – concernant l'action positive, une disposition que le gouvernement juge incompatible avec la Constitution slovaque. D'après l'action engagée par ce gouvernement, la section 8, paragraphe 8 de la Loi d'anti-discrimination, prévoyant que « dans la perspective d'assurer la pleine égalité dans la pratique et l'adhésion du principe d'égalité de traitement, des mesures spécifiques pour la prévention et l'indemnisation de désavantages à caractère racial ou d'origine ethnique devraient être adoptées », constitue une discrimination positive, laquelle est en soi interdite au vu de l'article 12, paragraphe 2 de la constitution slovaque<sup>423</sup>. Le Réseau remarquait à l'époque que « l'adoption de

<sup>421</sup> *Irish Times*, 20 Septembre 2005, p.4.

<sup>422</sup> Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskrimina\_n\_zakon) [Loi n°365/2004 Coll., sur l'égalité de traitement dans certains domaines et la protection contre la discrimination, venue amender et compléter certains autres droits (Loi relative à l'anti-discrimination)].

<sup>423</sup> L'article 12 paragraphe 2 de la Constitution Slovaque stipule : « Les droits fondamentaux sont garantis pour tous dans la République de République slovaque, sans distinction de sexe, de race, de couleur, de langue, de croyance et de religion,

mesures d'action positives n'est pas considérée, en droit international, comme une violation du principe de non-discrimination, ainsi que le confirmé, par exemple, par l'article 4(1) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ou par l'article 1(4) de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. En outre, dans sa résolution d'avril 2003<sup>424</sup>, le gouvernement slovaque a adopté des mesures spécifiques contenant également des programmes d'actions positives en faveur de la population Rom, reconnaissant ainsi que la discrimination de fait contre la minorité Rom ne peut pas être éliminée voire, même combattue efficacement sans une utilisation raisonnable d'actions positives ».

Le 18 octobre 2005, la Cour constitutionnelle a rendu un arrêt final sur les mérites de ce cas, déclarant l'incompatibilité de la Section 8, paragraphe 8 de la Loi d'anti-discrimination avec l'article 1, paragraphe 1 (principe de primauté de la loi), la première phrase de l'article 12, paragraphe 1 (principe d'égalité), et l'article 12, paragraphe 2 (principe de non-discrimination) de la Constitution de la République Slovaque. La Cour constitutionnelle a rejeté le reste de la motion. L'arrêt a été publié au Journal officiel sous le n°539/2005, le 7 décembre 2005. Depuis ce jour, la Section 8, paragraphe 8 de la Loi anti-discrimination a perdu sa valeur exécutoire. Cette conclusion contraste avec les décisions antérieures de la Cour constitutionnelle, dans lesquelles elle avait déclaré la « discrimination positive » comme un instrument d'égalité matérielle (*de facto*) qui coïncidait avec la Constitution slovaque. Dans son arrêt n° PL. ÚS 10/02 du 11 décembre 2003, par exemple, la Cour constitutionnelle stipulait que « le traitement préférentiel de certains groupes de personnes naturelles pour leurs attributs spécifiques, souvent désavantageux, comparés à d'autres personnes naturelles, par l'adoption de règles juridiques spéciales, ne constitue pas une discrimination envers les autres personnes naturelles, mais au contraire, doit être compris comme une sécurité du principe constitutionnel inhérente à l'article 12, paragraphe 2 de la Constitution »<sup>425</sup>. Le Réseau est préoccupé par les conséquences que cet arrêt pourrait avoir, en particulier, sur la situation de la minorité Rom en République Slovaque. Il réaffirme son point de vue selon laquelle la discrimination de fait généralisée contre la minorité Rom risque ne pas pouvoir être diminuée, voire éliminée sans une utilisation raisonnable de l'action positive. L'arrêt adopté par la Cour constitutionnelle en République Slovaque souligne une fois de plus l'urgence pour l'Union européenne d'aborder de manière affirmative la situation de la minorité Rom, en encourageant les États membres à aller au-delà des exigences minimales de la Directive sur l'égalité raciale, en particulier en développant des projets d'action positive en faveur des Roms et une intégration efficace de cette population. Le Réseau renvoie, à cet égard, à ses conclusions du chapitre 7 dans son Observation thématique n°3, sur les droits des minorités de l'Union.

Concernant plus particulièrement la protection des Roms dans la **République Slovaque**, le Réseau ne peut faire autrement que souligner les avis adoptés par le Comité des Nations Unies sur l'élimination de la discrimination raciale, le 7 mars 2005, dans sa Communication n°31/2003 des requérants Mme L.R. et 26 autres citoyens Slovaques d'ethnicité Rom résidant à Dob\_iná<sup>426</sup>. Le Comité a estimé que la République Slovaque avait violé trois dispositions à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, dans une affaire de discrimination pour le logement : l'obligation en vertu de l'article 2, paragraphe 1 (a) de ne commettre aucun acte de discrimination raciale et de veiller à ce que toutes les autorités publiques agissent conformément à cette obligation,

---

d'affiliation politique ou autre conviction, d'origine nationale ou sociale, de nationalité ou d'origine ethnique, de propriété, de descendance ou de tout autre statut. Nul ne saurait être lésé, victime de discrimination ou de *faveurs* sur de tels fondements » (souligné par les auteurs).

<sup>424</sup>*Uznesenie vlády* \_ 278/2003 z 23. apríla 2003 [Résolution gouvernementale n° 278/2003 du 23 avril 2003]. Cf. également la Résolution adoptée en novembre 2003. *Uznesenie vlády* \_ 1117/2003 z 26. novembra 2003 [Résolution gouvernementale n° 1117/2003 du 26 novembre 2003].

<sup>425</sup>Dans ce cas, la Cour constitutionnelle a procédé à l'examen légal des dispositions du Code du travail autorisant les étudiants, et seulement les étudiants, à conclure des contrats spéciaux sur des travaux de brigade avec les employeurs. La Cour a décidé que bien que les dispositions remises en cause constituaient « une discrimination positive » des étudiants en comparaison avec les autres personnes naturelles, l'objet de ces contrats spéciaux était légitime (ces contrats spéciaux sur le travail de brigade des étudiants étaient considérés par la Cour constitutionnelle comme autant d'instruments susceptibles de renforcer l'accès des étudiants au marché du travail et ainsi améliorer leur situation socio-économique pendant leurs études) et cohérent avec le principe d'égalité et le principe de non-discrimination.

<sup>426</sup>Communication n° 31/2003 : République slovaque 10/03/2005.CERD/C/66/D/31/2003.



l'obligation en vertu de l'article 5, paragraphe d (iii) de garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi pour un logement et l'obligation en vertu de l'article 6 de la Convention. Cette affaire illustre l'étendue des discriminations qui demeurent contre les Roms dans la République Slovaque et la nécessité, par conséquent, de renverser cette tradition de discrimination par des mesures affirmatives.

#### Protection contre l'incitation à la haine ou à la discrimination nationale, raciale ou religieuse

L'article 29 du Traité sur l'Union européenne mentionne la prévention et la lutte contre le racisme comme moyen de répondre à l'objectif de l'Union, visant à assurer aux citoyens un niveau élevé de sécurité dans le domaine de liberté, sécurité et justice. Le Conseil a adopté, le 15 juillet 1996, une Action commune 96/443/JAI sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, concernant l'action contre le racisme et la xénophobie<sup>427</sup>. Le 28 novembre 2001, la Commission adoptait une proposition de Décision-cadre du Conseil en matière de lutte contre le racisme et la xénophobie, sur la base des articles 29(1) et 34 UE<sup>428</sup>. L'objectif de cette proposition était le rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres et le renforcement de la coopération entre les autorités judiciaires et autres autorités des États membres au sujet des infractions relevant du racisme et de la xénophobie, par la définition d'un niveau minimum de sanctions communes aux États membres. Dans ses *Conclusions et recommandations sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses États membres en 2003*, le Réseau d'experts indépendants en droits fondamentaux encourageait le Conseil à poursuivre les initiatives formulées dans cette proposition de la Commission<sup>429</sup>. En 2005, suite à une requête de la Commission, le Réseau a rendu un avis relatif à la lutte contre le racisme et la xénophobie par la législation pénale.

D'après l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, les États parties s'engagent à « déclarer délits punissables par la loi toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, toute incitation à la discrimination raciale, ainsi que tous actes de violence, ou provocation à de tels actes, dirigés contre toute race ou tout groupe de personnes d'une autre couleur ou d'une autre origine ethnique », et à « déclarer illégales et à interdire les organisations ainsi que les activités de propagande organisée et tout autre type d'activité de propagande qui incitent à la discrimination raciale et qui l'encouragent et à déclarer délit punissable par la loi la participation à ces organisations ou à ces activités ». L'article 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prescrit l'interdiction de « tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence ». Enfin, l'article 6 (2) Convention Cadre pour la Protection des Minorités Nationales impose l'obligation pour les États parties « prendre toutes mesures appropriées pour protéger les personnes qui pourraient être victimes de menaces ou d'actes de discrimination, d'hostilité ou de violence en raison de leur identité ethnique, culturelle, linguistique ou religieuse ». Le Comité consultatif de la Convention Cadre pour la Protection des Minorités Nationales a insisté à plusieurs reprises sur la nécessité d'assurer efficacement cette protection, en particulier par le biais du droit criminel<sup>430</sup>.

Au cours de la période ayant fait l'objet de l'étude, un certain nombre d'organismes internationaux ont exprimé leurs préoccupations concernant la diffusion de discours de haine, notamment de propagandes racistes et xénophobes ou de discours ciblant les immigrants ou demandeurs d'asile. Ces

<sup>427</sup>J.O. L 185, 24 juillet 1996, p.5.

<sup>428</sup>COM(2001) 664/F. Cf. également le Rapport sur la situation des Droits fondamentaux dans l'Union européenne, en 2003, pages 22 à 24.

<sup>429</sup>Conclusions et recommandations relatives à la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses États membres, en 2003, p. 64.

<sup>430</sup>Opinion sur la République slovaque, 22 septembre 2000, ACFC/OP/I(2000)001, para.29 ; Opinion sur la République Tchèque, 6 avril 2001, ACFC/OP/I(2002)002, para.40. Cf. également la Politique générale de l'ECRI, Recommandation n°1, sur la lutte contre le racisme, la xénophobie, l'anti-sémitisme et l'intolérance, 4 octobre 1996, CRI (96) 43 rev. Cette recommandation encourage les États à prendre des mesures visant à faire en sorte que « les actes racistes et xénophobes soient sévèrement punis par le biais de méthodes telles que définissant les délits communs mais de nature raciste ou xénophobe comme autant de délits spécifiques », et « permettre que le caractère raciste ou xénophobe des auteurs de ces délits soient dûment pris en compte ». En outre, il recommande que les « délits criminels à caractère raciste ou xénophobe puissent être jugés d'office ».



préoccupations sont exprimées par rapport à l'**Autriche**, par la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI), dont le troisième rapport sur l'Autriche (couvrant la période de janvier à début décembre 2003) a été rendu public le 15 février 2005, et qui identifiait les musulmans, les noirs africains et les Roms comme les groupes minoritaires les plus vulnérables au racisme et à la discrimination. Le rapport insistait sur le fait que toute condamnation de communautés entières, ou toute généralisation faite au cours de débats publics devrait être évitée<sup>431</sup>. Des préoccupations similaires ont été formulées en mars 2005 par le Comité sur les Droits de l'enfant, dont les observations finales relatives à l'Autriche signalent « des attitudes et des manifestations discriminatoires de néonazisme, de racisme, de xénophobie et d'intolérance envers les communautés migrantes et celles de certaines origines ethniques », exprimant ainsi une inquiétude par rapport à l'impact de pareilles attitudes sur les enfants appartenant à ces groupes, ainsi qu'envers les réfugiés et les enfants demandeurs d'asile. Le Comité s'est dit préoccupé par le fait que les instruments juridiques existants, qui limitent la diffusion d'images racistes et violentes, de textes et de jeux sur l'Internet, était inadéquats<sup>432</sup>. Dans son troisième rapport sur l'Autriche<sup>433</sup>, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) remarque qu'une approche restrictive dans la mise en œuvre des dispositions légales contre le racisme peut être observée eu égard aux dispositions contre les insultes racistes et les actes d'incitation au racisme. En particulier, l'ECRI fait référence à la Section 283 du Code criminel interdisant l'incitation à la haine raciale, comme étant rarement appliquée en raison de la portée étroite de son interprétation. Afin de répondre aux exigences de la Section 283, incitation à la haine raciale, il est nécessaire que ladite incitation soit susceptible de mettre en danger l'ordre public. Dans sa seconde opinion sur le **Danemark**, qu'il a adoptée le 9 décembre 2004, le Comité consultatif sur la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales observait qu'un phénomène très marqué d'intolérance s'était développé dans la société Danoise ; en particulier envers les immigrants ainsi qu'envers les musulmans, et qu'il se sentait particulièrement préoccupé par l'introduction d'un agenda anti-immigrants dans la sphère politique du pays. D'autres préoccupations concernent par ailleurs la manière dont certains médias décrivent les personnes de différents groupes ethniques et religieux, y compris les membres de croyance musulmane. La politique et les pratiques du gouvernement envers l'immigration, telles que reflétées dans la réforme de la Loi relative aux ressortissants étrangers, pourraient bien, selon l'opinion du Comité, avoir contribué à une hostilité accrue envers les personnes appartenant à différents groupes ethniques et religieux. Le comité a par conséquent invité le gouvernement Danois à renforcer ses efforts visant à contenir l'intolérance dans la société et à reconsidérer sa politique d'immigration et d'intégration. Bien que n'ayant pas conclu à une violation de l'article 2, sous-paragraphes 1 (d), 4 et 6 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, le Comité sur l'élimination de la discrimination raciale, dans l'affaire *K.Q. c. Danemark* (Communication n°32/2003)<sup>434</sup>, confronté dans cette affaire à la réaction des autorités par rapport aux discours délivrés à l'occasion de la réunion annuelle du Parti progressiste qui s'est tenue en octobre 2001, a néanmoins attiré l'attention de l'État partie sur la nature haineuse des commentaires concernant les étrangers, exprimés lors de la conférence et de la gravité particulière de tels discours prononcés par des personnalités politiques. Dans ses observations finales sur le **Luxembourg** du 9 mars 2005 (CERD/C/LUX/CO/13), le Comité pour l'Élimination de la discrimination raciale des Nations Unies a notamment déploré le fait que les organisations racistes ne peuvent être interdites ; il a également exprimé sa préoccupation par rapport à des allégations faisant état de comportements discriminatoires ou vexatoires à l'encontre de non-ressortissants de la part de fonctionnaires. L'augmentation de l'intolérance et des comportements racistes en Espagne – à laquelle les attentats de Madrid du 11 mars 2004 ont contribué – a été constatée par plusieurs organes, notamment l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes, et la Commission

<sup>431</sup> Troisième rapport sur l'Autriche, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, CRI (2005) 1, adopté le 25 juin 2004, publié le 15 février 2005, accessible sur : [http://www.coe.int/T/E/human\\_rights/ecri/1-ECRI/2-Country-by-country\\_approach/](http://www.coe.int/T/E/human_rights/ecri/1-ECRI/2-Country-by-country_approach/) (23.11.2005)

<sup>432</sup> Observations finales concernant l'Autriche, Comité sur les Droits de l'enfant, 38<sup>ème</sup> session, CRC/C/15/Add.251, 31.03.2005, para 21, 31.

<sup>433</sup> Troisième rapport sur l'Autriche, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, CRI (2005) 1, adopté le 25 juin 2004, publié le 15 février 2005, accessible sur : [http://www.coe.int/T/E/human\\_rights/ecri/1-ECRI/2-Country-by-country\\_approach/](http://www.coe.int/T/E/human_rights/ecri/1-ECRI/2-Country-by-country_approach/) (23.11.2005)

<sup>434</sup> Communication n° 33/2003 : Danemark 03/10/2005.CERD/C/66/D/33/2003.

d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR) de l'Organisation internationale du travail (OIT), qui a adopté des observations individuelles suite à de graves incidents survenus dans certaines provinces espagnoles à l'encontre de travailleurs immigrés. En **Suède**, bien que la situation se soit très nettement améliorée, la discrimination dans le traitement de la clientèle des restaurants sur la base de leur nationalité/ethnicité persiste<sup>435</sup>. Ainsi, la majeure partie des plaintes déposées auprès du Ombudsman contre la discrimination ethnique en 2005, concernait-elle des individus s'étant vu refuser l'entrée dans des restaurants et autres pubs en raison de la couleur de leur peau ou de leur origine ethnique (en décembre 2005, leur nombre s'élevait à 137). Une assignation à comparaître a été délivrée contre les propriétaires du restaurant, en février 2005<sup>436</sup>. En effet, après qu'elle ait conclu, dans son troisième rapport sur la Suède, que les noirs africains continuent à faire face à une discrimination quant à leur accès à les lieux publics comme les bars et restaurants, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) a recommandé que les autorités suédoises considèrent la possibilité d'utiliser les dispositions concernant l'émission et le retrait de licences de vente d'alcool frappant les détenteurs de telles licences jugés en violation des dispositions civiles d'anti-discrimination, et non plus seulement les détenteurs de licences qui sont en violation des dispositions au droit criminel interdisant la discrimination<sup>437</sup>. L'ECRI a par ailleurs recommandé une « attention plus poussée au problème d'inconduite de la part des agents des forces de l'ordre et des vigiles employés par des compagnies privées de sécurité, envers les membres de groupes de minorités ethniques »<sup>438</sup>. La Commission a exprimé ses préoccupations par rapport à la présence active du mouvement du « pouvoir blanc » en Suède et à la production, ainsi qu'à la distribution de musique prônant la haine. Par la suite, l'ECRI a recommandé que les autorités publiques veillent à ce que toute forme d'agitation raciale commise par le biais de l'Internet soit poursuivie et punie. Il importe de mentionner, ici, la Loi de 1998 relative à la Responsabilité associée aux panneaux d'affichage électroniques, laquelle exige de la part des fournisseurs de tels dispositifs qu'ils éliminent tout message dont le contenu constitue un acte d'agitation contre un groupe ethnique national. En outre, la commission a réitéré ses recommandations antérieures impliquant la nécessité d'interdire les organisations racistes et toute participation dans leurs activités<sup>439</sup>.

En **France**, la Commission nationale consultative des droits de l'Homme a adopté, le 24 février 2005, un avis sur des mesures de lutte contre le racisme, l'antisémitisme, la xénophobie et les discriminations. Elle constate que les manifestations à caractère raciste, antisémite et xénophobe ont connu une forte augmentation en 2004. Le phénomène est d'autant plus inquiétant que les pouvoirs publics ne cessent de les condamner de façon particulièrement ferme, que la législation a été récemment renforcée et que l'opinion publique les réprovoque largement. Elle recommande notamment l'élaboration de données statistiques fiables et précises, l'harmonisation des méthodes statistiques de la police et de la gendarmerie et la création d'un observatoire du racisme, de l'antisémitisme et de la xénophobie sur Internet<sup>440</sup>. L'Observatoire de Vienne sur le racisme et la xénophobie souligne lui aussi l'importance de disposer de données fiables sur les actes racistes et xénophobes. Il relève ainsi avec regret l'absence de données officielles publiques sur les manifestations de violence et les crimes racistes en **Grèce**, où il n'existe pas d'informations non plus sur la motivation raciste éventuelle des infractions commises<sup>441</sup>. L'absence de données officielles sur les manifestations violentes et les crimes racistes ne permet pas une évaluation et un suivi adéquats de la situation prévalant dans le pays et, par conséquent, ne facilite pas l'adoption de mesures correctives de protection contre les discriminations. Au **Royaume-Uni**, la Commission pour l'égalité raciale a souligné, dans le cadre d'une enquête sur les services de police en Angleterre et au Pays de Galles, le manque de soutien ou de formation

<sup>435</sup> Document ONU CRC/C/SR.1002, Compte-rendu analytique, Suède 17/01/2005, p. 2.

<sup>436</sup> Fédération internationale d'Helsinki pour les Droits de l'homme, Rapport 2005, p. 11. Cf. également, DO stämmer krogar i Stockholm, Göteborg och Malmö, avril 2005, [www.do.se](http://www.do.se)

<sup>437</sup> Ibid., pages 24-25.

<sup>438</sup> CRI(2005)26, p. 30.

<sup>439</sup> Ibid., p. 32.

<sup>440</sup> L'avis de la CNCNDH est disponible sur le site Internet <http://www.commission-droits-homme.fr/>

<sup>441</sup> Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes, ' Rapport Annuel – 2005 – Partie II ' ; ' Racist Violence in 15 EU Member States. A Comparative Overview of Findings from the RAXEN NFP Reports 2001-2004', April 2005; 'Policing Racist Crime and Violence: A Comparative Analysis', prepared by Dr Robin Oakley on behalf of the EUMC, September 2005.

complète appropriée pour les responsable, sur la manière de gérer les griefs à caractère racial, si bien que les problèmes relativement mineurs prennent souvent des proportions inconsidérées. La Commission a recommandé que le Ministère de l'intérieur, en tant qu'organe central de coordination de toutes les organisations diverses impliquées dans l'encadrement des services de police, assume la responsabilité globale de la gestion des problèmes d'égalité raciale (*une enquête officielle des services de police en Angleterre et au Pays de Galles*, 3 février 2005). Dans son troisième rapport sur le Royaume-Uni, l'ECRI recommandait, entre autres, des améliorations dans les méthodes selon lesquelles les incidents à caractère raciste sont déclarés et enregistrés et une surveillance de la mise en œuvre des dispositions contre les délits qualifiés à caractère racial et religieux ; et suggérait d'accroître la sensibilisation des tribunaux par rapport à la nécessité de veiller à ce que tous les délits qualifiés à caractère racial ou religieux soient dûment punis et que les sentences rendues reflètent adéquatement la gravité de ces délits (CRI 2005) (27).

#### Exigence d'une protection efficace contre les discours racistes

Comme précédemment rappelé par le Réseau dans son Avis n°5-2005 sur la lutte contre le racisme et la xénophobie par la législation pénale (paragraphe 2.2.1), la Recommandation générale XV du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale réitère que les dispositions à l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD) revêtent un caractère obligatoire : les Etats parties doivent non seulement promulguer des lois appropriées mais aussi s'assurer qu'elles sont effectivement appliquées<sup>442</sup>.

Le Réseau insiste sur la nécessité que la législation promulguée afin de se conformer à l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale soit « efficacement appliquée ». Comme souligné par le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, l'article 4 CERD impose que les Etats parties punissent quatre catégories de délits : i) la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale; ii) l'incitation à la discrimination raciale; iii) les actes de violence dirigés contre toute race ou tout groupe de personnes d'une autre couleur ou d'une autre origine ethnique; iv) l'assistance à des activités de cette nature<sup>443</sup>. Le Comité insiste sur le fait que pour satisfaire à ces obligations, « les Etats parties doivent non seulement promulguer des lois appropriées mais aussi s'assurer qu'elles sont effectivement appliquées. Etant donné que les menaces et les actes de violence raciale mènent aisément à d'autres actes de même nature et créent une atmosphère d'hostilité, une intervention prompte est indispensable pour satisfaire à l'obligation d'agir efficacement»<sup>444</sup>. Dans son examen des communications individuelles soumises au Comité, celui-ci se refuse également à accepter toute déclaration par un État partie stipulant que la promulgation d'une loi définissant la discrimination raciale comme un acte criminel signifie la pleine

<sup>442</sup> Comité sur l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale n°15, Mesures visant à éradiquer l'incitation à ou les actes de discrimination (Quarante-deuxième session, 1993), Document ONU A/48/18, 114 (1994), réimprimée en complément des Commentaires généraux et des Recommandations générales adoptés par les organismes de Traités des Droits de l'homme, Document ONU HRI/GEN/1/Rev.6, 204 (2003).

Voy. à propos des obligations que cette disposition impose aux États parties à la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale n°15 : Violence organisée fondée sur l'origine ethnique (adoptée à la 42ième session du Comité, 1993) (UN Doc. A/48/18) : « Afin de satisfaire à ces obligations, les États parties doivent non seulement promulguer la législation appropriée, mais également veiller à ce qu'elle soit efficacement appliquée. Parce que les menaces et autres actes de violence raciale engendrent aisément d'autres actes de même nature et génèrent une atmosphère d'hostilité, seule une intervention immédiate permet de satisfaire aux obligations d'intervention efficace ».

<sup>443</sup> Le Comité sur l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale n° XV sur l'article 4 de la Convention, adoptée par le Comité à l'occasion de sa quarante-deuxième session (1993) (document A/48/18), dans : la Compilation des commentaires généraux ou recommandations générales adoptées par les organes de traités sur les droits de l'homme, Document ONU, 12 mai 2004, 207, paragraphe 3.

<sup>444</sup> Le Comité sur l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale n° XV sur l'article 4 de la Convention, adoptée par le Comité à l'occasion de sa quarante-deuxième session (1993) (document A/48/18), dans : la Compilation des commentaires généraux ou recommandations générales adoptées par les organes de traités sur les droits de l'homme, Document ONU, 12 mai 2004, 207, paragraphe 2.

conformité aux obligations des États parties à la Convention<sup>445</sup> ; en effet, une telle position implique que la liberté de poursuivre en justice les délits criminels (principe d'opportunité), bien qu'acceptable dans son principe, « soit appliquée dans tous les cas de discrimination raciale présumée à la lumière des garanties établies dans la Convention<sup>446</sup>. En effet, ces exigences peuvent également être imposées dans le cadre de l'article 6 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, en vertu desquelles :

Les États parties assureront à toute personne soumise à leur juridiction une protection et une voie de recours effectives, devant les tribunaux nationaux et autres organismes d'État compétents, contre tous actes de discrimination raciale qui, contrairement à la présente Convention, violeraient ses droits individuels et ses libertés fondamentales, ainsi que le droit de demander à ces tribunaux satisfaction ou réparation juste et adéquate pour tout dommage dont elle pourrait être victime par suite d'une telle discrimination.

Ainsi, un État sera-t-il considéré en violation avec ses obligations en vertu de cette disposition, si l'enquête sur les présomptions de discrimination raciale (y compris toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité raciale ou la haine, l'incitation à la discrimination raciale, ainsi que tout acte de violence ou d'incitation à la violence contre toute race ou groupe de personnes d'une autre couleur ou origine ethnique, telle que définie à l'article 4 (a) de la Convention) conclut à un manquement ou une absence d'efficacité<sup>447</sup>.

A cet égard, le Réseau relève avec préoccupation qu'en **Grèce**, la législation pénale contre les discours de haine continue à ne pas être appliquée, malgré le fait que les poursuites peuvent être engagées d'office. Le discours d'intolérance trouve du terrain fertile dans les médias électroniques, qui privilégient souvent le discours émotionnel et provocateur, aux dépens des points de vue équilibrés et tolérants. Le Conseil national de l'audiovisuel devrait redoubler ses efforts pour assurer le respect scrupuleux des codes de déontologie existants en la matière. Ceci est d'autant plus urgent compte tenu du fait que les statistiques démontrent que la méfiance, voire la résistance, aux phénomènes liés à l'immigration et à la société multiculturelle en Grèce est supérieure au niveau moyen des États membres de l'Union européenne<sup>448</sup>. Au **Royaume-Uni**, le Comité de la Chambre des communes sur les affaires intérieures en Irlande, a identifié une absence d'autorité ferme et efficace de la part du gouvernement, des services de police d'Irlande du Nord (PSNI), et des organes de justice criminelle en Irlande du Nord dans leur gestion des « crimes haineux », *c-à-d* des délits commis contre les personnes et les propriétés sur fondement d'ethnicité, d'orientation sexuelle, de religion, d'opinion politique ou de handicap. La police a besoin d'améliorer la confiance générale dans le système d'établissement de rapports, de traiter les raisons de ce problème et d'encourager les victimes à se présenter pour signaler des crimes ; et la formation policière visant à gérer les affaires de racisme, d'homophobie, de sectarisme et de handicap doit être améliorée (*Le défi de la diversité : Crimes haineux en Irlande du Nord*, HC 548-I, 14 avril 2005).

<sup>445</sup> Comité sur l'élimination de la discrimination raciale, affaire *L.K. c. les Pays-Bas*, Communication n°4/91, para. 6.4. (enquête et procédure d'inculpation insuffisantes dans le cadre d'une affaire de présomption d'incitation à la discrimination raciale et à des actes de violence contre des personnes d'une autre couleur ou origine ethnique).

<sup>446</sup> Comité sur l'élimination de la discrimination raciale, affaire *Yilmaz-Dogan c. les Pays-Bas*, Communication n° 1/1984, opinions du 10 août 1987 ; et Comité sur l'élimination de la discrimination raciale, affaire *L.K. c. les Pays-Bas*, communication n°4/91, para. 6.5.

<sup>447</sup> Cf. Comité sur l'élimination de la discrimination raciale, affaire *Ahmad c. Danemark*, Communication n°16/99 (défaut du Danemark à enquêter et poursuivre en justice de manière efficace un cas présumé de discrimination raciale – l'auteur avait été insulté sur la base de son origine nationale ou ethnique - en vertu de la Section 266b du Code criminel : Le Comité souligne que « si la police impliquée dans l'affaire n'avait pas interrompu son enquête, il aurait pu être établi si, oui ou non, l'auteur avait été insulté sur fondement racial » (paragraphe 6.2.)).

<sup>448</sup> Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes, 'Majorities' Attitudes towards Minorities in European Union Member States. Results from the Standard Eurobarometers 1997-2000-2003', March 2005.

### Discrimination contre les minorités ethniques

L'article 21(1) de la Charte interdit, en particulier, toute discrimination sur la base de l'appartenance à une minorité nationale. Dans sa première série de conclusions et de recommandations, notamment sur **l'Estonie** (couvrant l'année 2003), le Réseau d'Experts indépendants a conclu, concernant la situation d'approximativement 11 % des « non-citoyens » en Estonie qui forment une partie de la minorité de langue Russe, que « bien que la mesure prévoyant une exigence de test linguistique comme condition de naturalisation, ne puisse pas être critiquée à partir du moment où le test en question est organisé de manière transparente et non discriminatoire, (...) l'Estonie devrait s'efforcer d'envoyer un signal plus clair à ses non-citoyens selon lequel la citoyenneté mérite d'être sollicitée et est par ailleurs accessible. Des campagnes d'information à l'attention des non-citoyens les encourageant à acquérir la citoyenneté Estonienne sont recommandées. L'Estonie devrait par ailleurs consacrer davantage d'efforts visant à rendre l'étude de la langue nationale plus accessible dans toutes les régions du pays. A cet égard, le Réseau encourage l'État à rembourser les sommes engagées dans des cours de langue si la personne a réussi son examen de citoyenneté ». Ces conclusions ont été appuyées par le Commissaire aux Droits de l'Homme auprès du Conseil de l'Europe, lorsqu'il a abordé cette question dans son rapport sur **l'Estonie**, publié le 12 février 2004 (Communication DH (2004) (5)).

Le 24 février 2005, le Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales a rendu public sa seconde opinion sur **l'Estonie**<sup>449</sup>. Cette opinion reconnaissait que le nombre de personnes sans citoyenneté avait diminué, grâce aux mesures prises et aux programmes adoptés par le gouvernement estonien, mais également grâce à l'accession de l'Estonie à l'Union européenne, le 1<sup>er</sup> mai 2004<sup>450</sup>. Le Comité consultatif a par ailleurs souligné que toute la responsabilité pour réduire la condition d'apatride ne revient pas exclusivement aux autorités estoniennes et a reconnu que certains groupes d'individus semblaient, pour diverses raisons, manquer de motivation pour demander la citoyenneté Estonienne. Il n'en demeure pas moins que le Comité consultatif a conclu que « le nombre de personnes sans citoyenneté, soit 150 536 au 31 décembre 2004, demeure démesurément élevé, et indique que d'autres mesures positives sont nécessaires pour faciliter et encourager la naturalisation »<sup>451</sup>. En particulier, le Comité consultatif a suggéré la possibilité d'exonérer les demandeurs âgés de la citoyenneté de l'examen linguistique. En outre, le Comité a recommandé d'élargir l'accessibilité des personnes concernées à des formations linguistiques gratuites.

Le Comité consultatif a reconnu qu'au cours des dernières années, **l'Estonie** avait amélioré ses garanties contre la discrimination. Il a noté avec regret, néanmoins, que l'adoption de la loi sur l'égalité et l'égalité de traitement avait été retardée et qu'en conséquence, les garanties juridiques existantes contre la discrimination contenaient toujours des faiblesses<sup>452</sup>. Qui plus est, le Comité a exprimé ses préoccupations par rapport aux projets sur la législation susmentionnée qui ne considéraient pas explicitement la citoyenneté comme un fondement interdit de discrimination. Il a par ailleurs noté qu'il en était de même concernant le droit de recourir au Chancelier juridique pour engager une procédure de conciliation sur les affaires de présomption de discrimination. Le Comité consultatif a rappelé que dans le contexte estonien, où de nombreux résidents n'ont pas la citoyenneté Estonienne, les protections juridiques contre la discrimination sur fondement de citoyenneté – qui n'excluaient pas le traitement différentiel sur justifications objectives et raisonnables – concernaient directement un large segment de la société<sup>453</sup>. Le Comité consultatif a recommandé que les autorités et l'administration légale accélèrent le passage d'une nouvelle législation sur la non-discrimination, veillant également que des protections et procédures juridiques adéquates soient mises en place par rapport à la discrimination sur fondement de citoyenneté<sup>454</sup>.

<sup>449</sup> Cf. Comité consultatif sur la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales. Seconde Opinion sur l'Estonie, adoptée le 24 février 2005. ACFC/OP/II(2005)001.

<sup>450</sup> Ibid., paragraphe 46.

<sup>451</sup> Cf. Ibid., paragraphe 10.

<sup>452</sup> Ibid., paragraphe 36.

<sup>453</sup> Ibid., paragraphe 37.

<sup>454</sup> Ibid., paragraphe 39.

En dehors des questions d'accès à la citoyenneté Estonienne, le Comité consultatif a également fait les observations suivantes. Il a noté que l'engagement des autorités vis-à-vis de **l'Estonie** en tant que société multiculturelle n'était pas reflété de manière cohérente dans la terminologie utilisée dans les déclarations et documents officiels, l'utilisation du terme « non Estonien » (mitte-eesti) pour décrire la population minoritaire du pays, dont l'intention semble être de ne faire référence qu'à l'ethnicité, crée néanmoins l'impression que les minorités nationales ne font pas partie intégrante de la société Estonienne. Le Comité a poursuivi en signalant qu'une conséquence similaire résultait de l'utilisation du terme « langues étrangères » pour décrire également les langues des minorités nationales<sup>455</sup>. Le Comité consultatif a recommandé que les autorités Estoniennes évitent l'utilisation d'une terminologie susceptible d'être perçue comme impliquant que les minorités nationales et leurs langues respectives ne font pas partie de la société Estonienne<sup>456</sup>.

Le Comité Consultatif a par ailleurs souligné que **l'Estonie** a reconnu la nécessité de consacrer des efforts particuliers à l'amélioration du développement du comté Ida-Virumaa, où nombre d'individus de minorités nationales sont entassés, afin d'assurer une pleine égalité effective. Toutefois, il a exprimé ses préoccupations par rapport aux personnes appartenant aux minorités nationales qui continuent d'être nettement plus lourdement affectées par le chômage que la population majoritaire, et par rapport au fait que leur nombre dans certains secteurs d'emploi, notamment les niveaux plus élevés de l'administration, demeure remarquablement faible<sup>457</sup>. Bien que le Comité ait reconnu que de nombreux facteurs affectaient cette situation, il a estimé qu'il était « essentiel que les autorités veillent à ce qu'il n'y ait aucune discrimination directe ou indirecte sur le marché du travail, et a considéré à cet égard d'une importance particulière, la mise en œuvre et l'encadrement de nouvelles garanties juridiques contre la discrimination dans la Loi sur les contrats de travail ». En outre, il a recommandé que les autorités intensifient leurs efforts visant à contrer le taux disproportionnel de chômage parmi les personnes appartenant aux minorités nationales dans le comté de Ida-Virumaa et ailleurs, en lançant des initiatives et des mesures régionales de développement visant à lutter contre la discrimination directe et indirecte sur le marché du travail. Le Comité espérait par ailleurs que de telles mesures permettent de renforcer le recrutement dans les services publics, de personnes qualifiées appartenant aux minorités nationales<sup>458</sup>. Il a poursuivi en signalant que outre le chômage, les personnes appartenant aux minorités nationales sont affectées de manière disproportionnelle par un certain nombre d'autres problèmes liés à la marginalisation sociale, (problèmes de logement et toxicomanie) « laquelle doit faire l'objet de programmes spécifiques »<sup>459</sup>.

Pour finir, le Comité consultatif a exprimé ses préoccupations quant au taux alarmant de cas de SIDA relevés parmi la population minoritaire nationale en **Estonie**. « Une mesure bienvenue de la part des autorités traduit l'intensification de leurs efforts en matière de prévention et de traitement du SIDA, une situation d'urgence largement reconnue dans le pays. Il est essentiel que les services concernés et la documentation appropriée soient constamment accessibles, de même que dans la langue Russe ». En outre, le Comité a souligné le besoin d'obtenir davantage de données et d'analyser plus sérieusement les causes du taux élevé d'incarcérations des personnes appartenant aux minorités nationales, ainsi que d'examiner dans ce contexte, la manière dont l'article 4 et les autres principes de la Convention-cadre ont été reflétés au cours des diverses étapes de l'application de la loi<sup>460</sup>.

La Loi du 6 janvier 2005, sur les minorités nationales et ethniques dans la République de **Pologne** et sur les langues régionales<sup>461</sup>, introduit une interdiction de la discrimination sur fondements

<sup>455</sup> Ibid., paragraphe 62.

<sup>456</sup> Ibid., paragraphe 65.

<sup>457</sup> Ibid., paragraphe 15.

<sup>458</sup> Ibid., paragraphe 159 et 160.

<sup>459</sup> Ibid., paragraphe 16.

<sup>460</sup> Ibid., paragraphe 56.

<sup>461</sup> Ustawa z dnia 6 stycznia 2005 r. O mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz.U. z 2005 r. Nr 17, poz. 141) [La Loi du 6 janvier 2005 sur les minorités nationales et ethniques et sur les langues régionales (le Journal Officiel de 2005, N°17, article. 141)]

d'appartenance à de telles minorités. D'après l'article 6(2) de cette Loi, les autorités publiques sont tenues de prendre des mesures appropriées pour soutenir la pleine et effective égalité dans les domaines de la vie économique, sociale, politique et culturelle entre les citoyens Polonais<sup>462</sup> appartenant aux minorités et à la majorité ; de protéger les individus qui sont exposés à la discrimination, à l'hostilité et à la violence en raison de leur appartenance à une minorité particulière ; de consolider le dialogue multiculturel. D'après l'article 23 de cette Loi, une Commission conjointe du gouvernement et des minorités nationales et ethniques a été mise sur pied, en tant qu'organe consultatif et de prise de décision pour le Président du Conseil des ministres.

### Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Ainsi qu'il a été relevé également sous l'article 12 de la Charte, des préjugés subsistent, au sein d'une partie importante de la population, envers les personnes homosexuelles, bisexuelles ou transsexuelles. Les Etats membres ne peuvent demeurer passifs face à cette situation : il leur appartient de lutter affirmativement contre ces préjugés, non seulement en combattant certaines manifestations ponctuelles, mais également en organisant des campagnes d'information et de promotion de la tolérance et de la diversité. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a pris position en ce sens<sup>463</sup>. Le Comité des droits de l'homme, préoccupé par les informations faisant état de la persistance d'une discrimination à l'égard de certaines personnes du fait de leur orientation sexuelle en **Grèce**, a recommandé à celle-ci non seulement d'offrir des recours contre les pratiques discriminatoires fondées sur l'orientation sexuelle, mais également de prévoir des campagnes d'information pour lutter contre les préjugés et la discrimination<sup>464</sup>. La Commission nationale des droits de l'homme a par ailleurs adopté une décision-opinion, dans laquelle elle fait état, elle aussi, de l'existence, en Grèce, de préjugés et de stéréotypes sur la base de l'orientation sexuelle<sup>465</sup>. La CNDH propose l'extension du champ d'application de la loi pénale anti-raciste no 927/1979 à l'orientation sexuelle et suggère une série de mesures pour combattre les préjugés dans les domaines, notamment, des médias électroniques, du comportement des forces de l'ordre et de l'enseignement. Dans un certain nombre d'États, une difficulté spécifique semble être, néanmoins, que cette mesure du niveau de préjugés anti-gay reste difficile à réaliser en raison de l'absence de données spécifiques sur les crimes haineux fondés sur l'orientation sexuelle de la victime. En **Suède**, par exemple, les statistiques traitant de crimes haineux pour 2005, lesquels ont été présentés par la police<sup>466</sup>, ainsi que par la Fédération Suédoise pour les droits des lesbiennes, des Gay, des bisexuels et des transgenres (RFSL), révèlent une augmentation des crimes haineux ciblant les personnes homosexuelles<sup>467</sup>. Toutefois, quand il n'existe pas de telles statistiques pour lesquelles le nombre officiel de crimes haineux ne fait pas la distinction entre les différents types de crimes de cette nature, il peut s'avérer plus ardu d'établir l'importance de l'homophobie.

### Accès à la nationalité

Comme mentionné plus haut, l'une des difficultés que rencontre la minorité de langue russe, en **Estonie**, résident dans les exigences linguistiques imposées conditionnellement à l'accès à la citoyenneté. Le Réseau rappelle ici l'avis qu'il a exprimée dans son Observation thématique n°3 sur les droits de minorités dans l'Union européenne (article 3.1.2), qui répondait en particulier aux préoccupations concernant les difficultés de certains Rom quand ils demandent la citoyenneté, l'absence d'un tel statut renforçant encore leur vulnérabilité ; par exemple, lorsqu'ils sont victimes de

<sup>462</sup> En vertu du contenu de l'article 2 à la Loi, cette mesure ne s'applique qu'aux citoyens Polonais.

<sup>463</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Smith et Grady c. Royaume-Uni* du 27 septembre 1999 (req. n°33985/96 et 33986/96), § 97.

<sup>464</sup> Observations finales du Comité des droits de l'homme : Grèce, 25/04/2005, CCPR/CO/83/GRC.

<sup>465</sup> Décision-opinion de la Commission nationale des droits de l'homme (plénière) sur des questions relatives à des discriminations contre des minorités sexuelles en Grèce et sur l'extension du mariage civil aux couples du même sexe, du 16.12.2004, disponible sur le site de la CNDH (en grec), [www.nchr.gr](http://www.nchr.gr)

<sup>466</sup> Cf. le rapport ' *Brottslighet kopplad till inre säkerhet 2004* ', qui a été soumis par les services secrets de la police suédoise au gouvernement, fin novembre 2005, [www.sakerhetspolisen.se](http://www.sakerhetspolisen.se)

<sup>467</sup> Cf. l'ex.: *Chr. Wahldén*, Fler anmälningar om hatbrott mot homosexuella, SvD 30 November 2005, p. 7.



mauvais traitements aux mains de la police ; et constituant un obstacle potentiel à leur accès à certains services publics ou à l'emploi :

Bien que chaque État membre de l'Union soit libre de déterminer qui sont ses ressortissants et, ainsi, soit exclusivement compétent dans la définition des règles selon lesquelles la nationalité peut être attribuée, il importe de souligner que les Directives du Conseil 2000/43/CE et 2000/78/CE s'appliquent à toutes les personnes, sans distinction de nationalité. Bien que d'après le considérant n°13 du Préambule de la Directive 2000/43/CE, l'interdiction de toute discrimination directe ou indirecte sur fondement racial ou d'origine ethnique, bien que s'appliquant aussi aux ressortissants de pays tiers, ne concerne pas les différences de traitement sur fondement de nationalité, il ne peut pas pour autant être exclu que les conditions même d'octroi de la nationalité constituent ce type de discrimination, interdit par la Directive. En réalité, ces conditions qui créent des différences de traitement entre certaines catégories de personnes, ne les créent pas entre les ressortissants et les non-ressortissants, mais entre les différentes catégories d'étrangers qui font que ces différenciations ont été abordées dans le cadre de la Directive 2000/43/CE. En conséquence, lorsque l'accès à la nationalité conditionne ou facilite l'accès à l'emploi, à l'éducation ou au logement, ainsi qu'aux autres services sociaux auxquels s'applique cette directive en vertu de son article 3, il importe de vérifier si les règles gouvernant l'accès à la nationalité n'instituent pas une discrimination directe ou indirecte contre certaines personnes définies en fonction de leur origine ethnique.

Le fait de proposer l'une des lois les plus rigides d'accès à la citoyenneté au sein de l'Union européenne<sup>468</sup>, signale que **l'Autriche** exclut une grande part de la population résidente de la participation politique. Comme l'une de ses démarches les plus récentes en matière de restriction de la politique d'immigration, le Conseil des ministres autrichien a adopté, le 15 novembre 2005, l'amendement à la Loi sur la citoyenneté autrichienne<sup>469</sup>. Comparée aux autres pays européens, où les enfants qui sont nés sur le territoire obtiennent automatiquement la nationalité, l'Autriche n'a pas incorporé cet aspect du *ius solis* dans son système juridique. Bien que dans le cadre de la loi actuelle ces enfants aient un droit à la naturalisation au bout de quatre ans, l'amendement a rallongé cette période à six ans. Les époux de citoyens Autrichiens n'ont accès à la citoyenneté qu'après six ans de résidence permanente légale, et seulement s'ils sont mariés et vivent ensemble depuis cinq ans ; et même alors, cette condition n'ouvre pas un droit absolu mais constitue une éligibilité discrétionnaire. Dans le cadre de la loi actuelle, l'époux a un droit absolu à la nationalité après une période de cinq de résidence et de mariage associés. Les personnes qui ont obtenu l'asile et les citoyens de l'UE peuvent à présent prétendre à la citoyenneté à l'issue d'une période de 6 ans. La période requise pour les autres étrangers est demeurée la même, ils ne peuvent pas obtenir la citoyenneté avant 10 ans de présence. Toutefois, les conditions générales qui doivent être remplies pour obtenir cette citoyenneté ont été endurcies : si l'étranger a, au cours des trois dernières années précédant sa demande, pris avantage (Cf. Anspruch nehmen) de l'assistance sociale, la citoyenneté lui sera refusée. En outre, les étrangers doivent à présent subir un Examen sur leur connaissance de la langue allemande, sur leurs connaissances de base de l'ordre démocratique et de l'histoire de l'Autriche et de la Province fédérale, quand ils font leur demande de nationalité. Le concept de la Loi sur la citoyenneté autrichienne et de son amendement exclut une large part de la population (10 pour cent de la population résidente ne sont pas des ressortissants autrichiens) du processus de prise de décision, sur une longue durée. Les ressortissants de pays tiers (approximativement 6 pour cent) sont exclus du vote pour le Parlement européen ainsi qu'au niveau municipal. Sachant que ces personnes paient des impôts et contribuent à la communauté de diverses manières, cette situation doit être considérée comme un déficit démocratique.

<sup>468</sup> „Rigides Staatsbürgerschaftsgesetz“ du 21.09.2005 dans [www.volksgruppen.orf.at](http://www.volksgruppen.orf.at) (24.11.05)

<sup>469</sup> Regierungsvorlage für ein Bundesgesetz, mit dem das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 (StBG), das Tilgungsgesetz 1972 und das Gebührengesetz 19657 geändert werden (Staatsbürgerschaftsnovelle – 2005).



**L'Italie** est l'un des États membres où l'accès à la citoyenneté est le plus difficile pour les immigrants et leurs enfants<sup>470</sup>. La législation italienne privilégie en effet, le principe du *jus sanguini*. Afin d'être autorisé à accéder à la citoyenneté italienne, une longue période de résidence légale (10 ans) est exigée. Le Parlement débat à l'heure actuelle d'une proposition visant à raccourcir cette période, mais aucun accord n'a été atteint à ce jour. Le Réseau remarque, tout d'abord que les conditions strictes d'accès à la citoyenneté italienne<sup>471</sup> favorisent les organisations illégales et le trafic de fausses déclarations dans le registre des naissances : Ainsi a-t-on vu circuler des rapports concernant le racket de faux certificats de naissance (payés 20 000 euros), découverts par la police de Rome en novembre 2005. Deuxièmement, confirmant ainsi les craintes exprimées par le Réseau dans son Observation thématique n°3 cité plus haut, ces conditions causent par ailleurs une discrimination dans de nombreux autres domaines, en particulier au niveau des mesures de logement public, dans le cadre desquelles des points sont données aux candidats s'ils sont citoyens Italiens, et au niveau de l'emploi, où, comme cela apparaît dans le Rapport Ires-GGIL « *Lavoratori immigrati nel settore edile* », de juillet 2005, les travailleurs migrants sont souvent moins payés que les Italiens<sup>472</sup>.

Le Réseau réitère les préoccupations qu'il a déjà exprimées dans ses Conclusions précédentes (Conclusions 2005, p.95) concernant la situation des populations « effacées » en **Slovénie**<sup>473</sup>. Sont concernées approximativement 18 305 ex-citoyens Yougoslaves qui ont été retirés du registre de la population Slovène en 1992, et qui vivent depuis en Slovénie mais n'ont pas soumis de demande de citoyenneté après que la Slovénie ait accédé à l'indépendance. Le Réseau rappelle que la Cour constitutionnelle de Slovénie elle-même, reconnaît que le retrait de ces personnes du registre constituait une violation du principe d'égalité, et ces cas particuliers, où les individus concernés ont dû quitter le territoire Slovène, donnent lieu à une violation de leurs droits à une vie de famille et à la liberté de mouvement.<sup>474</sup> Le Réseau conseille vivement au gouvernement Slovène de mettre en œuvre sans autre délai la décision de la Cour Constitutionnelle et de reconnaître un statut administratif, soit la pleine nationalité ou la résidence permanente, à ces populations.

### Protection des Tziganes/Roms

Comme illustré à nouveau récemment par le Rapport final présenté par le Commissaire aux Droits de l'Homme auprès du Conseil de l'Europe, sur la situation des droits de l'homme pour les Roms, les Sinti et les Gens du voyage en Europe, le 15 février 2006 (CommDH(2006)1), la discrimination contre les Roms demeure très répandue dans les États membres de l'UE. Comme indiqué par la Résolution du Parlement Européen sur la situation des Roms dans l'Union européenne, qu'elle a adoptée le 28 avril 2005<sup>475</sup>, une telle discrimination structurelle exige, afin d'être traitée efficacement, l'adoption de mesures affirmatives accélérant l'intégration sociale et professionnelle des Roms. En particulier, comme cela l'a encore été souligné par le Commissaire aux Droits de l'homme, et développé dans le détail dans l'Observation thématique n°3 sur les droits des minorités dans l'Union, adopté par le Réseau d'experts indépendants sur les droits fondamentaux en mars 2005, ainsi que dans les présentes conclusions (voy. droit à l'éducation garanti dans le cadre de l'article 14 de la Charte), les politiques visant à isoler les communautés Roms dans des centres à l'extérieur de zones habitées doivent prendre

<sup>470</sup>La politique de quotas d'entrée annuels des immigrants est elle aussi discriminatoire sous certains aspects. Dans le système de division des quotas d'entrée annuels, une préférence est accordée aux travailleurs saisonniers (pour l'année 2005, près de 50 000 sur un total de 79 500), et les immigrants sont sélectionnés sur la base de « décrets d'influx », accordés si leur pays d'origine est signataire de contrats de réadmission avec l'Italie, concernant le rapatriement forcé des immigrants exclus (Cf. D.P.C.M. [Décret du Premier ministre] 17 décembre 2004, dans le Bulletin Officiel de 2005, n°26).

<sup>471</sup> Il est à noter cependant, que le 20 avril 2005, le Ministre de l'Intérieur a créé un centre d'appel informel à l'attention des immigrants qui demandent la citoyenneté Italienne. Il s'agit là d'une initiative fort appréciée, de laquelle les États membres gagneraient à s'inspirer.

<sup>472</sup>Rapport Ires-CGIL « *Lavoratori immigrati nel settore edile* » (juillet 2005), sur [http://www.filleacgil.it/stranieri\\_file/Rapporto\\_finale\\_ultimo\\_fillea\\_2005.pdf](http://www.filleacgil.it/stranieri_file/Rapporto_finale_ultimo_fillea_2005.pdf)

<sup>473</sup> Voir également le Comité sur les Droits de l'enfant, 35<sup>ème</sup> session, Considérations sur les rapports soumis par les États parties en vertu de l'article 44 de la Convention, Observations finales du Comité sur les droits de l'enfant : (Slovénie), CRC/C/15/Add.230).

<sup>474</sup>C.R. (Cour Constitutionnelle), n°U-I-246/02, 3 avril 2003, *Bulletin Officiel* 2003, n° 36

<sup>475</sup>P6\_TA(2005)0151 (soulignant que « en moyenne, les communautés Rom communautés font face à des niveaux beaucoup trop élevés de chômage, si bien que des mesures spécifiques s'imposent afin de leur faciliter l'accès au travail »).

fin et, dans la mesure du possible, être repensées ; tant qu'il existera une forme, quelle qu'elle soit, d'éducation isolée, celle-ci devra être remplacée par des mesures d'éducation régulière intégrée et, le cas échéant, interdite en tant que forme illicite de discrimination. Dans sa résolution mentionnée plus haut, le Parlement Européen a vivement conseillé aux États membres et aux pays candidats de prendre des mesures concrètes visant à améliorer l'accès des Roms aux marchés du travail dans l'objectif de favoriser davantage l'emploi à long terme (paragraphe 14) ; il a par ailleurs invité les États membres dans lesquels les enfants Rom sont isolés dans des écoles pour enfants ayant un handicap mental ou placés dans des classes différentes de leurs camarades, d'élaborer activement des programmes de déségrégation dans les limites d'une période prédéterminée, afin d'assurer l'accès libre à l'éducation de qualité aux enfants Rom et de prévenir la naissance d'un sentiment anti-Rom parmi les enfants des écoles (paragraphe 15).

L'article 13 CE constitue la base juridique appropriée pour des actions législatives supplémentaires à cet égard. Le Réseau a insisté à plusieurs reprises sur la nécessité de développer une telle action. Cette proposition s'inspire de la conclusion selon laquelle la Directive sur l'égalité raciale semble, par certains aspects, ne pas aborder les besoins spécifiques des Roms en raison, tout d'abord, de la discrimination structurelle à laquelle ils sont confrontés et du besoin de mener à bien une stratégie d'anti-discrimination dont l'objet serait de mettre fin à la ségrégation dans le logement, l'éducation et l'emploi ; et deuxièmement, en raison du besoin d'assurer un aménagement approprié au style de vie spécifique des Roms qui ont conservé une tradition nomade ou semi-nomade.

Le Réseau rappelle que, face à la généralisation de la ségrégation à laquelle les Roms/Tziganes font face dans les domaines de l'éducation et du logement, mais également de l'emploi et de l'accès aux soins de santé, non seulement une protection contre la discrimination s'impose, mais elle doit également s'accompagner d'une déségrégation positive dans ces différents domaines. Comme expliqué dans l'Observation thématique n°3, la Commission européenne devrait considérer la proposition d'une directive fondée sur l'article 13(1) CE et spécifiquement axée sur l'amélioration de la situation des populations Rom/Tzigane. Cette directive devrait s'inspirer des études qui documentent la situation des Roms/Tziganes et prendre en compte les règles pertinentes de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, ainsi que l'interprétation qui en faite par le Comité consultatif établi en vertu de son article 26. Elle devrait stipuler que des aménagement particuliers doivent être apportés afin de garantir aux Roms/Tziganes le maintien de leur style de vie traditionnel, quand ceux-ci ont choisi le mode de vie nomade ou semi-nomade, sans être contraints à la sédentarisation. Elle devrait prendre en compte la nécessité d'effectuer la déségrégation des communautés Rom/Tzigane, quand cela s'impose, notamment dans les domaines de l'emploi, du logement et de l'éducation. Elle devrait traiter de la question d'inaccessibilité à certains droits sociaux et économiques compte tenu de la situation administrative des Roms/Tziganes à qui les documents administratifs sont refusés ou qui sont considérés apatrides.

Alternativement, l'Observation thématique n°3 du Réseau soulignait qu'une forme plus régulière de coordination des mesures adoptées par les États membres afin de régler la situation, pourrait être envisagée. L'article 13(2) CE pourrait servir de base pour veiller à ce que les États membres s'informent mutuellement des mesures qu'ils prennent pour assurer la déségrégation des Roms/Tziganes dans les domaines de l'emploi, de l'éducation et du logement, auxquels pourraient être ajoutés les soins de santé et la sécurité sociale, et à propos des raisons de leurs succès et échecs dans le traitement de ce problème. Cette stratégie pourrait contraindre les États membre à collecter les informations requises concernant la situation des Roms présents dans leur juridiction, afin d'arriver à une meilleure compréhension du problème. Dans le cadre de cette stratégie, chaque État membre soumettrait à intervalles réguliers, un rapport sur les mesures qui ont été adoptées afin de progresser vers l'objectif d'intégration de la minorité Rom/Tzigane, ce qui devrait se traduire par un processus d'évaluation mutuelle et contribuer à un apprentissage collectif. Les informations contenues dans les rapports soumis par les États membres sur ces mesures, devraient évaluer non seulement du point de vue de leur succès dans l'atteinte de la déségrégation, mais également, d'une manière tout aussi essentielle, dans leur capacité à le faire tout en respectant le droit des Roms/Tziganes à conserver leur style de vie traditionnel, nomade ou semi-nomade, s'ils le désirent, et sur la base des normes

internationales et européennes en vigueur. Sont d'une pertinence toute particulière dans la définition du modèle selon lequel les performances des États membres pourraient être évaluées dans le cadre d'une mesure en vertu de l'article 13(2) CE, et dans la méthode ouverte de coordination qu'elle envisage, la Recommandation n° (2001) 17 sur l'amélioration de la situation économique et de l'emploi des Roms/Tsiganes et des voyageurs en Europe, débattue par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres du Conseil de l'Europe, et la Recommandation n°XXVII, relative à la discrimination contre les Roms, adoptée par le Comité sur l'élimination de la discrimination raciale à l'occasion de sa cinquante-neuvième session, en 2000. Toute mesure visant à promouvoir l'intégration de la minorité Rom/Tzigane doit être conçue avec la participation active de représentants de ce groupe.

Dans les observations finales qu'il a rendues à propos de la **France** lors de sa soixante sixième session, le 11 mars 2005, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, relevant les difficultés persistantes que les Gens du voyage rencontrent notamment en matière d'éducation, d'emploi et d'accès au système de sécurité sociale et de santé, a notamment exprimé sa préoccupation par rapport à des retards dans l'application effective de la loi du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des 'Gens du voyage' et par les difficultés persistantes que ceux-ci rencontrent notamment en matière d'éducation, d'emploi et d'accès au système de sécurité sociale et de santé. En mars 2005, dans ses Observations finales sur les premier et second rapports périodiques de l'**Irlande**, le Comité sur l'élimination de la discrimination raciale a de nouveau exprimé ses préoccupations quant au refus de l'État de reconnaître les Gens du voyage comme un groupe ethnique distinct et a recommandé à ce dernier de le faire dès que cela lui sera possible, ainsi que de prendre les mesures appropriées pour mettre en oeuvre les recommandations de la Force de travail sur la communauté des Gens du voyage, en veillant notamment à assurer un meilleur accès pour tous les Gens du voyage à l'éducation, à l'emploi, aux soins de santé et à un logement adapté au style de vie de ces derniers. L'ECRI a recommandé une série de mesures au Royaume-Uni, visant à résorber la situation de désavantage et de discrimination à laquelle font face les communautés Rom/Tzigane et des Gens du voyage, notamment leur inclusion dans les systèmes nationaux et locaux d'encadrement, leur incorporation dans toutes les politiques de logement tant centrales que locales, la mise à leur disposition de sites publics de transit permanents appropriés, l'utilisation dans la pratiques des opportunités existantes pour les écoles d'intégrer l'enseignement de l'histoire des cultures Rom/Tzigane et des Gens du voyage dans le cursus de l'école, et enfin contrer l'apparence de signes indiquant « Pas de Gens du voyage » ou « Pas d'habitants de roulettes » (Troisième Rapport sur le Royaume-Uni, CRI (2005) 27). Quand il a considéré la mise en oeuvre par le Royaume-Uni de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, à la lumière des Observations finales du Comité de l'ONU sur l'élimination de la discrimination raciale, le Comité mixte sur les Droits de l'homme faisait remarquer que les difficultés auxquelles font face les Gens du voyage dans l'accès aux soins de santé et aux services d'éducation élémentaires, risquent de poser des problèmes dans le cadre de l'article 5(e) de la CERD, en vertu duquel l'État s'engage à garantir la protection égalitaire des droits, notamment les droits aux services publics de santé, de soins médicaux, de sécurité sociale et sociaux (article 5(e)(iv)) et les droits à l'éducation et à la formation (article 5(e)(v)) ; à la lumière des inégalités dans la disposition sur les aménagements pour les Gens du voyage, comparés aux aménagements pour la communauté installée, la création d'une obligation prévue par la loi sur les autorités locales d'assurer ou de faciliter la fourniture d'aménagements, afin de répondre aux obligations de l'État dans le cadre de la CERD, en particulier en vertu de l'article 2.2 (mesure positives visant à garantir l'égalité pour les groupes ethniques) et de l'article 5(e)(iii) (égalité dans le logement).<sup>476</sup> Ces constats viennent à l'appui des conclusions auxquelles le Réseau avait abouti dans son Observation thématique n°3.

Malheureusement, les conclusions sur lesquelles la proposition d'une directive de déségrégation étaient basées en 2004 et en 2005, viennent d'être confortées par des développements plus récents. Dans son troisième rapport sur la **France**<sup>477</sup>, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) invite les autorités françaises à veiller à l'application effective des lois Besson

<sup>476</sup>La Convention sur l'élimination de la discrimination raciale, HL 88/HC 471, 31 mars 2005.

<sup>477</sup>ECRI, troisième rapport sur la France, adopté le 25 juin 2004 et sitøndu public [http://www.coe.int/T/F/Droits\\_de\\_l%27Homme/ECri/](http://www.coe.int/T/F/Droits_de_l%27Homme/ECri/)

relatives au stationnement des Gens du voyage sur des terrains en nombre suffisant et bien équipés. En outre, elle 'exhorte les autorités françaises à se pencher sur les problèmes que rencontrent en France les Roms. [et estime] qu'il est urgent notamment de trouver des solutions pour améliorer les conditions de vie inacceptables de ces familles en trouvant des solutions de logement décentes et de porter une attention particulière aux enfants en matière de soins de santé et d'accès à l'éducation. L'ECRI recommande vivement aux autorités françaises de veiller à prévenir toute éviction forcée violente ou illégale qui mettrait les familles Roms dans des situations inextricables'. Dans ses conclusions sur la **France** qu'il a rendues le 11 mars 2005, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a réitéré ses préoccupations quant aux difficultés persistantes que les Gens du voyage rencontrent notamment en matière d'éducation, d'emploi et d'accès au système de sécurité sociale et de santé. Il s'inquiète notamment des retards dans l'application effective de la loi du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des 'Gens du voyage' et par les difficultés persistantes que ceux-ci rencontrent notamment en matière d'éducation, d'emploi et d'accès au système de sécurité sociale et de santé. Dans ses observations finales du 25 avril 2005 relatives à la **Grèce**, le Comité des droits de l'homme<sup>478</sup> constate que les Roms sont toujours défavorisés dans de nombreux aspects de la vie visés par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et recommande à l'Etat partie de redoubler ses efforts pour améliorer la situation des populations Roms tout en veillant à respecter leur identité culturelle, en particulier en adoptant des mesures positives dans le domaine du logement, de l'emploi, de l'éducation et des services sociaux. Il demande, de plus, des renseignements détaillés sur les résultats obtenus par les institutions publiques et privées responsables de l'amélioration des conditions de vie et de la protection sociale des Roms. En ce qui concerne la **Grèce**, le Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants a, lui aussi, exprimé son inquiétude sur la situation des Roms et des enfants Roms. Le Rapporteur spécial a visité un campement de Roms, dans lequel les conditions de vie en ce qui concerne le logement, la santé et l'enseignement n'étaient pas acceptables. Il a recommandé à l'Etat d'adopter des mesures spécifiques afin d'améliorer les conditions de vie des communautés de Roms et d'offrir aux enfants Roms des alternatives autres que le travail dans la rue ou la prostitution en tant que 'stratégies de survie' pour les enfants et leur famille. |

La question du logement apparaît, avec celles de l'éducation et de l'accès à l'emploi, centrale dans une perspective d'intégration des Roms. Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe note dans son rapport final sur la situation en matière de droits de l'homme des Roms, Sintis et Gens du voyage en Europe (para. 26) :

A l'occasion de nombre de mes visites dans les différents pays, j'ai été choqué par l'évidente absence de conditions de vie convenables dans les campements Roms. Dans un certain nombre de ces campements, les conditions de vie étaient si médiocres qu'elles représentaient de graves dangers pour la sécurité et la santé des habitants. De nombreux Roms étaient contraints de vivre dans des ghettos isolés formés d'habitations délabrées ou de cahutes dans des campements relégués aux marges de la ville et parfois bâtis sur des terrains contaminés. Les infrastructures, comme l'eau courante, l'électricité, le réseau routier, les équipements de transport et de communication étaient généralement inexistantes dans ces campements. Je juge inacceptable que, sur un continent extrêmement prospère, les ressources soient si inégalement réparties que ces formes d'extrême pauvreté continuent

Le Comité européen des droits sociaux, a rendu sa décision sur la réclamation collective n° 15/2003 introduite par European Roma Rights Centre (ERRC) contre la **Grèce**, concernant l'article 16 (droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique) et le Préambule (non-discrimination) de la Charte sociale européenne.<sup>479</sup> Le Comité considère à cet égard que la Grèce 'n'a pas suffisamment

<sup>478</sup> Observations finales du Comité des droits de l'homme : Grèce, 25/04/2005, CCPR/CO/83/GRC.

<sup>479</sup> The collective complaint no 27/2004 filed by the European Roma Rights Centre against **Italy** relates to Article 31 (right to housing) alone or in combination with Article E (non discrimination) of the Revised European Social Charter, and raises similar issues. The complaint alleges that the situation of Roma in Italy amounts to a violation of Article 31 of the Revised European Social Charter. In addition it alleges that policies and practices in the field of housing constitute racial discrimination and racial segregation, both contrary to Article 31 alone or read in conjunction with Article E. The European

œuvré pour améliorer les conditions de vie des Roms et que les mesures qu'elle a prises n'ont pas donné jusqu'ici les résultats exigés par la Charte, notamment en raison de l'insuffisance des procédés mis en œuvre en vue de contraindre les autorités locales ou de sanctionner leur abstention. Il estime qu'au vu des éléments qui lui ont été soumis, de très nombreux Roms vivent dans des conditions ne répondant pas aux normes minimales, ce qui enfreint par conséquent le droit des familles à un logement d'un niveau suffisant prévu par l'article 16<sup>480</sup>; selon le Comité, 'Vu le nombre excessif de Roms qui vivent dans des conditions de logement ne répondant pas aux normes minimales, même en tenant compte de ce que l'article 16 pose des obligations de moyens et pas toujours de résultats, et soulignant que l'objectif prépondérant de la Charte est de parvenir à l'inclusion, la situation constitue une violation de l'article 16 de la Charte' (para. 42-43). Le Comité note, de plus, qu'en l'absence, d'une part, d'intervention diligente des autorités locales pour sélectionner des sites appropriés et du fait, d'autre part, de leur réticence à procéder aux nécessaires travaux d'infrastructure, les Roms disposent d'un nombre insuffisant de sites de campement appropriés. Le Comité considère, enfin, que, si l'occupation illégale de sites ou de logements est de nature à justifier l'expulsion des occupants illégaux, les critères de ladite occupation ne doivent pas être compris de façon exagérément extensive ; de plus, l'expulsion doit être prévue par des règles suffisamment protectrices des droits des personnes concernées et être opérée conformément à ces règles, ce qui ne fut pas le cas des trois terrains concernés<sup>480</sup>. Suite au rapport précité du Comité européen des droits sociaux, le Comité des Ministres a adopté une résolution, prenant également note de la mise en œuvre du Plan d'action intégré (PAI) visant une meilleure intégration des Roms grecs qui est en cours ainsi que de l'évaluation et de la réforme actuelle du PAI en vue de garantir une coordination plus efficace entre tous les acteurs concernés (y compris les autorités locales). Le Comité des ministres prend également note de l'extension et de la révision du programme de prêts au logement pour les Roms grecs, ainsi que la création d'une Commission pour l'intégration sociale des Roms grecs<sup>481</sup>.

D'autres indications pertinentes indiquant que le problème de discrimination envers les Roms devrait être résolu d'urgence sont les suivantes :

- Dans le rapport annuel 2005 du Centre européen de surveillance du racisme et de la xénophobie<sup>482</sup>, la minorité Roms est mentionnée comme le groupe qui risque de souffrir le plus de discrimination dans la **République slovaque**. Le Centre européen de surveillance du racisme et de la xénophobie approuve dans son rapport annuel le fait que le Ministre de l'intérieur, ainsi que différents partenaires aient initié un programme destiné à sélectionner et à former des spécialistes de la police pour travailler plus efficacement avec la communauté Roms. Le Centre se réjouit également du programme de formation initié pour les juges, les enseignants, et les employés du service de lancement et des programmes de formation pour la police opérant dans une zone à forte population Roms. En outre, selon le rapport annuel du Centre, le programme de développement de logements sociaux mis en œuvre par le Ministre de la construction et du développement régional peut servir de bon exemple pour faire face aux problèmes des logements des groupes de population marginalisés. Le Centre accueille également avec plaisir une autre initiative entreprise par le gouvernement et appelée « Conception à long terme de logement pour les groupes marginalisés de citoyens », dont l'intention est de créer le cadre pour faire face au problème du logement des groupes marginalisés et en particulier des Roms.
- Dans ses observations finales concernant la **Slovénie**, le Comité des droits de l'homme exprime sa préoccupation face à la dépossession de la citoyenneté slovène des Roms qui devraient y avoir accès, à l'expulsion arbitraire du pays, aux arrangements ségrégués racialement en matière de

---

Committee of Social Rights declared the complaint admissible on 6 December 2004. At the time of the closing of this report, the decision on the merits of the Committee was not public yet.

<sup>480</sup> Comité européen des droits sociaux, réclamation collective no 15/2003, *European Roma Rights Centre (ERRC) c. Grèce*, décision sur le bien-fondé du 8.12.2004.

<sup>481</sup> Résolution ResChS(2005)11, Réclamation collective n° 15/2003, par la European Roma Rights Centre (ERRC) contre la Grèce, adoptée par le Comité des Ministres le 8 juin 2005.

<sup>482</sup> Disponible sur le site : [http://eumc.eu.int/eumc/material/pub/ar05/AR05\\_p2\\_EN.pdf](http://eumc.eu.int/eumc/material/pub/ar05/AR05_p2_EN.pdf).

scolarité, et au nombre de logements insalubres extrêmement sous la norme.<sup>483</sup> Le Comité se préoccupe également de la différence de statut entre ceux que l'on appelle les « autochtones » (indigènes) et les « non-autochtones », les nouvelles communautés Roms en Slovénie. Selon le Comité, la Slovénie pourrait envisager d'éliminer la discrimination sur la base du statut au sein de la minorité Roms et de fournir à toute la communauté Roms un statut exempt de discrimination et améliorer ses conditions de vie en mettant l'accent sur sa participation à la vie publique. Alors qu'aucune mesure n'est prise pour améliorer les conditions de vie de la communauté Roms, le Comité est préoccupé par le préjudice et la discrimination dont la communauté Roms continue à souffrir, en particulier en ce qui concerne l'accès aux services de santé, à l'éducation et à l'emploi, ce qui a un impact négatif sur leur pleine jouissance de leurs droits prévus par le Pacte. La Slovénie devrait prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer que les Roms puissent dans la pratique jouir de leurs droits prévus par le Pacte en instaurant et en renforçant des mesures efficaces pour éviter et faire face à la discrimination et à la situation économique et sociale sérieuse des Roms.

- Le Rapport de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux Droits de l'homme, suite à sa visite en **Espagne** des 10-19 mars 2005<sup>484</sup> recommande aux autorités espagnoles d'adopter les mesures nécessaires pour faciliter l'accès de la communauté tzigane au logement (en éradiquant progressivement les bidonvilles), à l'emploi et à l'éducation. Il recommande aussi de relancer le programme de développement tzigane, avec la participation active des organisations tziganes, ou toute autre stratégie gouvernementale visant au développement et à l'amélioration des conditions de vie de la communauté.

- Dans son troisième rapport sur la **Suède**, l'ECRI se référait en 2005 aux informations reçues indiquant que les communautés Roms continuaient à souffrir de désagréments et de discrimination en matière de logement et à être harcelés par leurs voisins, la discrimination dans l'accès aux endroits publics comme les restaurants et les magasins, ainsi que de la discrimination auprès d'employeurs potentiels.<sup>485</sup> L'ECRI était par contre ravi de noter que le Bureau du médiateur contre la discrimination ethnique disposera de fonds ciblés pour continuer à travailler sur les questions Roms, y compris la discrimination structurelle. Pour conclure, l'ECRI mettait l'accent sur l'importance du développement d'arrangements institutionnels pour promouvoir un rôle et une participation active des communautés Roms et Tziganes dans le processus de prise de décision, par des mécanismes consultatifs locaux, régionaux, nationaux, en accordant la priorité à l'idée d'un partenariat sur un pied d'égalité.<sup>486</sup>

Néanmoins, certains développements positifs devraient être mis en évidence et rendre compte d'une reconnaissance croissante de la nécessité de prendre plus d'actions pour vaincre la discrimination contre les Roms et la discrimination structurelle à laquelle ils doivent faire face :

L'initiative la plus prometteuse, et très ambitieuse, est le lancement en février 2005 de la 'Décennie de l'inclusion des Roms', une initiative conjointe de la Bulgarie, de la Croatie, de la **République tchèque**, de la **Hongrie**, de l'ancienne République Yougoslave de Macédoine, de la Roumanie, de la Serbie et du Monténégro, et de la **République Slovaque** en coopération avec la Banque mondiale, la Commission européenne et l'Institut pour la Société ouverte pendant la période 2005-2015. Bien que la décennie de l'inclusion des Roms ne concerne que seulement trois Etats membres de l'UE, les leçons qui seront tirées de cette initiative pourraient clairement inspirer des expériences ailleurs, en effet, en Lituanie, une nouvelle stratégie nationale a été mise en place qui s'inspire explicitement des plans d'action nationale adoptés par les Etats participant à la Décennie de l'inclusion des Roms. Les stratégies de ce type devraient prévoir l'établissement de cibles claires, si possible quantifiées destinées à améliorer les conditions socio-économiques des Roms, combinées à l'adoption des outils

<sup>483</sup> Le Centre européen des droits des Roms et Amnesty International Slovénie pressent le gouvernement slovénien d'agir sur les préoccupations essentielles identifiées par le Comité des droits de l'homme, Budapest, Ljubljana, le 6 septembre 2005; Nations Unies, Pacte international relatif aux Droits civils et politiques, Observations finales du Comité des droits de l'homme : Slovénie, 25/7/2005, CCPR/CO/(SVN) (Observations/Commentaires finaux).

<sup>484</sup> CommDH(2005)8

<sup>485</sup> CRI(2005)26, p. 25.

<sup>486</sup> Idem., p. 26.



nécessaires pour mesurer le progrès, à l'adoption de plans d'action nationaux pour atteindre ces cibles, et à l'ajustement des plans d'action au fil de leur mise en œuvre, à la lumière des leçons émergeant de la surveillance du progrès. La décennie de l'inclusion des Roms met l'accent sur quatre priorités : l'éducation, l'emploi, la santé et le logement : et elle a trois thèmes convergents ; la discrimination, le sexe, et la pauvreté. L'adoption d'un plan national de ce type pourrait être particulièrement utile dans des pays comme la **Slovénie**, où le manque de politique coordonnée visant à résoudre les problèmes des Roms a été identifié comme étant la lacune principale dans l'approche de l'intégration des Roms, en particulier dans un contexte où les municipalités locales sont incapables et, souvent, ne souhaitent pas faire des efforts dans ce sens, et où une surveillance policière accrue semble pour beaucoup être la seule solution aux problèmes des Roms.<sup>487</sup>

Le réseau note également les développements suivants :

- En **Autriche**, fin 2005, le premier point de contact pour les jeunes Roms et Sintis est ouvert à Vienne. Le point de contact est appelé THARA et offre des conseils spéciaux concernant la planification et l'orientation de la carrière. Les jeunes Roms et Sintis rencontrent parfois des difficultés particulières quand ils arrivent sur le marché du travail. Une éducation faible et le ressentiment des employeurs représentent des obstacles pour trouver un emploi adéquat. THARA met l'accent sur des mesures éducatives plus importantes et offre une plate-forme d'échange pour démanteler les préjugés entre les différentes cultures et promouvoir le dialogue. Les mesures concrètes comprennent l'aide à l'étude, les ateliers informatiques, le laboratoire des médias comprenant les technologies audio et vidéo concrètes etc. De même, en **Italie**, certains conseils de ville ont créé des bureaux ad hoc visant à aider et conseiller les Roms, les Sintis et groupes du voyage. Ces bureaux fournissent des informations et apportent leur aide dans les problèmes administratifs, organisent des dépistages médicaux, améliorent la formation professionnelle et prennent des mesures pour rendre l'accès au travail plus facile aux Roms.
- Suite au rapport précité du Comité européen des droits sociaux contenant sa décision sur le bien-fondé de la réclamation collective n° 15/2003 précitée, le Comité des Ministres a adopté une résolution, prenant note de la mise en œuvre par la **Grèce** du Plan d'action intégré (PAI) visant une meilleure intégration des Roms grecs qui est en cours ainsi que de l'évaluation et de la réforme actuelle du PAI en vue de garantir une coordination plus efficace entre tous les acteurs concernés (y compris les autorités locales). Le Comité des ministres prend également note de l'extension et de la révision du programme de prêts au logement pour les Roms grecs, ainsi que la création d'une Commission pour l'intégration sociale des Roms grecs<sup>488</sup>. La mise en œuvre du Plan d'action intégré a produit, cette année aussi, certains résultats positifs, notamment en matière de logement. Le nombre de prêts au logement accordés à des familles Roms a augmenté, suite, notamment, à un réaménagement du cadre institutionnel pertinent. Il est également prévu l'octroi, par des autorités locales, de terrains municipaux à des familles Roms grecques ; un nombre important de maisons, intégrées dans des lotissements, ont été mises à la disposition de familles roms, tandis que cinq municipalités ont reçu le feu vert pour acquérir de terrains dans le but de construire de campements aménagés. La mise en œuvre du Plan d'action intégré (PAI) a contribué à l'amélioration des conditions de vie d'un grand nombre de communautés Roms, notamment en matière de logement (financement de prêts au logement, acquisition de terrains pour la réhabilitation des Roms, construction de maisons, préfabriquées ou pas, etc.). La participation de représentants Roms au processus décisionnel et d'évaluation du PAI est un signe positif. La coopération et la coordination des autorités impliquées ont été développées. L'existence d'une volonté politique claire et le renforcement des capacités institutionnelles garantissent que les efforts des autorités en la matière s'intensifieront dans l'avenir.
- En **Hongrie**, en mars 2005 le Ministère de la jeunesse, de la famille et des affaires sociales et de l'égalité des chances a adopté un document de travail sur la conception d'une politique de

<sup>487</sup> Confirmé dans le rapport annuel 2004 du Médiateur des droits de l'homme, Ljubljana, Mai 2005.

<sup>488</sup> Résolution ResChS(2005)11, Réclamation collective n° 15/2003, par la European Roma Rights Centre (ERRC) contre la Grèce, adoptée par le Comité des Ministres le 8 juin 2005.

développement national. En outre, dans le cadre du “programme modèle d’intégration sociale et du logement des villages tsiganes” neuf municipalités peuvent initier des programmes d’intégration destinés à améliorer les villages tsiganes pauvres. Les neuf premiers villages sont Dencsháza, Galambok, Hencida, Kerecsend, Szentgál, Táska, Tiszab\_ et Uszka. Dans ces colonies de peuplement, les reconstructions peuvent déjà démarrer en 2005. Il s’agit du premier projet de construction de logements sociaux à grande échelle en Hongrie depuis la transition. L’incidence élevée et la concentration spatiale de l’exclusion et de la dépossession dans de nombreuses municipalités font naître le besoin de politiques et mesures de coopération qui favorisent l’inclusion dans un contexte complexe.

- En **Irlande**, un rapport intitulé *Review of the Operation of the Housing (Traveller Accommodation) Act 1998* a été publié par le Ministère d’Etat au logement et à la rénovation urbaine. La revue a été effectuée par le National Traveller Accommodation Consultative Committee et évaluait la disponibilité de logements pour les gens du voyage par les autorités locales pendant les cinq années précédentes. Le rapport faisait un nombre de recommandations importantes qui devraient être mises en œuvre pour améliorer la mise à disposition de ce service essentiel aux membres de la Communauté des gens du voyage.

- En **Lituanie**, le 24 janvier 2005, le gouvernement a approuvé le Plan stratégique d’activités du département des minorités nationales et des lituaniens vivant à l’étranger du Gouvernement de la République de Lituanie,<sup>489</sup> qui comprend un programme visant à l’intégration des Roms dans la société lituanienne tout en leur permettant de conserver leur identité ethnique et culturelle et comprenant des mesures destinées à l’éducation active des enfants et des adultes Roms. En outre, les mesures de 2005-2006 pour la mise en œuvre du Plan d’actions pour la lutte nationale contre la pauvreté et l’exclusion sociale pour 2004-2006<sup>490</sup> comprend des mesures spéciales dont l’objectif est d’améliorer l’intégration sociale et professionnelle des Roms. L’objectif principal de ces mesures est d’augmenter le nombre de travailleurs parmi les Roms ainsi que d’augmenter l’accessibilité aux soins de santé et à l’éducation.

- En **Pologne**, un programme à long terme à l’échelle nationale est en cours d’implémentation pour soutenir la communauté Roms sur l’initiative du Ministre de l’intérieur et de l’administration<sup>491</sup>. Un des objectifs de ce programme est d’améliorer la sécurité et de réduire la réticence de la société polonaise à l’encontre des individus appartenant à la communauté Roms, en particulier en préparant les officiers de police à travailler au sein de la Communauté Roms. Cependant, selon le rapport 2005 de l’ECRI sur la Pologne, en dépit de l’approbation de deux programmes gouvernementaux pour les Roms, la majorité de la Communauté Roms souffre de l’exclusion de la société et des conditions de vie difficiles et continue à être victime de la violence raciale. L’ECRI recommandait aux autorités polonaises d’effectuer une analyse de l’impact de la discrimination sur la Communauté Roms et soulignait la nécessité d’appliquer toute la législation bannissant la discrimination dans toutes les zones de la vie sociale.

Dans la résolution susmentionnée concernant la situation des Roms dans l’Union européenne qui a été adoptée le 28 avril 2005, le Parlement européen regrette que la Communauté Roms ne soit toujours pas considérée comme un groupe de minorité nationale et ethnique dans chaque Etat membre et pays candidat, et ne bénéficie donc pas des droits caractéristiques de ce statut dans tous les pays concernés

<sup>489</sup> 2005 01 24; Tautini\_ma\_um\_ ir i\_eivijos departamento prie Lietuvos Respublikos Vyriausybs sutrumpintas veiklos planas [Plan de stratégie abrégé des activités du Département des minorités nationales et des Lituaniens vivant à l’étranger au Gouvernement de la République de Lituanie ]// [www.tmid.lt](http://www.tmid.lt)

<sup>490</sup> 2005 09 13; Lietuvos Respublikos Vyriausybs nutartimas Nr. 1002 ‘D\_l Lietuvos Respublikos 2004-2005 met\_nacionalinio kovos su skurdu ir soliacine atskirtimi veiksm\_plano\_gyvendinimo 2005-2006 met\_priemoni\_patvirtinimo’ [Résolution N° 1002 du gouvernement de la République de Lituanie ‘Concernant les mesures 2005-2006 de l’implémentation du plan d’actions de lutte nationale contre la pauvreté et la disjonction sociale pour 2004-2006’]/Valstyb\_s\_inios, 2005, Nr. 112-4091.

<sup>491</sup> Programme pour la Communauté Roms en Pologne, Varsovie, Août 2003, disponible sur le site [http://www.mswia.gov.pl/spr\\_obv\\_mn\\_prog\\_romowie\\_txt.html](http://www.mswia.gov.pl/spr_obv_mn_prog_romowie_txt.html)



(par. E). C'est la raison pour laquelle il est particulièrement heureux qu'en **Allemagne**, le *Rahmenvereinbarung zwischen der rheinland-pfälzischen Landesregierung und dem Verband Deutscher Sinti und Roma Landesverband Rheinland-Pfalz e.V.* [Accord cadre entre le gouvernement et le Lander Rhénanie- Palatinat et l'association des tziganes allemands et l'association Roms de Rhénanie-Palatinat ] du 25 juillet 2005 reconnaisse explicitement que les Tziganes et les Roms allemands constituent une minorité traditionnelle et reconnue qui se trouve sous la protection spéciale de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales. Cet accord assure également le soutien financier par le gouvernement de la formation professionnelle et la promotion des talents artistiques.

Dans le rapport final du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe sur la situation des droits de l'homme des Roms, des Tziganes et des Gens du voyage en Europe le 15 février 2006 (CommDH(2006)1), M. Alvaro Gil-Robles note : « Dans un certain nombre de pays (...), l'indifférence et la passivité des forces de police face aux infractions commises à l'encontre des Roms ont largement entamé la confiance de ces derniers dans la police. Les Roms ne considèrent plus les forces de police comme les protecteurs de leurs droits mais affichent à leur égard des sentiments mêlés de crainte et de suspicion » (par.82). Le Réseau peut confirmer ce point de vue. La recherche aux **Pays-Bas**<sup>492</sup> a montré que les Roms et les Tziganes rapportent rarement les mesures de discrimination aux autorités. La méfiance mutuelle entre ces groupes et les autorités, les problèmes de langue et la peur que les problèmes ne fassent que s'accroître en rapportant tous les cas pertinents. La position des Roms et des Tziganes dans la société est faible et les problèmes en matière d'éducation, de logement et d'emploi sont plus importants que dans les autres minorités. Le rapport exprime sa préoccupation et recommande un rôle plus actif des autorités pour briser le cycle de méfiance et de préjudice. Dans ses conclusions précédentes, le Réseau exprimait sa préoccupation sur le fait qu'en **Irlande**, 'le transfert des cas de discrimination contre les cabaretiers et les hôteliers du Tribunal de l'équité vers les Cours de district (section 19 de l'acte sur les boissons enivrantes de 2003) pourrait également avoir pour conséquence de diminuer la protection de la Communauté du voyage contre la discrimination, en particulier si on tient compte de la résistance considérable du commerce patenté vis à vis de la mise en œuvre réelle de l'Equal Status Act 2000' (Concl. 2005, pp. 85-86). Il apparaît en effet que suite à ce changement, on constate une réduction régulière du nombre de cas invoqués sous le couvert de l'Equal Status Acts 2000-2004 par les membres de la Communauté du voyage. Alors que certains cas jugés par la Cour de district pendant la période considérée l'ont été en faveur des plaignants du voyage, la réduction du nombre de cas en l'absence de toute preuve évidente d'une incidence réduite de la discrimination reste un motif de préoccupation.

## Article 22. Diversité culturelle, religieuse et linguistique

L'Union respecte la diversité culturelle, religieuse et linguistique.
---

### Protection des minorités religieuses

La Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur la protection des minorités nationales, qui doit guider l'interprétation de cette disposition de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, prévoit que 'dans l'exercice des droits et des libertés découlant des principes énoncés dans la présente Convention-cadre, les personnes appartenant à des minorités nationales respectent la législation nationale et les droits d'autrui, en particulier ceux des personnes appartenant à la majorité ou aux autres minorités nationales' (article 20). La position qu'a adoptée le Comité des droits de l'homme dans ses Observations finales relatives à la **Grèce** est conforme à cette restriction, là où il a exprimé sa préoccupation par rapport aux obstacles auxquels peuvent se heurter les femmes musulmanes du fait que le droit général grec ne s'applique pas à la minorité musulmane de Thrace en matière de mariage et

<sup>492</sup> P. Rodrigues & M. Matelski, *Monitor on Racism and the Extreme Right – Roma & Sinti*, rapport spécial 2004 (Traduction anglaise avril 2005) également disponible sur [www.annefrank.nl](http://www.annefrank.nl)

d'héritage, et demande instamment à l'État partie de faire en sorte que les femmes musulmanes prennent davantage conscience de leurs droits et des recours à leur disposition et qu'elles bénéficient des dispositions du droit civil grec<sup>493</sup>. A cet égard, il y a lieu de noter que la Commission nationale des droits de l'homme s'est penchée sur la question de savoir si la célébration par le Mufti compétent du mariage d'une fille de 11 ans, membre de la minorité musulmane de Thrace, d'origine rom, en application du droit musulman applicable aux membres de ladite minorité, était conforme aux droits de l'homme. La CNDH a répondu par la négative. Elle a souligné que les instruments internationaux qui, selon elle, régissent la matière doivent céder le pas aux traités modernes de protection des droits de l'homme, notamment le PIDCP (art. 23, al. 2 et 3) et la CEDAW (art. 16). Partant, le mariage 'précoce' de personnes âgées de moins de 18 ans, ne peut pas être toléré<sup>494</sup>.

### Protection des minorités linguistiques

Le Réseau partage la préoccupation exprimée dans son troisième rapport sur l'**Autriche** par la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI), à propos du climat d'hostilité favorisé contre la minorité slovène en Carinthie, et à laquelle le Gouverneur de Carinthie a contribué, en refusant de mettre en œuvre les réglementations de la Cour constitutionnelle accordant certains droits aux membres de ce groupe.<sup>495</sup> Le Réseau note qu'en novembre 2004 encore, le Gouverneur de Carinthie, Monsieur Jörg Haider, refusait de mettre en œuvre la décision de la Cour constitutionnelle de 2001 demandant un nombre plus élevé de signes topographiques bilingues en Carinthie du sud, conformément à l'article 7 du Traité d'Etat<sup>496</sup>.

Le Réseau reconnaît les mesures prises par l'**Estonie** pour améliorer la mise en œuvre de la Convention-cadre sur la protection des minorités nationales. En particulier, l'Estonie a aboli les exigences de compétences linguistiques pour les candidats aux élections et a prolongé la validité des certificats de compétence en estonien à des fins d'occupation qui avaient été émis dans le cadre des réglementations linguistiques précédentes. Après le refus du Comité de l'élection d'enregistrer la liste d'un politicien d'ethnie russe, Mr Dimitri Klenski, en insistant que le nom de la liste ('Spisok Klenskogo' ('Liste Klenski')) devait être en estonien plutôt qu'en russe, la cour suprême de la chambre de constitutionnalité a annulé la décision du Comité de l'élection prévoyant le non-enregistrement de la liste de M. Klenski en tant que 'Spisok Klenskogo' le 13 septembre 2005, illustrant de cette manière un changement d'attitude sur ces questions.<sup>497</sup> Le Réseau regrette cependant que la Division administrative de la Cour suprême dans sa décision du 16 juin 2005 *Loksa Town Council v Chessclub Olympic* ait considéré que le droit de recevoir une réponse dans le langage d'une minorité, garanti par la Constitution, était lié aux personnes physiques et ne créait pas des droits similaires pour les personnes légales.<sup>498</sup> Il regrette également que la Loi sur l'autonomie culturelle des minorités nationales n'ait pas fait l'objet de modifications, en dépit du fait que la loi, qui a finalement découlé sur l'établissement d'une autonomie culturelle nationale, est généralement considérée comme

<sup>493</sup> Observations finales du Comité des droits de l'homme : Grèce, 25/04/2005, CCPR/CO/83/GRC.

<sup>494</sup> Voir le texte de la 'décision-opinion' de la CNDH (en grec), sur le site [www.nchr.gr](http://www.nchr.gr)

<sup>495</sup> Troisième rapport sur l'Autriche, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, ECRI (2005) 1, adoptée le 25.06.2004, publiée 15.02.2005, p. 22, disponible sur : [http://www.coe.int/T/E/human\\_rights/ecri/1-ECRI/2-Country-by-country\\_approach/](http://www.coe.int/T/E/human_rights/ecri/1-ECRI/2-Country-by-country_approach/) (23.11.2005)

<sup>496</sup> En décembre 2001, la Cour fédérale constitutionnelle (VfGH, G 213/01, of 13.12.2001) a déclaré les négociations spécifiques de la Loi sur les minorités ethniques (*Volksgruppengesetz*) inconstitutionnelles car elles restreignent le droit aux noms bilingues des signes topographiques des communautés, dont au moins 25 % de la population sont membres d'une minorité autochtone. L'arrêt de la Cour constitutionnelles a suspendu ces réglementations pour inconstitutionnalité en se référant au Traité d'Etat de Vienne et a demandé que le Gouvernement fédéral passe une nouvelle loi conforme aux exigences du Traité. La Cour déclare en outre qu'une ville ou une communauté (*Ortschaft*) dans une zone de logement autochtone, où pendant une longue période plus de dix pour cent de la population résidente appartient à une minorité nationale doit être considérée comme ayant droit à des noms bilingues sur les plaques topographiques en vertu du Traité de Vienne. Un débat émotionnel a suivi ce jugement, car Jörg Haider, Gouverneur de Carinthie, a clairement refusé d'agir conformément à cette décision de la Cour, ce qui a bien entendu porté outrage aux membres des minorités présents.

<sup>497</sup> Voir le cas 3-4-1-15-05, 13.09.2005, *Dimitri Klenski and Stanislav Cherepanov v. the Election Commission of the Republic of Estonia*. Publié dans la Gazette d'Etat RT III 2005, 26, 264.

<sup>498</sup> *Loksa Linnavalitsus vs MTÜ Maleklubi Olympic*, cas n° 3-3-1-29-05, <http://www.nc.ee/klr/lahendid/tekst/RK/3-3-1-29-05.html>

inefficace et impossible, comme le notait le Comité consultatif de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales dans sa seconde opinion sur l'Estonie rendue publique le 24 février 2005.<sup>499</sup> En ce qui concerne l'établissement de l'estonien comme la principale langue d'enseignement dans les écoles secondaires supérieures pour l'année scolaire 2007-2008,<sup>500</sup> le Réseau note la position du Comité « Cela doit se faire d'une manière qui garantit le maintien et le développement de l'enseignement dans la langue de la minorité dans les écoles secondaires ». Il est également important que les nouvelles garanties législatives introduites par l'Estonie en 2003, assurant des classes en option pour les langues minoritaires, soient offertes aux élèves dont la langue maternelle n'est pas celle de l'enseignement, soient réellement implémentées. Alors que dans sa seconde opinion sur l'Estonie, le Comité consultatif reconnaissait le besoin de promouvoir et de développer la langue estonienne, le Comité consultatif considérait qu'il subsistait un risque que la confiance permanente sur une approche régulatoire pour promouvoir la langue de l'Etat, parfois au détriment des méthodes volontaires sur la base d'encouragement, conduise à des problèmes dans la mise en œuvre du droit des personnes de minorités nationales à utiliser les langues en privé et en public, oralement et par écrit. Le Comité consultatif poursuivait en signalant que le risque était accentué par le fait que la stratégie de développement de la langue estonienne pour 2004-2010, approuvée par le gouvernement en août 2004, tout en poursuivant l'objectif important de préserver la langue estonienne et en contenant un certain nombre d'initiatives de grande valeur, demandait également des réglementations légales et la supervision de l'utilisation de la langue d'Etat dans le commerce, la publicité et divers autres secteurs. Le Comité émettait en même temps des critiques sur le fait que la Stratégie accordait une attention limitée à d'autres facteurs, comme la nécessité de développer l'enseignement en langue estonienne pour les adultes, ce qui était de première importance pour les personnes appartenant à des minorités nationales. Le Comité consultatif suggérait que pour assurer une approche équilibrée, il était important que la position des personnes appartenant aux minorités nationales et leurs langues soient pleinement prises en compte dans ce contexte.<sup>501</sup> Le Réseau est finalement surpris qu'en dépit du second rapport du Gouvernement d'Estonie sur la mise en œuvre de la Convention-cadre de juin 2004 indiquant que les municipalités pouvaient utiliser des nom(s) parallèle(s), à la fois en russe et en estonien, le Ministre des affaires régionales d'Estonie, M. Jaan Õunapuu, ait rejeté la requête de Kallaste, une municipalité sur la rive du lac Peips, demandant la reconnaissance du nom russe parallèle pour Kallaste, Krasnye Gory, en s'appuyant sur une stipulation de la Loi sur le nom de lieu (Kohanimedede seadus) selon laquelle les noms parallèles ne peuvent être utilisés pour les unités administratives.

Après sa visite en **Slovénie** les 4-8 avril 2005, le Comité consultatif de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales a encouragé la Slovénie à étendre l'ampleur de la protection reconnue par la Convention-cadre à d'autres groupes nationaux ainsi qu'à la minorité germanophone et aux groupes de non-Slovéniens de l'ancienne Yougoslavie, y compris les non-citoyens quand il y a lieu. Le Réseau encourage la Slovénie à suivre cette recommandation.

Le Réseau prend note de la Recommandation RecChL (2005)3 du 21 septembre 2005 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur l'application de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires par l'**Espagne**, qui recommande de prendre les mesures juridiques et pratiques nécessaires pour garantir qu'une proportion adéquate de l'administration judiciaire ait une maîtrise suffisante des langues des Communautés autonomes avec langue propre, et ce afin de renforcer l'offre d'éducation en basque au Pays basque particulièrement dans l'enseignement secondaire et l'enseignement technique et professionnel, de renforcer l'utilisation du basque dans les médias électroniques privés et, en Navarre, dans la radiodiffusion en général, et de renforcer la protection de la 'fabla' [parler aragonais] et du catalan d'Aragon. En revanche, ce rapport qualifie d'exemplaire l'utilisation de la langue catalane dans les moyens de communication et dans le système éducatif, tout en constatant leur faible utilisation dans le domaine de la justice et dans l'administration publique en Catalogne. En même temps, le Réseau souligne que dans son Rapport établi suite à sa visite en **Espagne** des 10-19 mars 2005 (CommDH(2005)8), M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux Droits de

<sup>499</sup> At para. 8.

<sup>500</sup> Ibid., para. 11.

<sup>501</sup> Idem., para. 92.

l'homme, rend compte de la situation dans laquelle se trouve un groupe d'enseignants intérimaires de l'enseignement public du Pays basque qui s'est vu notifier une résolution du Département de l'éducation du Gouvernement basque selon laquelle ils ne pourraient plus exercer leurs fonctions éducatives parce qu'ils n'avaient pas réussi à passer les épreuves relatives au 'profil linguistique' correspondant aux postes qu'ils occupaient depuis plusieurs années dans certains cas. Ces enseignants allèguent qu'ils avaient accédé à leurs postes lorsque la connaissance de la langue basque n'était pas demandée. Le Commissaire partage l'avis de l'Ararteko [Médiateur basque] et du Defensor del Pueblo [Médiateur espagnol] selon lesquels les mesures exigées par l'administration basque sont disproportionnées, car elles touchent un groupe d'enseignants qui représente 1% de la totalité et leur présence dans le système éducatif ne peut pas être considérée en tant que menace au droit de chaque citoyen à s'exprimer dans la langue officielle de son choix, même dans le système scolaire. Le Réseau trouve également un motif d'inquiétude dans la proposition faite par la mairie de Guecho (Pays basque) de créer un signe distinctif permettant d'identifier les citoyens 'euskaldun' [parlant euskera, la langue basque, co-officielle dans la Communauté autonome], afin que l'on puisse reconnaître ces citoyens et faire adopter ce signe distinctif par les commerces afin de rendre évidente la langue à utiliser dans ceux-ci. Une telle mesure renforcerait de manière significative la pression exercée sur les individus comme sur les commerces afin qu'ils recourent à l'euskera, au détriment du droit de chacun de recourir à la langue de son choix dans les rapports privés.

Le Réseau note avec satisfaction qu'en **Pologne**, la Loi sur les minorités nationales et ethniques et la langue régionale confirme le droit des minorités à utiliser librement leur langue maternelle dans la vie privée et publique, à diffuser et échanger des informations et le droit d'apprendre leur langue maternelle ou d'être instruit dans leur langue maternelle. En vertu de la Loi, les noms traditionnels des villes, villages et rues peuvent être utilisés avec les noms officiels mais uniquement sur le territoire des communes introduites dans le Registre des communes, quand les toponymes sont utilisés par une langue d'une minorité. La langue Kashub a été reconnue comme langue régionale. La réglementation concernant le placement de noms supplémentaires dans les langues des minorités nationales ou ethniques et dans les langues régionales sur les signaux et panneaux<sup>502</sup> a été introduite et est entrée en vigueur le 3 septembre 2005. La Loi sur les minorités nationales et ethniques et la langue régionale donne aux membres des groupes minoritaires le droit d'utiliser et d'écrire leur nom de famille et prénom suivant les règles de la langue de la minorité, notamment d'enregistrer leur nom au Bureau du registre et de les utiliser sous cette forme sur les documents d'identité. La Loi fournit la transcription des noms de famille et prénoms des personnes de minorités dont les langues utilisent des alphabets autres que l'alphabet latin<sup>503</sup>. Le Réseau est également encouragé par le fait qu'en **Lituanie**, le projet de loi sur l'écriture de noms et prénoms dans le document est soumis à l'approbation du Parlement,<sup>504</sup> pour autant que les noms et prénoms des membres de minorités nationales puissent être transcrits également en caractères latins. (sans caractères lituaniens).

### Protection des minorités ethniques

Le Réseau se réjouit de la présentation le 16 novembre 2005, par une commission conjointe d'experts finnois, norvégiens, suédois et samis d'une proposition de traité entre les trois pays à propos des droits du peuple indigène Sami. Le projet comprend la reconnaissance du peuple Sami en tant que peuple indigène de **Finlande**, Norvège et **Suède**, et des dispositions concernant le droit à l'autodétermination du peuple Sami, les droits fonciers, le droit à la consultation et à la co-décision sur les droits linguistiques, culturels et autres des Sami et à l'établissement d'un organisme de supervision du traité conjoint. Selon le projet de traité, le consentement des trois parlements Sami nationaux serait requis pour l'entrée en vigueur et l'amendement du traité. Le travail sur le traité proposé des droits Sami

<sup>502</sup> Rozporz\_dzenie Ministra Infrastruktury o umieszczeniu na znakach i tablicach dodatkowych nazw w j\_zykach mniejszo\_ci narodowych i etnicznych oraz j\_zykach regionalnych (Dz.U. Z 2005 r. nr 157, poz. 1320) [La réglementation du Ministre de l'infrastructure en ce qui concerne le placement des noms dans les langues des minorités ethniques ou nationales et dans l langue régionale sur les signaux et plaques (Le Journal officiel de 2005, N° 157, article 1320)]

<sup>503</sup> Article 7 de la Loi

<sup>504</sup> 2005 09 27; Vard\_ ir pavid\_i\_ ra\_ymo dokumentuose \_statymo [Projet de loi sur l'écriture des noms et prénoms dans els documents]//2005, XP-689A.

continuera entre les Présidents des trois Parlements Sami et les Ministres responsables des affaires Sami dans les trois pays. Le Réseau exprime l'espoir qu'une contrepartie parlementaire sera possible en 2007.

Le Réseau se réjouit de ce qu'en **Grèce**, la nouvelle loi d'immigration<sup>505</sup> accorde, pour la première fois, une importance toute particulière à l'intégration sociale des ressortissants de pays tiers, notamment ceux dont le travail n'est pas provisoire, ainsi que des membres de leur famille (dans le cadre du regroupement familial), y compris les immigrés de deuxième ou troisième génération et les réfugiés. L'art. 66 de la loi prévoit la mise en œuvre d'un Programme d'Action Intégré par le Ministère de l'Intérieur, en collaboration avec les Ministères compétents. Les principes directeurs dudit Programme soulignent l'importance de respecter la diversité et les particularités religieuses et culturelles des ressortissants de pays tiers visés, à la prévention de toute forme de discrimination, à la promotion de l'égalité de traitement à tous les domaines de la vie économique, sociale et culturelle, au partenariat pour la mise en œuvre et l'évaluation des politiques d'intégration sociale, ainsi qu'à la création des mécanismes de consultation. En même temps, le Programme prévoit l'apprentissage de la langue grecque, ainsi que de cours d'introduction à l'histoire, la culture et le mode de vie de la société hellénique.

### Article 23. Egalité entre hommes et femmes

L'égalité entre les hommes et les femmes doit être assurée dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération.  
Le principe de l'égalité n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous-représenté.

Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées aux articles 2(1), 3 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), aux articles 3 et 7, a), i) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966), par la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979), par la Convention de l'OIT (n° 100) sur l'égalité de rémunération (1951), par la Convention de l'OIT (n° 111) concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession (1958), à l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950), à l'article 5 du Protocole n°7 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1984), par le Protocole n°12 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (2000, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> avril 2005), à l'article 8 de la Charte sociale européenne, à l'article 1er du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne de 1961 (1988), et aux articles 8 et 20 de la Charte européenne révisée. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes a récemment été renforcée par l'adoption d'un Protocole facultatif (2000), qui améliore la protection internationale des droits équivalents à ceux de l'article 23 de la Charte.

La politique de l'Union européenne en matière d'égalité entre hommes et femmes tend à adopter une approche globale incluant législation, *mainstreaming* et actions positives. Cette politique vise à éliminer les inégalités et à promouvoir l'égalité des sexes dans la Communauté dans le respect des articles 2 et 3 CE (*gender mainstreaming*), de l'article 141 CE (égalité entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail) et de l'article 13 CE (lutte contre la discrimination sur la base du sexe dans le cadre et en dehors du cadre du lieu de travail). La Commission européenne a récemment adopté une feuille de route pour l'égalité des sexes pour la période 2006-2010 (COM(2006)92), qui vise à accélérer les progrès en faveur d'une réelle égalité entre hommes et femmes. La réalisation de ce droit fondamental doit par ailleurs aussi se concevoir comme constituant une condition nécessaire

<sup>505</sup> 3386/2005, ' \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ π \_\_\_\_\_ π \_\_\_\_\_ ' [Loi no 3386/2005, ' Entrée, séjour et intégration sociale de ressortissants de pays tiers sur le territoire hellénique '].

pour la réalisation des objectifs de la Communauté en termes de croissance, d'emploi et de cohésion sociale.

### Discrimination entre hommes et femmes au travail et face à l'emploi

En dépit des progrès importants accomplis ces dernières années pour éliminer toutes les formes de discrimination entre les hommes et les femmes dans le travail et face à l'emploi, certains problèmes subsistent. Le Rapport 2005 de la Commission européenne sur l'égalité entre les femmes et les hommes (COM(2005)44) indique que l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes ne semble guère avoir été réduit, puisque celui-ci reste stable dans l'UE-15, à environ 16%<sup>9</sup>. L'estimation pour l'UE-25, compte tenu de l'écart de rémunération dans les nouveaux États membres, est légèrement inférieure (15%). Les progrès sont lents également en ce qui concerne la ségrégation entre les femmes et les hommes sur le marché du travail, qui reste élevée au niveau professionnel<sup>10</sup> (17,5%) et sectoriel (25,2%).

En **Autriche**, le Rapport sur la situation sociale 2003-2004 indique que les femmes ont un risque 14% plus élevé de tomber sous le seuil de la pauvreté que les hommes<sup>506</sup>. La pauvreté parmi les femmes est principalement la conséquence de leurs faibles revenus qui se traduisent dans des retraites peu élevées, le chômage et les allocations sociales. Dans l'ancienne Union européenne des 15 États membres, l'Autriche avait le troisième fossé des revenus le plus profond entre les sexes<sup>507</sup>. Dans son Rapport sur la double activité 2004/2005, la Commission européenne taçait l'Autriche pour ses efforts insuffisants pour réduire le fossé des revenus entre hommes et femmes.<sup>508</sup> Les plus affectées par cet écart entre les revenus entre hommes et femmes sont les ouvrières féminines dont le revenu brut annuel n'atteint même pas la moitié de celui de leur collègue masculin.<sup>509</sup> Au **Danemark**, comme le note le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, les inégalités entre les sexes persistent en particulier en ce qui concerne salaires (une différence de 12-19%) et de la faible participation des femmes à certains niveaux de la prise de décision<sup>510</sup>. En **Espagne**, il ressort d'une observation émise par la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR) de l'Organisation internationale du travail<sup>511</sup> – suite aux commentaires envoyés par le syndicat des Commissions ouvrières – que les moyens dont dispose l'inspection du travail en matière de contrôle de l'égalité de rémunérations pourrait être insuffisante, surtout en ce qui concerne la détection des discriminations indirectes qui peuvent se produire en matière de rémunération. En outre, bien que l'Espagne soit le pays où l'emploi des femmes augmente le plus dans l'Union européenne (augmentation de 1,9% en 2004 alors que la moyenne communautaire se situe à 0,2%), mais le taux d'emploi des femmes est encore loin de celui des hommes<sup>512</sup>; de plus, une enquête de l'IESE et Adecco, sur le marché du travail (données du 4<sup>ème</sup> trimestre 2004 et des 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> trimestres 2005), montre qu'en Espagne les femmes ont un salaire de 18% inférieur à celui des hommes. En **Grèce**, ainsi que l'a constaté le Comité européen des droits sociaux dans l'examen du respect par cet État de l'art. 1 du Protocole additionnel de 1988 à la Charte sociale européenne, les écarts quant au taux d'emploi et de chômage des hommes et des femmes ont été parmi les plus importants des pays de l'Union européenne pendant la période de référence (2001 et 2002) et la proportion de femmes occupant des postes à responsabilité, déjà faible, a encore diminué. Le Réseau rappelle à cet égard que

<sup>506</sup> „Armut in Österreich” in *Bericht über die Soziale Lage*, Bundesministerium für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz, 2005, pp. 213.

<sup>507</sup> Document de fonds : Document de travail du personnel de la Commission révisé après réunions bilatérales et réunions EMCO, COM(2005)13 final, disponible sur :

[http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/employment\\_strategy/employ\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/employment_social/employment_strategy/employ_en.htm) (20.11.2005)

<sup>508</sup> Rapport conjoint sur l'emploi 2004/2005, Conseil de l'Union européenne (Conseil "Emploi, politique sociale, santé et consommateurs"), 09.03.2005, disponible sur : [http://register.consilium.eu.int/pdf/en/05/st07/st07010\\_en05.pdf](http://register.consilium.eu.int/pdf/en/05/st07/st07010_en05.pdf) (20.11.2005)

<sup>509</sup> “Implémentation du Traité international sur les droits économiques, sociaux et culturels en Autriche. Commentaires sur le troisième et quatrième rapport périodique de la République d'Autriche basés sur les questions sélectionnées, Publié par FIAN Autriche & la Coopération protestante au développement, Septembre 2005, p. 37.

<sup>510</sup> Danemark. 14/12/2004. E/C.12/1/Add.102.

<sup>511</sup> CEACR : Observation individuelle concernant la Convention n°100, égalité de rémunération, 1951. Espagne (ratification : 1967) Publication : 2005

<sup>512</sup> *Institut national de statistique*, Rapport du 9 décembre 2004.

le Comité européen des droits sociaux recommande une approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes, qui doit faire l'objet d'une stratégie large couvrant tous les aspects du marché du travail, y compris la rémunération, l'avancement de carrière, la valorisation des professions et du système éducatif, et a demandé au Gouvernement grec s'il est envisagé de modifier la législation afin d'introduire des plans d'entreprise visant à parvenir à une plus grande égalité dans le secteur public et le secteur privé. En **Suède**, en dépit du grand nombre d'initiatives qui existent dans le domaine de l'égalité des sexes, à la fois l'écart entre les revenus des femmes et des hommes, dans les secteurs privés et publics et la ségrégation sexuelle sur le marché de l'emploi, persistent<sup>513</sup>. Aux **Royaume Uni**, le Comité du commerce et de l'industrie de la Chambre des communes a découvert que la tendance des hommes et des femmes à travailler dans des occupations différentes et la tendance associée des occupations féminines à être moins bien payées et moins bien considérées que celles des hommes avait eu un effet important sur l'écart entre les revenus. Une telle ségrégation professionnelle a également privé les employeurs de recrues potentielles, un facteur d'une importance particulière dans des domaines où la pénurie des compétences prévaut. Quatre éléments, en particulier, semblent contribuer à la ségrégation professionnelle : le manque de connaissance à propos des options de carrière qui empêche les jeunes gens de choisir des emplois moins traditionnels ; les difficultés d'accès à la formation dans des domaines atypiques ; les difficultés avec les cultures commerciales étrangères et parfois hostiles ; et l'indisponibilité de postes à temps partiel ou flexibles dans les emplois les mieux payés et aux niveaux de cadre dans tous les domaines (*Jobs for the girls: The effect of occupational segregation on the gender pay gap*, HC 300-I, 7 April 2005).

Les motifs de préoccupation spécifiques sont les suivants :

- Comme l'illustre le cas de **l'Autriche**, la promotion d'horaires de travail plus flexibles peut conduire à une augmentation du nombre de femmes effectuant des travaux à temps partiel mal payés<sup>514</sup> ou travaillant sous le couvert de contrats d'emploi minimums ou atypiques<sup>515</sup> (*geringfügige Beschäftigung*). La flexibilité de l'emploi ne devra pas faire oublier le besoin de consacrer plus de ressources pour la création d'établissements de soins pour enfants<sup>516</sup>. En outre, le modèle d'allocation pour soins aux enfants (*Kindergeldmodell*) peut sembler contre-productif et décourager l'intégration des femmes sur le marché du travail, car il contient des mesures destinées à encourager les femmes à rester inactive le plus longtemps possible ce qui réduit leurs chances de refaire une entrée réussie sur le marché de l'emploi. Les organisations non gouvernementales ont conclu que les cinq dernières années ont été une période de détérioration pour les femmes et recommandent l'introduction d'un salaire minimal de €1,000 par mois. Ce serait particulièrement les femmes surreprésentées dans le secteur des faibles revenus qui bénéficieraient d'une telle mesure. Le gouvernement actuel avait accueilli favorablement ce modèle dans son principe mais renvoyé la responsabilité aux partenaires sociaux en ce qui concernait la renégociation des conventions collectives pertinentes.<sup>517</sup>
- Le Réseau partage les vues du médiateur selon lesquelles à **Chypre**, les réglementations sur le

<sup>513</sup> SOU 2005:66, p. 172 and SOU 2005:73, pp. 270-274.

<sup>514</sup> Selon un rapport préparé par les ONG pour le Comité des NU sur les droits culturels, sociaux et économiques. ('Implémentation du Traité international sur les droits économiques, sociaux et culturels en Autriche. Commentaires sur le troisième et quatrième rapport périodique de la République d'Autriche basés sur les questions sélectionnées, Publié par FIAN Autriche & la Coopération protestante au développement, Septembre 2005, p. 37 52% des travailleuses avec enfants de moins de 15 ans ne gagnent pas suffisamment pour assurer un niveau de vie minimum. En outre, le rapport met en évidence que le risque de pauvreté parmi les mères travailleuses seules a doublé de 14% à 28 % dans la période allant de jusqu'à 2003/2004. Le faible revenu de la femme conduisant à de petite pension a un impact direct sur le nombre élevé de pensionnées féminines vivant en dessous du seuil et la pauvreté. Alors que les pensionnés ont droit au paiement d'indemnités de soutien ('*Ausgleichszahlungen*') si leurs allocations de pension se situent sous un niveau minimum déterminé, aucun revenu de ce type n'existe au niveau de l'aide d'urgence (*Notstandshilfe*). En raison des faibles niveaux de revenus, les femmes au chômage sont particulièrement affectées par cette absence de sécurité sociale adéquate.

<sup>515</sup> Emploi avec un revenu inférieur ou égal à € 323,46 pour 2005.

<sup>516</sup> 'Implémentation du Traité international sur les droits économiques, sociaux et culturels en Autriche', cité ci-dessus. En Autriche, les places de garde d'enfants existent actuellement uniquement pour 8% des enfants de moins de 3 ans.

<sup>517</sup> Implémentation du Traité international sur les droits économiques, sociaux et culturels en Autriche' Commentaires sur le troisième et quatrième rapport périodique de la République d'Autriche basés sur les questions sélectionnées, Publié par FIAN Autriche & la Coopération protestante au développement, Septembre 2005, p. 12, 27.



transfert et/ou la désignation des enseignants sont discriminatoires.<sup>518</sup> Lesdites réglementations identifient deux groupes de personnes qui pourraient recevoir des points leur permettant d'être transférées dans une école de leur choix : ceux qui ont des enfants et ceux qui sont mariés, avec ou sans enfants. Alors que donner des points à deux qui ont des enfants est considéré comme une mesure positive justifiable en vue de protéger la maternité et l'enfance,<sup>519</sup> donner des points à des personnes mariées sans enfants par rapport à celles qui ne sont pas mariées et sans enfants constitue une violation du droit à l'égalité tel qu'il est garanti par la constitution de Chypre.<sup>520</sup> Cette situation pourrait également découler sur une discrimination indirecte basée sur le sexe et interdite par la *Equal Treatment in Work and Employment Law* L. 58(I)/2004,<sup>521</sup> [ Loi sur le traitement égal dans le travail et face à l'emploi] car elle exclut ceux qui ne sont pas mariés et n'ont pas d'enfant en raison de leur sexualité. Attribuer aux personnes mariées un traitement plus favorable qu'aux personnes non mariées peut également être considéré comme une discrimination indirecte sur la base d'une orientation sexuelle, dans un contexte où le mariage n'est pas ouvert aux couples du même sexe. Les réglementations devraient être amendées.

- En **Hongrie**, un rapport préparé par la Fondation pour les femmes de (Magyarországi Női Alapítvány - MONA)<sup>522</sup> évalue que le revenu moyen brut des femmes est 19 % inférieur à celui des hommes. Les femmes sont surreprésentées dans les emplois d'Etat mal payés comme les soins de santé et l'éducation et sont sousreprésentées dans la politique nationale. L'élaboration d'une machine d'égalisation des sexes au niveau national avec une structure distinctive et indépendante et suffisamment de ressources humaines et financières ainsi qu'une stratégie intelligente ou un plan d'action pour l'égalité des sexes, serait à conseiller pour faire face à cette situation. Dans la **République Slovaque**, où une situation similaire existe, une stratégie intersectorielle pour un traitement égal des hommes et des femmes qui coordonnerait les différents départements et activités des unités régionales avec le gouvernement central; serait particulièrement utile<sup>523</sup>. Les politiques existantes concernant l'égalité des sexes, le Plan d'action nationale pour les femmes et la Conception des opportunités égales pour les hommes et les femmes, manquent toujours à la fois du financement adéquat et d'une approche totalement intégrée (intégration scolaire) qui prendrait en considération tous les aspects de la vie et qui serait soutenue par les mécanismes institutionnels appropriés.
- En **Pologne**, le médiateur recommande l'introduction d'un âge de la retraite flexible pour les femmes, car l'âge de la retraite obligatoire actuel qui est inférieur pour les femmes par rapport aux hommes, a pour conséquence l'octroi de retraites inférieures.<sup>524</sup> En outre, le rapport de l'Institut pour la Société ouverte évaluait que les femmes gagnent 83% des salaires des hommes. Le rapport met l'accent sur le fait que la Pologne n'a pas un système transparent qui permettrait de comparer les salaires des hommes et des femmes. Selon le rapport, il n'existe aucun programme encourageant les hommes à jouer un rôle plus important dans la vie de famille, à changer leur vision sur la répartition des tâches dans la famille ou de mettre à profit un congé parental. La **Lituanie** fait face à des problèmes de même nature, en particulier le manque de techniques pour l'évaluation de la mise en oeuvre de ce principe dans le domaine professionnel. Une méthodologie devrait être développée pour évaluer les emplois en terme de salaire égal pour travail égal et travail de valeur égale.
- Au **Portugal**, une étude de recherche publiée par la Banque du Portugal (Banco de Portugal) dans le Bulletin économique d'automne, concernant les salaires dans le secteur public, montrait non seulement la persistance d'une forte segmentation des salaires par rapport au secteur privé, mais également que, même si les femmes peuvent obtenir des salaires plus élevés que les hommes, elles ont

<sup>518</sup> A.K.I. 11/2004, 14 juin 2005.

<sup>519</sup> Ibid., pp. 3-4.

<sup>520</sup> Ibid., p. 4.

<sup>521</sup> \_\_\_\_\_, π \_\_\_\_\_, L. 58(I)/2004.

<sup>522</sup> [www.mona-hungary.org](http://www.mona-hungary.org)

<sup>523</sup> Voir : Voir le Programme des femmes du Rapport de l' Open Society Institute , "Egalité des chances entre hommes et femmes – surveillance des lois et pratiques dans les nouveaux Etats membres et pays en voie d'adhésion à l'Union européenne ", Avril 2005.

<sup>524</sup> Approche générale du Ministre de la politique sociale du 11 mai 2005, N° RPO/476111/04/III



souvent un retour inférieur aux hommes en ce qui concerne les caractéristiques individuelles, qui augmentent quand nous montons dans l'échelle hiérarchique, ce qui ne correspond pas à leur potentiel majeur en termes de capital humain, en particulier des qualifications/études plus élevées. En outre, elle conclut à une plus grande prédominance des hommes dans les positions liées à l'attribution d'augmentation de salaire (meilleure rémunération relative pour un certain niveau de qualifications).

- Dans ses commentaires finaux sur le quatrième et cinquième rapport combiné de l'**Irlande** sur la mise en oeuvre de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, le Comité des Nations Unies sur l'élimination de toute forme de discrimination envers les femmes (CEDAW) a mis en lumière un nombre de développements positifs dans l'Etat (y compris l'adoption de la Loi sur l'égalité des Statuts en 2000 et l'amélioration du niveau de l'emploi pour les femmes âgées de 15 à 64 ans) mais a également émis des préoccupations à propos d'un certain nombre de questions au sein de la société irlandaise et a fait des propositions d'améliorations.<sup>525</sup> Le Comité CEDAW a noté en particulier que la persistance des vues stéréotypées traditionnelles sur les rôles sociaux de la femme, qui se reflétaient dans la formulation « orientée vers l'homme » de l'Article 41.2 de la Constitution, affecte négativement les choix d'éducation des femmes et les modèles d'emploi. Pour répondre à cette situation, le Comité recommande que l'Etat prenne des mesures supplémentaires pour éliminer ces types d'attitude, y compris par des campagnes de prises de conscience permanentes visant tant les femmes que les hommes. Le Comité recommande également que le Comité de l'Oireachtas (parlement) sur la constitution tienne compte du CEDAW lorsqu'il envisage les changements à apporter à l'Article 41.2 de la Constitution.<sup>526</sup> Le Comité CEDAW a également remarqué des niveaux élevés de violence contre les femmes et les filles et la persécution lente et les condamnations faibles des contrevenants, le taux élevé de retraits de plaintes et le financement inadéquat des organisations qui offrent un soutien et des services aux victimes ; pour cette raison, il est recommandé que l'Etat prennent toutes les mesures nécessaires pour combattre cette violence, y compris la formation continuée et la conscientisation des fonctionnaires et une surveillance améliorée de l'incidence de la violence à l'encontre des femmes.<sup>527</sup> Comme il trouvait qu'il n'existait aucune politique globale pour faire face au trafic des femmes et des filles en Irlande, et en l'absence de données statistiques suffisantes sur le problème, le Comité a recommandé que l'Etat adopte une telle politique qui devra inclure une législation appropriée pour punir les personnes impliquées dans ce type de trafic.<sup>528</sup> Pour terminer, le Comité a noté la 'sous-représentation significative des femmes dans les structures politiques élues' et recommandé que l'Etat adopte des mesures soutenues, comprenant l'action affirmative.<sup>529</sup>

Des développements importants peuvent cependant également être rapportés. En **Autriche**, en août 2005, la Cour suprême a décidé pour la première fois que la protection contre la discrimination sur la base du sexe s'applique également pendant la période d'essai (*Probezeit*), de sorte qu'un employeur essayant de mettre fin à une période d'essai en raison de la grossesse de l'employée sera une violation du principe du traitement égal tel que stipulé dans la Loi sur le traitement égal.<sup>530</sup> (*Gleichbehandlungsgesetz*). En **Estonie**, quand le Riigikogu a eu adopté la Loi sur l'égalité des sexes de 2004,<sup>531</sup> le Gouvernement a adopté le 16 février 2005 le 'Conseil sur la réglementation de base de l'égalité des sexes'.<sup>532</sup> Le Conseil est lié au Ministère des affaires sociales et il s'agit d'un conseil consultatif dans le domaine de l'égalité de sexes. Le 10 mars 2005, le gouvernement a adopté la 'Réglementation de base concernant le Médiateur à l'égalité des sexes',<sup>533</sup> précisant les tâches de l'institution nouvellement créée, le Médiateur de l'égalité des sexes. Les amendements de la Loi d'égalité entre les hommes et les femmes sont entrés en vigueur en **Finlande** le 1<sup>er</sup> juin 2005 (*Laki*

<sup>525</sup> UNCEDAW, Commentaires finaux : Irlande, adopté le 22 juillet 2005 CEDAW/C/IRL/4-5/CO.

<sup>526</sup> *Idem* at paras.24-25.

<sup>527</sup> *Idem* at paras.28-29.

<sup>528</sup> *Idem* at paras.30-31.

<sup>529</sup> *Idem* at paras.32-33.

<sup>530</sup> OGH, 31.08.2005, GZ 9 ObA 4 / 05m.

<sup>531</sup> Soolise võrdõiguslikkuse seadus, RT I 2004, 27, 181.

<sup>532</sup> Soolise võrdõiguslikkuse nõukogu põhimäärus, VV, RTI, 23.02.2005, 12, 53.

<sup>533</sup> Soolise võrdõiguslikkuse voliniku põhimäärus, VV, RTI, 15.03.2005, 14, 73.

*naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetun lain muuttamisesta 232/2005*). En dehors des changements visant à la mise en oeuvre en Finlande des exigences de la directive 76/207/CEE relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail<sup>534</sup> amendée par la Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002,<sup>535</sup> ces amendements comprennent des dispositions concernant les plans d'égalité, des projections pour les responsables de lieux de travail occupant 30 personnes ou plus et traitant de la répartition des responsabilités du lieu de travail entre les hommes et les femmes, le barème des salaires et les méthodes pour faire face aux inégalités basées sur le sexe ; l'exécution de plans d'égalité du travail, est supervisé par le médiateur pour l'égalité qui a le pouvoir de fixer des échéances pour la création de ces plans. En **France**, un projet de loi relatif à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes a été adopté en première lecture par le Sénat, après modifications, le 12 juillet 2005.<sup>536</sup> Le texte proposé s'organise autour de quatre objectifs : aboutir à la suppression des écarts de rémunération entre les hommes et les femmes dans les cinq ans à venir ; concilier vie professionnelle et vie familiale ; faciliter l'accès des femmes aux instances de délibération dans l'entreprise et aux juridictions professionnelles ; enfin accélérer l'accès des femmes et des jeunes filles à la formation professionnelle ainsi qu'à l'apprentissage en incitant les partenaires du secteur à promouvoir la mixité. En **Grèce**, le Conseil d'Etat a jugé, en plénière, que les quotas qui restreignent la participation des femmes à l'examen pour le recrutement au poste de garde-frontières sont contraires à la Constitution. Bien que, selon le Conseil d'Etat, même après la révision constitutionnelle de 2001<sup>537</sup>, le législateur puisse prévoir certaines 'dérogations' ou 'exceptions' au principe d'égalité entre hommes et femmes, c'est à condition que celles-ci soient établies par une disposition législative spécifique, sur la base de critères concrets et adéquats, permettant aux personnes intéressées, et en dernier lieu aux tribunaux, de vérifier, tenant aussi compte de l' 'expérience commune', si lesdites 'dérogations' ou 'exceptions' sont pleinement justifiées par la nature ou les conditions d'exercice du poste de travail concerné et absolument nécessaires et appropriées pour atteindre le but poursuivi<sup>538</sup>. En **Italie**, un certain nombre d'actions a été adopté qui visent à augmenter l'entrée et la présence continue des femmes sur le marché de l'emploi : cela inclut la création de centres pour l'emploi féminin; la préparation de méthode d'entrée/de retour sur le marché de l'emploi en cas de désavantage spécial ; la préparation de méthode d'insertions sans ségrégation sur le marché de l'emploi ; l'identification de modèles novateurs d'organisation visant à favoriser la conciliation entre la famille et la vie professionnelle; et des mesures visant à favoriser la création d'emplois indépendants comme la création d'entreprises. En **Lituanie**, le Programme des chances égales pour les hommes et les femmes des années 2005-2009<sup>539</sup> cherche, en particulier, à changer les stéréotypes concernant l'emploi des hommes et des femmes et à faciliter la conciliation entre la vie professionnelle et familiale. Dans la **République slovaque**, le *Odbor rodinnej a rodovej politiky* [Section de la politique de la famille et du sexe] Ministère de l'emploi, des affaires sociales et de la famille a préparé, en collaboration avec des partenaires français et allemands, un projet appelé *Posil\_ovanie administratívnych kapacít v oblasti gender mainstreamingu* [Renforcement des capacités administratives dans le domaine de l'intégration de sexes], mettant l'accent sur le soutien de l'égalité des sexes dans les organismes publics de la République slovaque. En **Suède**, le Comité d'enquête sur la politique d'égalité des sexes a présenté son rapport SOU 2005:66, *Makt att forma samhället och sitt eget liv-jämställdhetspolitiken mot nya mål* (Rapport du gouvernement SOU 2005:66, Le pouvoir de mouler la société et une vie personnelle-la politique de l'égalité face à de nouveaux objectifs) le 1er août 2005, suggérant en particulier qu'une allocation d'emploi favorable pour les parents seuls soit introduite, pour réduire le seuil et les effets

<sup>534</sup> OJ L 39 of 14.2.1976, p. 40.

<sup>535</sup> OJ L 269 of 5.10.2002, p. 15.

<sup>536</sup> Projet de loi relatif à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes, n° 2214, déposé le 24 mars 2005, consultable sur le site Internet <http://www.assemblee-nationale.fr>

<sup>537</sup> L'art. 116 al. 2 de la Constitution, révisé en 2001, instaure expressément les mesures positives en faveur des femmes dans le but de promouvoir une égalité de fait entre hommes et femmes et ne prévoit plus la possibilité de dérogations au principe d'égalité 'pour des raisons sérieuses dans les cas expressément prévus par la loi'.

<sup>538</sup> Conseil d'Etat [\_\_\_\_\_ π \_\_\_\_\_], arrêt no 1986/2005 (plénière).

<sup>539</sup> 2005 09 26; LR Vyriausyb\_s nutarimas Nr. 1042 D\_l Valstybin\_s moter\_ ir vyr\_ lygi\_ galimybi\_ 2005-2009 met\_ programos patvirtinimo' [Résolution n° 1042 du gouvernement de la République de Lituanie ]//Valstyb\_s \_inios, 2005, N°. 116-4202.

marginaux pour les parents seuls à faibles revenus et pour renforcer le groupe financièrement vulnérable.

#### Actions positives visant à promouvoir l'intégration professionnelle des femmes

Une réponse aux problèmes de déséquilibre structurel entre les hommes et les femmes dans l'emploi consiste à adopter des plans d'action positifs, tels que permis par l'article 141 § 4 CE et la Directive 76/207/CEE relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi amendé par la Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002, cité ci-dessus. En **Irlande** par exemple, Le Ministre d'Etat pour l'égalité a averti tous les organismes d'Etat qu'ils devaient prendre toutes les mesures nécessaires pour qu'au moins 40% de ses membres soient des femmes, ce qui fait partie d'une décision gouvernementale visant à assurer une représentation égale des sexes dans les organismes d'Etats. En **Espagne**, le Consejo General del Poder Judicial [Conseil espagnol de la magistrature] a adopté un accord dirigé à promouvoir une plus grande participation et présence des femmes dans les postes supérieurs de la magistrature. Le Réseau relève que 60% des juges espagnols de moins de 40 ans sont des femmes qui rencontrent de grandes difficultés pour accéder aux postes supérieurs de la magistrature, ainsi qu'en attestent certains chiffres : au Tribunal suprême siègent 4 femmes et 69 hommes ; à l'Audiencia de Madrid, le rapport est de 2 à 95 ; la situation est meilleure à l'Audience nationale, avec 19 femmes pour 37 hommes.<sup>540</sup>

Les initiatives de ce type semblent être particulièrement bien accueillies par le monde de l'entreprise, particulièrement quand dans les précédents de la Cour de justice des Communautés européennes, elles n'aboutissent pas à préférer une femme à un homme sauf si les deux candidats ont des qualifications identiques et que le traitement préférentiel n'est pas absolu et inconditionnel, mais permet plutôt au candidat masculin de mettre en avant certains arguments en faveur de sa candidature. Aux **Pays-Bas**, en mai 2005, la *Nota Voorkeursbehandeling* [Livre blanc sur le traitement préférentiel] a été soumise au Parlement (*Kamerstukken II, 2004-2005, 28770, No. 11*). La législation néerlandaise autorise le traitement préférentiel des femmes et des membres de minorités ethniques (et, depuis 2003, des personnes présentant un handicap ou malades chroniquement) mais elle ne contient aucune obligation en ce sens. La recherche a montré que différents instruments de traitement préférentiel avaient un impact positif sur la position des femmes et des membres des minorités ethniques sur le marché de l'emploi. Deux employés sur trois étaient bien conscients des réglementations d'application et un sur trois applique actuellement ces politiques. Dans toutes les entreprises recrutant du personnel dans le respect de ces réglementations, 84 % indiquaient qu'elles respectaient les politiques

Il est particulièrement important de noter que des mesures d'action positives peuvent être adoptées sous différentes formes et ne devraient certainement pas se limiter à l'imposition de quotas 'rigides' ou cibles quantitatives qui présentent le risque d'être interprétées comme une violation du principe du traitement égal entre les hommes et les femmes. En **Pologne** par exemple, le Programme national pour les femmes (*Krajowy Program Dzia\_a\_ na Rzecz Kobiet*)<sup>541</sup>, instauré par le Gouvernement, a pour objectif d'améliorer l'intégration professionnelle des femmes en augmentant l'accès des femmes à l'information sur les opportunités d'emploi, par une formation professionnelle efficace, par des services d'agence de conseil et d'emploi agissant en dehors de leur domaine typique d'emploi, et la publication d'informations sur les activités d'entrepreneur ainsi que sur d'autres activités incluses dans le Programme national, traitant principalement de la lutte contre la discrimination et améliorant la possibilité de consolider la maternité et la carrière professionnelle<sup>542</sup>. En **Autriche**, un programme en cinq points cherchant à mieux intégrer les femmes sur le marché de l'emploi a été présenté et il

<sup>540</sup> Ces chiffres figurent dans l'*Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre la estructura demográfica de la carrera judicial a 1 de enero de 2005* [Rapport du Conseil de la Magistrature concernant la structure démographique de la carrière judiciaire le 1<sup>er</sup> janvier 2005].

<sup>541</sup> <http://www.rownystatus.gov.pl/pl/index.php?m=artykul&art=65> (7.11.2005)

<sup>542</sup> Informacja Rz\_ du dotycz\_ca realizacji Krajowego Programu Dzia\_a\_ na Rzecz Kobiet – II etap wdro\_ eniowy [Information gouvernementale concernant la mise en oeuvre du programme national pour les femmes, seconde phase d'implémentation] <http://www.rownystatus.gov.pl/pl/index.php?m=dokumenty&kat=12> (07.11.2005)

comprend :<sup>543</sup> des mesures spécifiques pour les femmes du Service pour l'emploi (*Arbeitsmarktservice, AMS*) pour améliorer l'accès au conseil dans les régions ; pour faire prendre conscience de la présence de jeunes femmes qui recherchent un emploi pour éviter la ségrégation des sexes dans des professions dominées par les hommes ; des mesures de qualification pour les femmes particulièrement en danger de chômage ; mesures de formation et de qualification dans le domaine en expansion des professions de la santé ; amélioration des conditions permettant de combiner la vie et famille et le travail par des heures d'ouverture adéquates des institutions chargées de la prise en charge de la petite enfance. Une autre mesure incitant les femmes à rejoindre le marché de l'emploi est le Programme Women-Business-Mentoring, (Femme- Entreprise – Mentorat) lancé en 2004, dont l'objectif est d'aider les femmes à revenir sur le marché de l'emploi ainsi que les femmes qui cherchent un emploi pour la première fois : en 2004, plus de 1.000 couples de mentorat ont été conseillés dans, ce que l'on appelle, les « lieux de mentorat » qui ont été établis dans les 9 provinces fédérales. Un autre développement intéressant en **Autriche** est l'initiative adoptée en avril 2005 par la Ministre fédérale de la santé et des femmes, Madame Maria Rauch-Kallat, qui cherchait à faire prendre conscience de l'importance d'un budget mettant l'accent sur le sexe et de l'impact des mesures d'encouragement et autres occasions favorables dans la promotion des politiques de traitement égal,<sup>544</sup> et qui a commissionné une étude pilote pour le développement d'outils méthodologiques pour mettre en œuvre l'élaboration du budget dans l'administration autrichienne.

### Participation des femmes à la vie politique

Une présence renforcée des femmes dans la vie politique constitue un pré-requis essentiel de toute société démocratique. Les autorités nationales à tous les niveaux doivent prendre les mesures pour assurer une participation équilibrée des hommes et des femmes dans toutes les domaines de prise de décision, en ce compris dans la sphère économique. Néanmoins, le niveau de participation des femmes à la vie politique demeure inacceptablement faible dans de nombreux Etats membres de l'Union. Au **Danemark**, seuls 9 % des maires sont des femmes et les conseils municipaux ne comptent que 17 % de femmes. En **Italie**, la représentation féminine reste une des plus faibles d'Europe : au parlement national, le pourcentage de femmes est seulement de 11,5 % à la Chambre basse (Chambre des députés) et 8,1% à la Chambre haute (Sénat). En **Pologne**, seuls 22 % de femmes détenaient des postes supérieurs dans le gouvernement précédent ; une seule femme était ministre. Suite aux élections parlementaires du 23 septembre 2005, 93 femmes ont été élues au parlement, représentant environ 20 % de tous les parlementaires. Au **Portugal**, lors des élections locales les plus récentes d'octobre 2005, seuls 6,2% des femmes ont été élues à la présidence des municipalités, ce qui représente 19 femmes sur un total de 308 postes. En outre, la comparaison avec les résultats précédents (2001) n'indique qu'une augmentation de 0,8 %. Au **Luxembourg**, alors que les femmes représentent 51% de la population luxembourgeoise, elles restent largement sous-représentées dans le monde politique : le taux de participation est de 20% au niveau gouvernemental, 23,3% pour la Chambre des Députés, 15% pour les conseils communaux et 28% pour les commissions consultatives communales<sup>545</sup>. Aux **Pays-Bas**, bien que le niveau national de participation des femmes à la vie politique soit assez élevé, le niveau local est à la traîne : le pourcentage de femme parmi les maires est de 20% et parmi les conseillers municipaux des villes, on est passé de 20 à 16 % pendant les douze dernières années<sup>546</sup>. Dans la **République slovaque**, le Président de la République slovaque a désigné le 17 octobre 2005 un nouveau Ministre de l'emploi, des affaires sociales et de la famille (Madame Iveta Radi\_ová) – la première et la seule femme du gouvernement slovaque à ce jour. Depuis le 8 février 2006, le gouvernement slovaque compte deux femmes mais le nombre de femmes au parlement a diminué de

<sup>543</sup> Runder Tisch zu „Frauenbeschäftigung und Gleichstellung am Arbeitsmarkt“, 29.06.2005, plus d'informations disponibles sur <http://www.bmgf.gv.at/cms/site/detail.htm?thema=CH0267&doc=CMS1121933419670> (11.11.2005). '5 Punkte-Programm zur Frauenbeschäftigung' (29.06.2005), disponible sur: [http://www.bmgf.gv.at/cms/site/attachments/3/4/0/CH0267/CMS1121933419670/5\\_punkte\\_programm.pdf](http://www.bmgf.gv.at/cms/site/attachments/3/4/0/CH0267/CMS1121933419670/5_punkte_programm.pdf) (11.11.2005).

<sup>544</sup> „Gender Budgeting Fachtagung. Strategieentwicklung für eine geschlechtergerechte Budgetgestaltung“, 25.04.2005, plus d'informations sur: <http://www.bmgf.gv.at/cms/site/themen.htm?channel=CH0101> (11.11.2005).

<sup>545</sup> Commission de la famille et de l'égalité des chances, Rapport n° 5252 (3) du 29 juin 2005, citant le rapport du Conseil National des Femmes du Luxembourg, *Les femmes dans les commissions consultatives communales au Luxembourg –2001*, janvier 2002.

<sup>546</sup> Ministère des affaires sociales et de l'emploi, *Communiqué de presse 05/171*.

26 à 24 des 150 membres du parlement. Il n'y a toujours qu'une femme parmi les 18 membres du *Súdna rada Slovenskej republiky* [Conseil judiciaire de la république slovaque] et une seule femme parmi les 11 membres de la Cour constitutionnelle de la République slovaque. Seuls 26 des 150 membres du parlement sont des femmes. En **Espagne**, bien que la présence des femmes dans les parlements des Communautés autonomes se soit accrue depuis les dernières élections des Communautés autonomes (37,8% de femmes en moyenne)<sup>547</sup>, la Catalogne (29,6%) et la Murcie (29,1%) restent à des niveaux très faibles de représentation des femmes ; au niveau des chambres législatives nationales également, des progrès considérables restent à faire : le Congrès des députés compte 36% de femmes et au Sénat le taux descend à 25%.

Les Etats membres doivent poursuivre leurs efforts dans ce domaine. Le Réseau regrette qu'au **Luxembourg**, alors que la Chambre des députés avait été saisie le 27 novembre 2003 d'une proposition de loi n° 5252 concernant l'action en faveur de la promotion de l'égalité des chances entre femmes et hommes au niveau communal et modifiant la loi communale du 13 décembre 1988, cette proposition n'ait pas pu être définitivement adoptée avant les élections communales qui se sont tenues le 9 octobre 2005. Dans ses observations finales relatives à l'**Italie**, le Comité sur l'élimination de la discrimination envers les femmes a encouragé l'adoption de mesures destinées à augmenter la représentation des femmes dans les organismes élus et non élus, dans le monde judiciaire et au niveau international. Les députés et sénateurs ont cependant rejeté récemment la partie d'une réforme électorale qui introduisait ce que l'on appelle « le quota rose », prévoyant qu'un certain nombre de femmes était nécessaire dans le quota des candidats. Le Réseau espère que le Projet de loi émanant du gouvernement du 18 novembre 2005 'Schema di disegno di legge recante Disposizioni in materia di pari opportunità tra uomini e donne nell'accesso alle cariche elettive della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica' [Normes sur les chances égales entre les hommes et les femmes dans l'accès aux bureaux électoraux], qui prévoit qu'aucun sexe ne peut être représenté sur une quelconque liste de candidats dans une proportion supérieure à 2/3 et qu'aucun sexe ne peut être représenté sur chaque liste dans une succession supérieure à trois dans la première élection et supérieure à deux dans la seconde élection et précise que les partis politiques qui ne respectent pas ces dispositions sont passibles d'amendes financières lors de la première élection après leur entrée en vigueur et à l'annulation de la liste lors de la seconde élection, sera adopté prochainement.

#### Article 24. Droits de l'enfant

1. Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent en fonction de leur âge et de leur maturité.
2. Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.
3. Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt.

Le Réseau d'experts indépendants a rédigé, en avril 2006, une Observation thématique sur les droits de l'enfant dans l'Union européenne. Il est renvoyé à cette Observation thématique pour ce qui a trait aux développements relatifs à cette disposition de la Charte, dans l'Union et dans les Etats membres pendant la période sous examen.

<sup>547</sup> Les Parlements autonomes ayant la meilleure représentation féminine sont celui de Castilla-la Manche, avec 54% des femmes, celui du pays basque, avec 50% des femmes, celui de la Communauté valencienne, avec 43,8%, celui de la Communauté cantabrique avec 43,5%, et celui de l'Andalousie avec 39,45%.

## Article 25. Droits des personnes âgées

L'Union reconnaît et respecte le droit des personnes âgées à mener une vie digne et indépendante et à participer à la vie sociale et culturelle.

Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées à l'article 23 de la Charte sociale européenne révisée, ou à l'article 4 du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne de 1961 (1988), qui présente le même contenu.

### Participation des personnes âgées à la vie publique, sociale et culturelle

Le Comité européen des droits sociaux considère l'article 23 de la Charte sociale européenne révisée et l'article 4 de la Charte sociale européenne et de son Protocole additionnel de 1988 demandant la mise à disposition de ressources adéquates pour les personnes âgées, de retraites ou autres assistances financières quand ils ne percevaient pas de salaire ou des niveaux adéquats de salaires, la mise à disposition de services et facilités, comprenant les services d'aide à domicile et les centres de soins de jour, notamment pour les personnes âgées souffrant de la maladie d'Alzheimer ; les programmes et services de soins de santé spécifiquement conçus pour les personnes âgées, l'inclusion des besoins des personnes âgées dans les politiques du logement locales ou nationales ; la disponibilité, l'accessibilité et la qualité des institutions résidentielles pour personnes âgées et la possibilité pour les personnes âgées, leurs familles et les organisations syndicales et sociales d'émettre des plaintes sur le traitement dans l'institution.

Le Comité européen des droits sociaux estime que ces dispositions demandent également l'introduction d'une législation anti-discrimination pour protéger les personnes âgées contre la discrimination sur la base de l'âge (Concl. 2003, vol. 1 (Italie), p. 314). Il est bien entendu essentiel dans cette optique que le potentiel total d'interdiction de la discrimination se basant sur l'âge tel que stipulé dans la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail soit explorée.<sup>548</sup> Dans son arrêt du 22 novembre 2005 dans le cas C-144/04, *Mangold v. Helm*, rendu suite à une question préjudicielle posée par la Arbeitsgericht München (Allemagne), la Cour de justice des Communautés européennes a noté que « la Directive 2000/78 ne consacre pas elle-même le principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. (...) cette directive a uniquement pour objet «d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, [le] handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle», le principe même de l'interdiction de ces formes de discrimination trouvant sa source, ainsi qu'il ressort des premier et quatrième considérants de ladite directive, dans divers instruments internationaux et les traditions constitutionnelles communes aux États membres. (...) Le principe de non-discrimination en fonction de l'âge doit ainsi être considéré comme un principe général du droit communautaire. » (au para. 74). Cela devrait être considéré comme un encouragement à tenir compte de l'interdiction de la discrimination sur base de l'âge dans l'emploi et l'occupation au sens le plus large, conformément à l'approche adoptée traditionnellement par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'interprétation des directives visant à implémenter les droits fondamentaux<sup>549</sup>.

Il reste beaucoup à faire pour améliorer la position des personnes âgées sur le marché de l'emploi, conformément aux objectifs des Directives européennes en faveur de l'emploi. Il ne s'agit pas simplement d'un objectif macro-économique destiné à assurer la viabilité de notre système de protection sociale. Il s'agit également d'une question de droits de l'homme. Dans ses observations

<sup>548</sup> OJ L 303 of 2.12.2000, p. 16.

<sup>549</sup> C.J.C.E., 20 mars 1984, *Razzouk et Beydoun c. Commission des C.E.*, aff. jtes 75 et 117/82, *Rec.*, p. 1509 ; C.J.C.E., 30 avril 1996, *P. c. S. et Cornwall County Council*, C-13/94, *Rec.*, p. I-2143 (points 19 et 20) ; Conclusions de l'Avocat général Tizzano du 8 février 2001 préc. C.J.C.E., 26 juin 2001, *BECTU c. Secretary of State of Trade and Industry*, C-173/99, point 28.



finales sur le **Danemark**<sup>550</sup> par exemple, le Comité sur les droits culturels, sociaux et économiques est préoccupé par le niveau de chômage à long terme affectant les hommes âgés de 55-59. Le Réseau est de ce fait préoccupé par le fait qu'en **Estonie**, alors que le par. 10 de la Loi sur le contrat d'emploi stipule que les travailleurs ne peuvent être licenciés sur la base de leur âge, le par. 86 point 10 de la même Loi stipule que l'âge (pension) peut être une raison légale pour l'employeur de licencier le travailleur. Cette dernière disposition doit être amendée aussi rapidement que possible et le Réseau salue dans cette optique l'initiative adoptée par le gouvernement estonien le 25 novembre 2005. Jusqu'à ce que cet amendement entre en vigueur, comme le suggère le Chancelier de la justice, le par. 10 doit avoir la priorité sur le par. 86 point 10 de la Loi sur le contrat d'emploi, car seule cette approche satisfait aux objectifs de la Directive du Conseil 2000/78/CE. En effet, toute forme de pression exercée sur des employés parvenus à l'âge de la retraite ou approchant de cet âge pourrait être considérée comme suspecte. En **Lituanie** par exemple, Le bureau du Médiateur des chances égales de la République a reçu une plainte écrite du Président du syndicat des ingénieurs de l'entreprise AB 'Vilniaus Vingis', demandant au médiateur de s'informer pour savoir si le Décret n° 11 du 21 janvier 2005, de l'administrateur général d'AB 'Vilniaus Vingis' n'était pas discriminatoire vis à vis des employés de l'entreprise, dans la mesure où ce décret, demandant que les employés ayant atteint l'âge de la pension ou approchant de cet âge soient interrogés à propos de leurs plans futurs, suggère que les employés devraient quitter leurs postes<sup>551</sup>.

Le Réseau se félicite de certaines initiatives prometteuses qui contribuent à la mise en oeuvre du droit de la personne âgée à une vie digne. A **Chypre**, un Plan national pour la personne âgée est en cours de discussion au Ministère de l'emploi et de la sécurité sociale, qui cherche à améliorer les soins de santé apportés aux personnes âgées, l'accès au travail et l'éducation pour la vie.<sup>552</sup> Le Ministère de l'emploi et de la sécurité sociale a également adopté un plan pour encourager les familles à prendre soin de leurs personnes handicapées et âgées.<sup>553</sup> Le plan permet aux familles de disposer d'une somme de £6000 CYP pour transformer les immeubles et prendre d'autres dispositions pour être capables d'accueillir les personnes âgées et les personnes handicapées de leur famille à leur domicile. Le ministère a également adopté un plan de subvention pour l'aide au travail indépendant des personnes âgées qui permet aux personnes de plus de 63 ans de recevoir un montant de £1500 CYP pour acquérir de l'équipement et/ou des matériaux utiles pour leur nouvel emploi. En effet, selon l'information reçue par le Ministère du travail et de l'assurance sociale,<sup>554</sup> le plan d'aide au travail indépendant pour les personnes âgées a été mis en oeuvre le 30 novembre 2001. Le plan vise les personnes de 63 ans et plus, dont les revenus ne dépassent pas £400 CYP par mois pour une personne et £500 CYP par mois pour un couple. Son objectif est de motiver les personnes âgées à entrer, ré-entrer ou rester sur le marché de l'emploi par le travail indépendant. En **Autriche**, le Ministère fédéral de la sécurité sociale, des générations et de la protection du consommateur a publié une étude sur les établissements d'enseignement pour les personnes âgées en novembre 2005, qui a été présentée lors de deux ateliers dont le sujet était 'vieillir-éduquer-apprendre'.<sup>555</sup> De plus, des exemples de bonnes pratiques ont été collectés et des recommandations faites pour les mesures futures. Sous le titre 'Nestor 2005' le Ministère a octroyé un prix aux entreprises qui adoptent des mesures positives pour les employés plus âgés.

Pour conclure, le Réseau note que le rapport sur les citoyens âgés émis aux **Pays-Bas** par le *Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling* [Conseil pour le développement social], un comité consultatif du gouvernement du 12 janvier 2005<sup>556</sup> met l'accent sur le fait qu'au lieu de mettre la pression sur les personnes âgées pour qu'elles continuent à travailler et à payer pour les indemnités pour les personnes âgées, le gouvernement devrait utiliser des stratégies différentes. L'isolement de la personne âgée est

<sup>550</sup> Danemark. 14/12/2004. E/C.12/1/Add.102. Para. 15

<sup>551</sup> 2005 06 14; Décision du Médiateur des chances égales n° (05)-SN-50.

<sup>552</sup> Fileleftheros Newspaper, 20 février 2005.

<sup>553</sup> \_\_\_\_\_, π \_\_\_\_\_ 2004, p. 90.

<sup>554</sup> Note du Ministère du travail et de la sécurité sociale, 3 novembre 2005.

<sup>555</sup> Pour plus d'informations, voir <http://www.bmsg.vg.at/cms/site/detail.htm?channel=CH0109&doc=CMS1110804317920> (24.11.2005).

<sup>556</sup> [www.adviesorgaan-rmo.nl](http://www.adviesorgaan-rmo.nl); [www.regeling.nl](http://www.regeling.nl)

contré de manière plus efficace en élargissant les possibilités de retraites à temps partiel qui à leur tour engendrent de meilleures occasions pour le volontariat.

Le Réseau souligne cependant que l'accès à l'emploi ne constitue qu'un moyen, et non l'unique moyen, de permettre aux personnes âgées de demeurer le plus longtemps possible des membres à part entière de la société, selon la formulation que retient la Charte sociale européenne. Sous l'article 13(1) CE, le Conseil, agissant unanimement sur une proposition de la Commission et après avoir consulté le Parlement européen, peut prendre les actions appropriées pour combattre la discrimination basée sur l'âge. Ce pouvoir ne se limite pas aux sphères de l'emploi et de l'occupation. La Commission devrait envisager de faire une proposition interdisant la discrimination se basant sur l'âge au-delà de la portée d'application de la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Le fait que tous les Etats membres de l'Union ne soient pas liés par l'article 4 de la Charte sociale européenne et son Protocole additionnel ou par l'article 23 de la Charte sociale européenne révisée ne doit pas être considéré comme un obstacle à la mise sur pied de cette protection des personnes âgées contre la discrimination et pourrait, inversement, contribuer à la réalisation des objectifs de la Communauté, en particulier au niveau de la libre circulation de citoyens de l'Union. Tous les Etats membres de l'Union sont liés par l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En adoptant une directive de la Communauté interdisant la discrimination sur la base de l'âge, également dans des domaines tels que l'éducation, la protection sociale comprenant la sécurité sociale et les soins de santé, les avantages sociaux et l'accès et la fourniture de biens et services, la Communauté faciliterait le respect des obligations internationales par tous les Etats membres et contribuerait à la protection des personnes âgées dans toute l'Union.

Le droit des personnes âgées à la protection sociale et la possibilité pour les personnes âgées de mener une existence indépendante dans leur environnement habituel

L'article 4 du Protocole additionnel de 1988 à la Charte sociale européenne, auquel correspond l'article 23 de la Charte sociale européenne révisée, garantit le droit des personnes âgées à une protection sociale. Les conclusions que le Comité européen des droits sociaux<sup>557</sup> a adoptées à propos de l'Espagne fournissent des indications utiles quant à la signification de ce droit. Le Comité relève l'instauration par les Communautés autonomes de services d'aide à domicile où les intéressés ont à leur charge un faible pourcentage (variable selon leurs revenus) des coûts de ces interventions. En outre, en ce qui concerne les programmes régionaux proposés aux personnes âgées dont le maintien à domicile n'est pas possible et qui sont mises en institution, le Comité demande de savoir le nombre de places disponibles dans les différents types de logements. Il demande aussi plus d'information sur le pourcentage de leurs droits à pension que les personnes âgées doivent verser si elles demeurent dans des établissements de retraite, qu'ils soient publics ou privés subventionnés. Et sur le contrôle concernant la gestion des établissements de séjour pour les personnes âgées, le Comité demande à l'Espagne l'instauration d'un organisme de contrôle indépendant. Par ailleurs le Comité constate que l'assistance à la prise de décision en cas d'incapacité est soumise à des règles et des procédures complexes. Seul un tribunal peut prononcer une incapacité juridique, et ce lorsque les conditions légales sont réunies ; dans ces cas, le droit espagnol prévoit la traditionnelle curatelle, la tutelle, la curatelle de fait et la protection juridique. Dans le cas de personnes âgées vivant en maison de retraite et souffrant d'une affection telle que la maladie d'Alzheimer, c'est le directeur de l'établissement qui assure leur prise en charge et leur protection. Le juge doit également être avisé dans les 24 heures de tout placement d'un incapable adopté à titre d'urgence. Ainsi que le Comité le laisse entendre, il est important que la protection juridique des personnes âgées par rapport à ces déclarations d'incapacité soit assurée de manière rigoureuse, sous le contrôle d'une instance indépendante.

L'article 23 para. 2 de la Charte sociale européenne révisée impose aux Etats parties ayant accepté cette disposition de permettre aux personnes âgées de choisir librement leur mode de vie et de mener une existence indépendante dans leur environnement habituel aussi longtemps qu'elles le souhaitent et

---

<sup>557</sup> Charte sociale européenne, Comité européen des droits sociaux. Conclusions XVII-2 (Espagne) 2005.



que cela est possible. Le Réseau se réjouit d'un projet de loi introduit en **Italie** en décembre 2004 (AC 5465) intitulé '*Disposizioni per favorire l'assistenza domiciliare ai cittadini anziani e disabili*' (Dispositions pour encourager les soins à domicile des citoyens âgés et des citoyens présentant des handicaps), qui devrait favoriser l'autonomie des personnes âgées. On rapporte également qu'en **Irlande**, la Tanaiste (Vice-premier ministre) et la Ministre de la santé et des enfants, Madame Mary Harney, envisagent une initiative majeure, comprenant des nouvelles mesures de subventions et mesures fiscales pour encourager les personnes âgées à être soignées à leur domicile plutôt que dans des institutions résidentielles. L'ensemble qui a dû être traduit dans le Budget et le Book of Estimates, comprendrait des réductions de droit de timbre pour les personnes plus âgées qui souhaitent déménager vers un logement plus adapté. On a également anticipé qu'il y aurait également une augmentation significative des seuils de revenu et d'avoirs pour accéder aux subventions de l'Etat pour les soins infirmiers à domicile. Le Réseau note également avec intérêt qu'en **Finlande**, les personnes âgées de plus de 80 ans bénéficiaires d'allocations de soins spéciales pourront recevoir une évaluation de leurs besoins de service établie par leur autorité locale dans les sept jours. La mesure, qui est devenue une loi depuis mars 2006 concerne les besoins de services non-urgents. Les services urgents sont déterminés sans procédure d'évaluation. L'objectif est d'améliorer les services aux personnes âgées pour qu'ils soient disponibles suivant nécessité et que les personnes qui les utilisent puissent en bénéficier correctement. Un octroi plus ponctuel de services devrait aider les personnes âgées à mieux faire face dans la vie de tous les jours et dans la vie à la maison. Les bureaux du service social assurent les évaluations des besoins de service soit par des visites à domicile ou des rendez-vous au bureau. Les services de soins de santé peuvent également contacter les services sociaux pour établir une aide d'urgence pour les patients.<sup>558</sup> Le Réseau se réjouit qu'en **Irlande**, un fonds de €70 millions ait été octroyé par les autorités locales pour indemniser les personnes handicapées et effectuer des réparations essentielles en 2005. Depuis 2000, quelques 37 000 projets ont été menés à bien pour permettre aux personnes âgées et handicapées de rester à leur domicile et de bénéficier de conditions de logement améliorées. En outre, un fonds de €16,5 millions a été rendu disponible par le Special Housing Aid for the Elderly Scheme (SHAE) (Aide spéciale au logement pour les personnes âgées) en 2005. Des progrès supplémentaires pourront être accomplis pour faire face aux besoins de logement des personnes âgées.

D'autres situations sont moins encourageantes. **L'Autriche** manque de personnel pour les soins en clinique externe nécessaires pour permettre aux personnes âgées de rester autant que possible dans leur propre logement. En outre, les restrictions concernant l'emploi et le permis de travail pour le personnel de la santé des nouveaux Etats membres de l'Union conduisent au travail au noir et à l'immigration clandestine. Vu le manque de personnel et les coûts élevés à supporter par les personnes dans le besoin, le travail illégal serait souvent la seule possibilité des personnes âgées pour recevoir des soins dans leur environnement familial<sup>559</sup>. Aux **Pays-Bas**, on constate actuellement une discordance de 41.000 entre les unités de logement nécessaires et celles actuellement disponibles pour les personnes âgées. Les causes sont le manque de *nultredenwoningen* [maisons sans escaliers ou entrées surélevées] et le manque d'institutions de soins adéquates dans les voisinages impliqués ou la combinaison des deux. Le Réseau note, cependant, que le Gouvernement envisage de résoudre ce problème en construisant 32.000 *nultredenwoningen* d'ici 2009 et que la situation sera surveillée annuellement. Il rappelle que, selon l'article 23 para. 2, a) de la Charte sociale européenne révisée, les Etats parties doivent assurer la mise à disposition de personnes âgées de logements appropriés à leurs besoins et à leur état de santé ou fournir des aides adéquates en vue de l'aménagement du logement. Bien qu'il note que les Pays-Bas n'ont pas ratifié la Charte sociale européenne révisée et n'ont pas accepté d'être liés par l'article 23 de la Charte sociale européenne révisée, quand ils ont ratifié cet instrument en 1992, l'initiative récemment annoncée est une étape significative vers la mise en œuvre de cette disposition. En **Pologne**, le nombre d'œuvres de bienfaisance et d'assistance pour les personnes âgées continue à être très faible, ce qui amène la majorité d'entre eux à vivre à leur domicile. Mais le manque d'accès à

<sup>558</sup> Ministère des affaires sociales et de la santé, <http://www.stm.fi/Resource.phx/publishing/documents/3641/index.htm>

<sup>559</sup> Voir Werner Vogt "Le système social autrichien et ses réformes en cours" dans : Implémentation du Traité international sur les droits économiques, sociaux et culturels en Autriche. Commentaires sur le troisième et quatrième rapport périodique de la République d'Autriche basés sur les questions sélectionnées, Publié par FIAN Autriche & la Coopération protestante au développement, Septembre 2005, pp. 27-33.

des services d'assistance qui peuvent être effectués à domicile découle sur une situation qui ne peut être considérée comme satisfaisante. En **Suède** également, la disponibilité de logements protégés spéciaux pour les personnes âgées ne semble pas actuellement rencontrer les besoins croissants de la société vieillissante<sup>560</sup>. La décision de fermer la maison pour personnes âgées de Luojddo qui hébergeait le peuple Sámi est particulièrement malheureuse car elle pourrait affecter le droit des individus 'à utiliser leur propre langue maternelle'<sup>561</sup>.

L'accès des personnes âgées aux activités sociales et culturelles doit être facilité. En **Italie** par exemple, l'annuaire statistique 2005 montre que la majorité de la population qui ne fréquente pas les délassés et animations culturelles en dehors du domicile sont les personnes âgées (81,4% au-dessus de 75), et encore plus les femmes (84%)<sup>562</sup>. L'accès aux transports publics joue une mission essentielle dans l'intégration sociale des personnes âgées. Le Réseau accueille favorablement le fait qu'en Irlande, le gouvernement promette de financer en permanence chaque année l'Initiative pour le transport rural. Le plan bénéficie principalement aux personnes âgées et des craintes de fin de cette initiative ont vu le jour. Le plan a été établi, il y a quatre ans, pour aider à mettre fin à l'isolement rural dans les zones sans transport public. Le plan compte maintenant environ 34 projets. Un financement supplémentaire de €1 million est mis à disposition cette année, ce qui porte le montant total à €4,5 millions. L'année prochaine, le chiffre sera de €5 millions. Comme souligné aux **Pays-Bas** par les rapports sur les personnes âgées émis par le *Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling* [Conseil du développement social], un comité consultatif du gouvernement le 12 janvier 2005<sup>563</sup>, les commodités générales (transports publics, bureaux de poste, magasins locaux) ont plus d'impact sur le bien-être des personnes âgées que les commodités ciblées, tels que les centres communautaires pour les personnes âgées. Garder une société accessible pour tous est donc une méthode plus efficace mais aussi moins onéreuse pour accommoder les besoins des personnes âgées que la mise en œuvre spécifique de mesures spécifiques.

Le Réseau a également de bonnes raisons de se préoccuper. En **Autriche**, les personnes vivant dans des maisons de repos publiques et privées ne sont pas suffisamment couvertes par la législation existante sur les droits des patients, qui sont régulés par les Lois hospitalières des Provinces fédérales. La désignation d'un médiateur des soins de santé à Vienne en 2003 pourrait être complété par la définition des pouvoirs légaux clairs du médiateur, qui dépend actuellement de la bonne volonté des institutions de soins car il n'a aucun droit officiel d'inspecter et d'accéder aux documents de soins pertinents<sup>564</sup>. Même si en décembre 2004, le parlement provincial de Vienne a introduit un projet de loi sur les maisons de soins<sup>565</sup> (*Wiener Wohn- und Pflegeheimgesetz*) précisant les droits des habitants des maisons de soins et améliorant le caractère exécutoire de ces droits et introduisant des normes minimales certaines concernant le personnel et les questions structurelles, cette Loi ne concerne pas explicitement le médiateur des soins de santé, en lui fournissant un mandat clair et des droits d'inspection spécifiques<sup>566</sup>. En **Irlande**, l'inadéquation des dispositions en place pour empêcher l'abus des personnes âgées a été dénoncée. Il n'existe aucune législation déterminant les normes minimales de soins, ce qui a conduit à des erreurs de la part du personnel et notamment dans l'administration des médicaments. Les personnes âgées soignées dans des maisons de soins publiques sont les plus vulnérables car la Loi sur les maisons de soins de 1990 s'applique uniquement aux maisons de soins privées et même cette législation ne semble pas offrir la spécificité requise. Une législation similaire à

<sup>560</sup> Voir les rapports sur [www.aldrecentrum.se](http://www.aldrecentrum.se) et *A.Engström, Äldreomsorgen får underkânt, SvD* 25 août 2005, p. 6.

<sup>561</sup> *Å.Lindstrand, Samisk reaktion mot nedläggningsshot, Kräver äldreboende kvar, Kuriren* 14 novembre 2005, p. 2 ; *Å.Lindstrand, Sameavdelning i graven, www.kuriren.nu* 8 novembre 2005 ; *Å.Lindstrand, Äldreomsorg i stöpsleven, www.kuriren.nu*, 12 octobre 2005.

<sup>562</sup> Annuario statistico italiano 2005, in [www.istat.it](http://www.istat.it), p. 182

<sup>563</sup> [www.adviesorgaan-rmo.nl](http://www.adviesorgaan-rmo.nl); [www.regeling.nl](http://www.regeling.nl)

<sup>564</sup> En 2004, le Médiateur a reçu 713 demandes dont 685 ont été résolues. La plainte se référait principalement aux manquements en matière de soins et à la communication insuffisante. Voir Werner Vogt „Le système social autrichien et ses réformes en cours' dans : Implémentation du Traité international sur les droits économiques, sociaux et culturels en Autriche. Commentaires sur le troisième et quatrième rapport périodique de la République d'Autriche basés sur les questions sélectionnées, Publié par FIAN Autriche & la Coopération protestante au développement, Septembre 2005, pp. 27-33.

<sup>565</sup> Provincial Law Gazette of Vienna, n° 15/2005 du 29.03.2005.

<sup>566</sup> 'Wien hat endlich ein Wohn- und Pflegeheimgesetz', communiqué de presse par *the Greens* on 29.9.2005.

la Loi sur les normes de soins en Grande-Bretagne devrait être adaptée pour fournir une protection adéquate aux personnes âgées dans ce secteur. Dans le chapitre 7 de sa présentation au Comité concernant l'élimination de la discrimination envers les femmes, la commission irlandaise des droits de l'homme a noté un manque chronique de soutien des femmes âgées destiné à les aider à vivre en toute indépendance dans la communauté, ainsi que des préoccupations concernant l'accès aux soins à long terme pour les personnes qui ont besoin de ce support. Elle recommandait en particulier que les services de support des femmes âgées vivant dans la communauté soient assortis d'une base statutaire et en particulier, soient financés adéquatement vu le grand pourcentage de femmes âgées vivant seules : qu'une approche se basant sur les droits soit adoptée en ce qui concerne les dispositions pour les séjours de longue durée pour les personnes âgées, et en particulier, que le droit à un séjour prolongé soit clarifié et précisé dans la législation ; et qu'une information adéquate soit disponible pour préciser aux personnes leur droit à un séjour à long terme dans les secteurs privés ou publics<sup>567</sup>.

## Article 26. Intégration des personnes handicapées

L'Union reconnaît et respecte le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation à la vie de la communauté.

Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées aux articles 2 et 23 de la Convention relative aux droits de l'enfant (1989), aux articles 2 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), à l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966), à l'article 1er de la Convention de l'OIT (n° 111) concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession (1958), aux articles 3, 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950), par le Protocole n°12 additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (2000 - en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> avril 2005) et aux articles 15 et E de la Charte sociale européenne révisée.

### Protection contre la discrimination sur la base de la santé ou du handicap

Comme l'ont reconnu à la fois la Commission et le Conseil, bien qu'elle constitue un élément nécessaire de toute stratégie visant à assurer la pleine participation et l'indépendance des personnes handicapées, l'introduction d'une législation anti-discrimination visant à supprimer les barrières existantes que rencontrent les personnes handicapées ne suffit pas à remplir les objectifs de l'article 26 de la Charte. En particulier, l'introduction d'une législation anti-discrimination en matière d'emploi et de travail, comme exigée par la Directive-cadre 2000/78/CE du Conseil ne suffira pas, à elle seule, à assurer une intégration professionnelle effective des personnes handicapées. En **Suède** par exemple, le nombre de personnes présentant une invalidité/ handicap fonctionnel continue à représenter une partie importante de la population sans emploi selon une étude récente effectuée par le Conseil national du handicap (*De Handikappades Riksförbund*)<sup>568</sup>. Seules quatre personnes sur dix présentant une invalidité fonctionnelle ont un emploi<sup>569</sup>. En **Pologne**, où la Loi sur la réhabilitation professionnelle et sociale et l'emploi des personnes handicapées est entrée en vigueur le 1er novembre 2005, alors que l'amendement de la réglementation du Conseil des ministres de 2005 sur les conditions d'octroi de l'assistance *de minimis* aux hommes d'affaires qui exploitent des ateliers protégés est entré en vigueur le 15 octobre 2005<sup>570</sup>, uniquement 23,4% des personnes handicapées à un âge productif ont un emploi,

<sup>567</sup> Commission irlandaise des droits de l'homme, *Submission of the Irish Human Rights Commission to the UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women*, 2005, p. 6

<sup>568</sup> De Handikappades Riksförbund, *Vi vill ha arbete- inte bidrag*, 28 septembre 2005, [www.dhr.se](http://www.dhr.se) see also Hög arbetslöshet, Jusektidningen 6/05, p. 15 et Funktionshindrades situation på arbetsmarknaden 2004, Statistiska Centralbyrån 2005.

<sup>569</sup> TT, Svårt få jobb för funktionshindrad, SvD Näringsliv 7 juillet 2005, p. 8.

<sup>570</sup> Rozporz\_dzenie Rady Ministrów z dnia 13 wrze\_nia 2005 r. zmieniaj\_ce rozporz\_dzenie w sprawie szczegó\_owych warunków udzielania pomocy de minimis przeds\_i biorcom prowadz\_cym zak\_ady pracy chronionej (Dz. U. z 2005 r. nr 189, poz. 1591) [La réglementation du Conseil des Ministres du 13 septembre 2005 amendement la réglementation d'assistance

par rapport au 74,9 % de personnes valides<sup>571</sup>. Ce chiffre est 2,3% inférieur à celui de 2003. Ces échecs peuvent en partie être expliqués par le fait que la législation interdisant la discrimination sur la base du handicap a seulement été introduite récemment dans la majorité des Etats membres de l'UE ni par le fait que le cadre légal existant n'est pas toujours entièrement respecté. En **Grèce** par exemple, le Bureau du Médiateur a établi un rapport qui fait état de sérieuses lacunes dans la mise en œuvre du cadre législatif relatif à l'embauche des personnes handicapées et autres personnes appartenant à des groupes vulnérables tant dans le secteur public que dans le secteur privé. Le Médiateur a constaté, entre autres, un manque d'information chez les personnes intéressées, des difficultés bureaucratiques, ainsi qu'une acceptation insuffisante par les entreprises des obligations qui leur incombent en vertu du cadre législatif susmentionné<sup>572</sup>. En **Espagne**, le département du Travail de la Generalitat de la Catalogne [Ministère catalan du travail] a constaté que la plupart des entreprises catalanes ne respectent pas la loi les obligeant à réserver 2% des postes de travail à la population active ayant un handicap : selon le syndicat *Unión General de Trabajadores* [Union générale des travailleurs], ce chiffre n'est en réalité que de 0.8%. L'administration met en avant l'insuffisance des moyens d'inspection pour vérifier le respect de la loi.

Cependant, améliorer le respect de l'interdiction de discrimination n'est pas suffisant. Des mesures positives, y compris des quotas, sont requises pour rencontrer le défi de la sous-représentation structurelle des personnes présentant une incapacité dans le secteur de l'emploi. Pendant la période sous examen par exemple, le Ministre de l'emploi de **Chypre** a préparé deux initiatives concernant l'intégration professionnelle des personnes handicapées. La première initiative est appelée 'Plans d'intégration professionnelle des personnes handicapées mis en œuvre par le Ministre de l'emploi, Département de l'emploi' qui (a) encourage le travail indépendant des personnes handicapées en offrant une subvention de £2000 CYP aux personnes gravement handicapées et en subventionnant l'intérêt jusqu'à CYP pendant jusqu'à cinq ans ; (b) encourage les personnes handicapées à acquérir des qualifications professionnelles en finançant leur minerval jusqu'à £1000 CYP; (c) fournira une aide personnelle aux personnes lourdement handicapées dans leur démarche de recherche d'emploi sur le marché libre<sup>573</sup>. La seconde initiative est appelée 'Programmes pour l'intégration professionnelle des personnes handicapées cofinancés par le Fonds social européen pour les années of 2005-2006.' Ces programmes impliquent la création de mesures d'encouragement pour les employeurs qui embauchent des personnes handicapées. Plus spécifiquement, ces plans impliquent l'octroi de subventions de sécurité sociale aux personnes handicapées pendant la première année de leur emploi, l'octroi de mesures économiques d'encouragement aux employeurs pour que des installations soient créées pour les personnes handicapées ; l'octroi de subventions pour les salaires des personnes handicapées.

La sous-représentation structurelle des personnes handicapées dans l'emploi peut être alimentée par des préjugés et une législation anti-discrimination, telle que la Directive-cadre sur l'égalité, constitue une réponse appropriée mais pas toujours efficace à cet égard. Cette sous-représentation peut également être attribuée au fait que dans les transports publics, les communications, le logement, les besoins spécifiques des personnes handicapées ne sont toujours pas pris systématiquement en considération. Le 30 octobre 2003, La Commission européenne a publié une Communication importante qui cherche à identifier comment elle va exploiter l'impulsion créée par l'Année européenne des personnes handicapées (COM(2003)650 final, 30.10.2003). Cette communication qui a été commentée précédemment (Voir *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union en 2003*, pp. 111-115), constitue toujours le cadre de l'approche de l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées par la Communauté européenne.

Dans de précédentes conclusions, le Réseau a exprimé le regret que la Commission européenne n'ait pas saisi l'occasion offerte par l'Année européenne des personnes handicapées pour proposer une

---

*minimis* aux hommes d'affaires qui exploitent des ateliers protégés est entrée en vigueur (Journal officiel de 2005 N° 189, article 1591)]

<sup>571</sup> Dane statystyczne Ministerstwa Polityki Społecznej [Données statistiques du Ministère des affaires sociales] <http://www.mps.gov.pl/osobyniepelnosprawne.php?dzial=389> (07.11.05)

<sup>572</sup> Voir le rapport du Médiateur (en grec) sur le site [http://www.synigoros.gr/reports/prosvasi\\_stin\\_apasxolisi.pdf](http://www.synigoros.gr/reports/prosvasi_stin_apasxolisi.pdf)

<sup>573</sup> Note du Ministre de l'emploi, Département emploi, 1er mars 2005.

directive allant au-delà de la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, afin d'assurer une protection des personnes handicapées contre toute discrimination directe et indirecte en matière d'éducation, de protection sociale y compris la sécurité sociale et les soins de santé, d'avantages sociaux et d'accès aux biens et services et de fourniture de biens et services. Le Réseau n'aperçoit aucune raison, sauf d'opportunité politique, de ne pas présenter une proposition, dont la contribution à l'amélioration de la situation des personnes ayant un handicap serait considérable.

Conformément à la lecture faite par le Comité européen des droits sociaux de l'article 15(1) de la Charte sociale européenne révisée, pareille directive devrait en particulier inciter les Etats membres à prendre des mesures pour fournir aux personnes handicapées une éducation dans le cadre des systèmes ordinaires lorsque c'est possible. Le curriculum normal devrait cependant être ajusté pour prendre en compte le handicap; des projets d'éducation individualisés devraient être mis sur pied pour les étudiants handicapés; des ressources devraient suivre l'enfant, par la mise à disposition d'une équipe de soutien et d'une assistance technique; les modalités de test ou d'examen devraient être adaptées pour prendre en compte le handicap, sans que cela soit révélé à des tiers; les qualifications reconnues devraient être les mêmes pour tous les enfants et considérées de la même façon après que l'enfant aura quitté le système d'enseignement. Le Réseau considère également que l'exigence de non-discrimination sur la base du handicap en éducation entraîne automatiquement que, lorsqu'une forme d'enseignement spécial est fournie là où on ne peut pas l'éviter, elle doit déboucher sur des qualifications reconnues et pouvant donner accès à une formation professionnelle ou à un emploi sur le marché ouvert du travail.

Des plaintes ont été déposées au Médiateur de l'égalité des chances. Le Médiateur a reçu des nouveaux pouvoirs en **Lituanie** depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005 qui illustrent la nature de la contribution d'une telle directive dans la protection des personnes avec un handicap. Par exemple, le Médiateur de l'égalité des chances a décidé que le fait d'octroyer des assurances-vie sur la base de critères défavorables aux personnes handicapées viole le principe des droits égaux des personnes, dans la mesure où le handicap ne peut être considéré comme un élément indiquant une espérance de vie plus courte<sup>574</sup>. Dans un autre cas, une banque a refusé d'effectuer des opérations bancaires dépassant 200 litas, pour une personne aveugle sans la participation d'une autre personne voyante qui pouvait signer les documents requis. Le Médiateur a décidé que cette pratique constituait une discrimination envers les personnes avec un handicap. Une personne handicapée n'est pas incapable et le fait de requérir la participation d'une tierce personne pendant les opérations bancaires est une violation de ses droits<sup>575</sup>. Aux **Pays-Bas**, la Cour a dû intervenir quand une école de Rotterdam qui avait décidé d'exclure un élève présentant le syndrome de Down : en rejetant l'argument de l'école selon lequel l'élève avait besoin d'une attention et de soins supplémentaires, que l'équipe éducative ne pouvait pas lui accorder et qu'elle perturbait la classe, le *Rechtbank* [Tribunal] de Rotterdam a noté que la politique publique vise maintenant à l'intégration des élèves handicapés dans les écoles régulières et dans le respect de la liberté des parents d'opter pour une école spécialisée ou une école normale, et a éludé la question qu'elle considérait comme n'étant pas basée sur une évaluation suffisamment individualisée, équilibrant les intérêts de l'enfant et ceux de l'école d'une manière correcte et soucieuse, prenant en compte une expertise professionnelle et impliquant les parents dans le processus décisionnel<sup>576</sup>. A **Chypre**, le Parlement propose d'inclure la Loi sur la Radio et Télévision dans son nouveau Chapitre VIII intitulé 'Protection des droits des jeunes gens et des personnes à besoins spéciaux, abolition de la discrimination et protection de la langue' imposant aux stations de télévision l'obligation de diffuser des nouvelles que les sourds peuvent comprendre, au moins pendant 5 minutes par heure de midi à minuit et d'assurer que les sous-titres respectent la règles et les politiques de la République concernant les personnes sourdes et que la taille des lettres représente au moins 1/300 de la hauteur de l'écran. En **Irlande**, la proposition de la Commission irlandaise des droits de l'homme au Comité des Nations Unies concernant l'élimination de la discrimination envers les femmes (CEDAW) mentionnait: 'En

<sup>574</sup> 2005 14 15; La décision du Médiateur des opportunités égales n° (05)-SN-10.

<sup>575</sup> 2005 08 29; La décision du Médiateur des opportunités égales n° (05)-SN-81.

<sup>576</sup> 24 janvier 2005, LJN AS4379



général, les femmes handicapées ont des niveaux de participation scolaire plus faibles et des niveaux de participations plus faibles au monde du travail en raison de leurs environnements éducatif et professionnel physiquement et socialement inaccessibles. Les femmes handicapées sont particulièrement vulnérables face à la violence. Cependant, le problème reste dans une grande mesure caché. La capacité des femmes handicapées à quitter leur situation violente est souvent limitée en raison de l'inaccessibilité physique et géographique des refuges et autres services pour les femmes faisant l'expérience de la violence. Parmi les autres recommandations, la Commission a recommandé en accord avec le Commentaire général 25 du Comité CEDAW que des mesures spéciales temporaires spécifiques soient mises en place pour augmenter la participation des femmes handicapées à l'éducation et à l'emploi. Un autre rapport publié en juin 2005 mettait en lumière l'exclusion significative et les désavantages expérimentés par les personnes handicapées dans la société irlandaise<sup>577</sup>, découvrant, *inter alia* : (i) que la moitié des personnes malades ou handicapées dans la société irlandaise n'ont pas de qualification éducative, par rapport à un cinquième des autres adultes<sup>578</sup>, (ii) que les individus présentant une maladie chronique ou une invalidité avaient peu de chance de trouver un emploi et que ceux qui étaient employés recevaient un salaire horaire ou une paie nettement inférieur à la population générale<sup>579</sup>, (iii) que les personnes vivant avec une maladie grave ou un handicap présentaient deux fois plus de risque que le reste de la population de vivre soit au seuil de la pauvreté soit dans la pauvreté<sup>580</sup>. En **Estonie**, un rapport publié par l'EUMAP, Programme de suivi et de défense de l'UE, une initiative pour la santé mentale de la Société ouverte, note qu'en ce qui concerne les personnes présentant un handicap intellectuel, l'accès à l'éducation et à toute forme d'emploi reste fortement limité<sup>581</sup>. Alors que le nombre d'enfants présentant une déficience mentale augmente, la majorité de ces enfants ne peuvent pas recevoir une éducation dans un environnement intégré. Dans le domaine de l'éducation, le droit à l'éducation de chacun (entériné dans la Constitution) n'est pas souvent réalisé, de nombreuses écoles générales n'acceptent pas les enfants présentant une déficience intellectuelle en prétendant qu'elles ne peuvent fournir les services de support nécessaires.<sup>582</sup> Le rapport note suite à l'accession de l'Estonie à l'Union européenne en 2004, des Fonds structurels européens sont maintenant axés sur l'éducation et la formation professionnelle. Cependant, le gouvernement n'a pas encore attribué ces fonds à des projets visant plus spécifiquement les personnes présentant une déficience<sup>583</sup>. Les barrières auxquelles l'éducation des enfants présentant un déficit intellectuel doit faire face comprennent le manque de moyens de transport, les tailles importantes des classes et l'opposition à l'intégration de certains enseignants et parents ou des enfants sans handicap. La barrière la plus importante, comme le note le rapport, est cependant le nombre insuffisant de spécialistes de support. Cette situation contraste avec celle de la **Suède** où, selon les statistiques officielles, environ 70 % des enfants handicapés fréquentent des classes spéciales dans les écoles traditionnelles et 20 à 30 % de ces enfants ont été totalement intégrés dans des classes traditionnelles<sup>584</sup>. Il s'agit d'exemples de situations qui bénéficient d'un cadre d'égalité instauré au niveau de la Communauté.

Le Réseau note qu'un certain nombre d'Etats membres ont en réalité anticipé ce développement, en mettant en oeuvre le principe de l'égalité de traitement des personnes handicapées au-delà de la portée limitée de la Directive-cadre sur l'égalité, qui concernait uniquement l'emploi et le travail :

En **Autriche**, le parlement fédéral a finalement adopté le *Behindertengleichstellungspaket*. Une nouvelle Loi sur le traitement général égal des personnes présentant un handicap (Loi égalité-handicap, *Behindertengleichstellungsgesetz*)<sup>585</sup> a été passé et trois autres Lois traitant du handicap ont été amendées, ce qui dépasse largement la portée de la Directive-cadre sur l'égalité. Les amendements

<sup>577</sup> Brenda Gannon et Brian Nolan, *Disability and Social Inclusion in Ireland* (June, 2005).

<sup>578</sup> *Idem* en p.9.

<sup>579</sup> *Idem* en p.10.

<sup>580</sup> *Idem*.

<sup>581</sup> 'Droits des personnes présentant un handicap mental. Accès à l'éducation et à l'emploi en Estonie', [www.eumap.org](http://www.eumap.org).

<sup>582</sup> *Idem.*, p. 15.

<sup>583</sup> *Idem.*, p. 15.

<sup>584</sup> UN Doc. CRC/C/SR.1002, Résumé, Suède 17/01/2005, p. 8. Il existe également des écoles spéciales pour les enfants sourds ou présentant des problèmes d'audition are some special schools for children who are deaf or have hearing problems.

<sup>585</sup> Federal Law Gazette (BGBl.) I 82/2005 du 10.08.2005.

législatifs concernés entreront en vigueur le 1er janvier 2006 et assureront la mise en œuvre de la Directive après un délai de trois ans. L'interdiction de la discrimination sur la base du handicap se présente en deux actes : la Loi égalité handicap qui s'applique à l'accès aux biens et services et la Loi Emploi<sup>586</sup> (*Behinderteneinstellungsgesetz*) qui s'applique uniquement aux questions relatives à l'emploi. La définition des termes 'discrimination' et 'handicap' ainsi que les questions de procédure comme le changement dans la charge de la preuve et la conciliation obligatoire et la procédure de médiation sont réglementés d'une manière similaire dans les deux Lois. Les deux lois s'appliquent à l'administration fédérale et aux contrats privés interdisant la discrimination concernant l'accès aux biens et services publics et à l'emploi, à l'orientation et à la formation professionnelle. L'obligation d'assurer un accès exempt d'embûche à des emplois qui sont accessibles au public est affaibli par différentes réglementations de transition partiellement très onéreuses et périodes/limites de temps. Pour les établissements existants et les moyens de transport publics, la loi entrera seulement en vigueur après une période de transition de 10 ans. En cas de violation de cette interdiction de discrimination sur la base du handicap, les actes prévoient des compensations financières comme sanction. La protection contre la victimisation, relative à la mise en œuvre de l'interdiction de la discrimination s'applique non seulement à la personne. Contrairement à la Loi sur le traitement égal qui interdit la discrimination sur la base du sexe, de l'origine ethnique, de la religion et de la croyance, de l'âge et de l'orientation sexuelle. En vertu de la Loi égalité handicap, l'Organisation-cadre des organisations autrichiennes de personnes handicapées (*Österreichische Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation, ÖAR*) a le droit d'introduire une 'plainte d'intérêt général' (*Feststellungsklage*) concernant les cas de discrimination qui affectent l'intérêt général des personnes handicapées d'une manière permanente et sérieuse. En amendant La Loi fédérale sur le handicap<sup>587</sup> (*Bundesbehindertengesetz*), un poste de Médiateur pour les personnes handicapées a été créé.

Le Réseau accueille favorablement cette importante amélioration de la protection des personnes handicapées contre la discrimination. Cependant, le Réseau note que les codes du bâtiment tombent sous la compétence des Provinces fédérales, de sorte qu'aucune mesure préventive ne peut être mise en vigueur pour empêcher la construction de nouveaux immeubles qui ne présenteraient pas une rampe d'accès, en dépit du fait qu'il a été démontré que les coûts supplémentaires de la création d'une rampe d'accès représentent seulement une petite fraction du coût total de la construction si on les planifie d'avance. Un accord avec les Provinces fédérales pourrait être atteint pour assurer un accès libre. Le Réseau regrette qu'aucune interdiction de discrimination concernant l'accès à l'éducation n'a été établie. Les directeurs d'école peuvent encore légalement et sans craindre des sanctions refuser d'inscrire des enfants présentant un handicap physique, mental ou psychologique. Finalement, le Réseau note que l'indépendance du Médiateur qui fait partie de la structure d'organisation du Ministère de la sécurité sociale n'est pas suffisamment garantie.

En **France**, la loi n°2005-102 du 11 février 2005<sup>588</sup> complète le dispositif législatif de promotion de l'égalité de traitement. Cette loi garantit encourage notamment l'accès des personnes handicapées à l'emploi. Elle organise un contrat de soutien et d'aide par le travail et contient des dispositions relatives à l'obligation d'emploi, à l'insertion professionnelle dans le milieu ordinaire de travail ainsi que dans les entreprises adaptées et par le travail adapté, ainsi qu'à l'organisation du travail des personnes handicapées. La loi va cependant au-delà de la sphère de l'emploi. Elle interdit aux collectivités publiques d'accorder des subventions pour la construction, l'extension ou la transformation de certains bâtiments si le maître d'ouvrage n'a pas produit un dossier relatif à l'accessibilité. La loi précise que 'toute personne handicapée a droit à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale, qui lui garantit, en vertu de cette obligation, l'accès aux droits fondamentaux reconnus à tous les citoyens ainsi que le plein exercice de sa citoyenneté. L'État est garant de l'égalité de traitement des personnes handicapées sur l'ensemble du territoire et définit les objectifs pluriannuels d'actions'. Parmi ces actions, cette loi instaure une prestation de compensation, précise les conditions d'ouverture de l'allocation aux adultes handicapés et prévoit les modalités de mise en

<sup>586</sup> Federal Law Gazette (BGBl.) 22/1970 amendé par BGBl. I 82/2005 as of 10.08.2005.

<sup>587</sup> Federal Law Gazette (BGBl.) 283/1990 amendé par BGBl. I No. 82/2005 du 10.08.2005.

<sup>588</sup> idem.

place de Maisons départementales des personnes handicapées qui exercent une mission d'accueil, d'information, d'accompagnement et de conseil des personnes handicapées et de leurs familles, ainsi que de sensibilisation du grand public. D'autres dispositions sont à souligner, en particulier celles relatives à la citoyenneté et à la participation à la vie sociale des personnes handicapées, qui organisent notamment l'accessibilité des bureaux et des techniques de vote à ces personnes. Parallèlement, le décret du 18 janvier 2005<sup>589</sup> a apporté des modifications substantielles concernant les modalités de recrutement des personnes handicapées dans la fonction publique de l'Etat. Ce décret met fin à la procédure des emplois réservés comme moyen de recrutement des personnes handicapées. Ce recrutement devra désormais se faire par la voie du contrat suivi. Les arrêtés portant autorisation d'ouverture de concours fixent à 6% au minimum le nombre d'emplois pourvu par ce type de contrat dès le 1<sup>er</sup> janvier 2006.

Les **Pays-Bas** offrent une autre illustration, pendant la période sous examen, de la reconnaissance croissante du fait que le principe de l'égalité du traitement devrait être mis en œuvre au-delà de la sphère de l'emploi et du travail afin de réaliser l'objectif de réalisation de l'intégration professionnelle des personnes handicapées. Le 12 décembre 2004, La *Commissie Gelijke Behandeling* [Commission pour le traitement égal] a émis un avis consultatif sur les plans gouvernementaux pour élargir la portée de la Loi du traitement égal concernant les personnes handicapées et malades chroniquement. A l'heure actuelle, la Loi couvre uniquement le traitement égal sur le lieu du travail et dans l'éducation professionnelle. Le plan a pour objectif d'étendre la portée du traitement égal dans le domaine du logement. La Commission accueille généralement favorablement l'extension mais a demandé au gouvernement de clarifier la portée matérielle et personnelle de la législation proposée avec plus de précision. En outre, elle plaide fortement en faveur d'une accélération de l'accès égal aux transports publics pour le groupe concerné, car il s'agit d'un composant essentiel à l'accessibilité au travail et à la participation à la vie sociale. Le plan en cours fournit à ces personnes un accès égal uniquement au long terme : 2010 pour les transports publics et 2030 pour les trains (CGB, *Advies* 2004/08). Cependant, d'autres exemples d'aménagements raisonnables peuvent être produits dans d'autres contextes que dans celui de l'emploi mentionné. En **Irlande**, dans la période sous examen, l'Autorité chargée de l'égalité a instauré une initiative pratique avec les réseaux de fournisseurs de services locaux pour développer et promouvoir des mesures d'implémentation et de guidance sur les aménagements raisonnables. Le Réseau retient le Conseil national des libraires, l'Union pharmaceutique, deux autorités locales, la Fédération des banquiers irlandais et le commerce au détail, RGDATA. Au **Portugal**, le Secrétariat national pour la réhabilitation et l'intégration des personnes handicapées (National Secretariat for the Rehabilitation and Integration of People with Disability (NSRIPD)) a lancé des initiatives avec la Commission nationale des élections et le Secrétariat technique aux affaires électorale pour faire prendre conscience au sein des municipalités locales de la nécessité d'assurer que l'accès et la participation aux assemblées de vote soit possible aisément pour tous les électeurs à mobilité réduite. Le programme 'Plage accessible – Plage pour tous' a pour objectif de rendre les côtes et les plages urbaines totalement accessibles aux personnes handicapées. Il comprend l'accès pour les piétons par des rampes, des emplacements de parking conçus correctement, l'accès aux zones de baignage, des sentiers traversant le sable, des toilettes adaptées, l'accès aux postes de premiers secours, un secours en mer adapté quand les conditions de baignade sont adéquates, bar et restaurants. Cependant, il subsiste d'importants motifs de préoccupation en ce qui concerne le logement des personnes handicapées. La loi portugaise n'oblige pas les propriétaires et autres exploitants à prévoir des adaptations des logements pour les personnes handicapées. Au **Royaume Uni**, la Loi contre la discrimination du handicap de 2005 (*Disability Discrimination Act*) a effectué divers amendements supplémentaires à la Loi sur la discrimination du handicap de 1995 ('le DDA'), qui contenait déjà des dispositions rendant illégale la discrimination d'une personne handicapée dans le domaine de l'emploi, de l'acquisition de biens, d'installations et services et de la disposition et gestion des locaux, ainsi que quelques dispositions concernant l'éducation et la capacité de faire des réglementations en vue de faciliter l'accessibilité aux taxis, aux véhicules des services publics et véhicules sur rail pour les personnes handicapées. La loi de 2005 se base sur des amendements déjà faits au DDA par l'autre législation de puis 1999. Donc par exemple, il met des conseillers à la

<sup>589</sup> Décret n°2005-37, J.O.R.F 20/01/2005, p. 998.



disposition du DDA; s'assure que, en dehors de quelques exceptions, les fonctions des autorités publiques qui ne sont pas déjà couvertes par le DDA seront mises dans sa sphère (de sorte qu'il devienne illégal pour une autorité publique, sans justification, d'empêcher une personne handicapée d'exercer sa fonction) ; introduit un nouveau devoir pour les autorités publiques leurs demandant, quand elles exercent leur fonction, de tenir compte de la nécessité d'éliminer les embarras et la discrimination envers les personnes handicapées, pour promouvoir des attitudes positives envers les personnes handicapées, pour encourager la participation des personnes handicapées à la vie publique et promouvoir l'égalité des chances entre les personnes handicapées et les autres ; prévoir que l'exemption en cours au chapitre 19 à 21 du DDA (qui traite de l'approvisionnement de marchandises, d'installations et de services au public) pour les services de transport ne concernent que les véhicules de transport eux-mêmes et donne la possibilité de créer une exemption pour différents véhicules, à différents moments et dans une mesure différente.

Le Réseau met l'accent sur les bonnes pratiques suivantes identifiées pendant la période d'examen :

- Au **Portugal**, l'accord '2 x 1 Agreement', se basant sur un Protocole signé par les Chemins de fer nationaux portugais prévoit que l'escorte d'une personne handicapée à plus de 80% a le droit de bénéficier d'un ticket gratuit pour un long voyage, sur les trains urbains et sub-urbains. De même, les utilisateurs handicapés à plus de 60% qui risquent l'exclusion sociale peuvent bénéficier de réduction de tarif sur les voyages en chemin de fer. De plus, les Chemins de fer nationaux portugais ont créé le "Médiateur pour les clients handicapés" dont le principal objectif est d'identifier les besoins d'accessibilité et d'améliorer la relation entre les personnes handicapées et les autres entités/organes du secteur.
- En **Italie**, la Loi n° 6/2004 (*Official Gazette*, 2004, nr.14) concernant l'administrateur de soutien<sup>590</sup> (*Amministratore di sostegno*) a prouvé son utilité dans la réduction des limites imposées à la capacité juridique des personnes qui sont considérées comme incapables d'effectuer certaines activités ordinaires. Les juges, en particulier, semblent préférer désigner un administrateur de soutien plutôt que de déclarer l'incapacité d'une personne affectée par des handicaps physiques ou psychologiques, en réduisant la mesure d'incapacité à un remède résiduel<sup>591</sup>. Par exemple, selon les données de la Cour civile de Venise<sup>592</sup>, du 19 mars 2004 au 19 March 2005, au total 206 procédures de déclaration d'incapacité ont été introduites à Venise, 118 ont été transférée au juge titulaire pour qu'il désigne l'administrateur de soutien. En outre, depuis le début de 2005, on a constaté une forte diminution des appels d'interdit. Au même moment, le Réseau met l'accent sur le fait que la Loi n° 6/2004 demande des outils pour être totalement mise en œuvre. Le 8 décembre 2004 par exemple, la région d'Emilia Romagna a lancé un projet pour diffuser l'information concernant cette question, en essayant d'organiser et de coordonner de nouveaux départements publics pour fournir une assistance par de nouvelles technologies<sup>593</sup>. Une autre institution de ce type est l'établissement d'une commission institutionnelle rassemblant les organismes privés et publics, comme les cours, les municipalités, les districts, les services volontaires, etc. pour améliorer les connaissances de l'institution par l'administrateur de soutien<sup>594</sup>.
- Au **Royaume-Uni**, l'obligation de fournir un logement adéquat à une personne à mobilité réduite était imposée sur la base de la *Disability Discrimination Act*. En ce qui concerne le fait qu'il

<sup>590</sup> Publié dans la Gazette officielle, 2004 nr.14. Introduzione nel libro I, titolo XII, del codice civile del capo I, relative all'istituzione dell'amministrazione di sostegno e modifica degli articoli 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del codice civile in materia di interdizione e inabilitazione, nonché relative norme di attuazione, di coordinamento e finali.

<sup>591</sup> Voir par exemple, la décision 649 of 08/03/2005 de la Cour de Bologne et le décret à la fois de la Cour de Rome du 28 janvier 2005 et de la Cour de Modena du 15 novembre 2004.

<sup>592</sup> Pour plus de détails, voir 'Un anno di applicazione della legge sull'amministrazione di sostegno' of Sergio Trentanovi (le juge titulaire et le Président de la troisième section des Cours civiles de Venise) disponible sur [www.altalex.com](http://www.altalex.com).

<sup>593</sup> 'Progetto integrato di iniziativa della Regione Emilia Romagna di sensibilizzazione e formazione finalizzato alla promozione dell'Amministrazione di Sostegno secondo la nuova normativa (Legge n. 6/2004)' disponible sur [www.altalex.com](http://www.altalex.com).

<sup>594</sup> 'Tavolo comune istituzionale – Amministratore di sostegno' disponible sur [www.altalex.com](http://www.altalex.com)

était déraisonnablement difficile pour une personne handicapée d'utiliser le service d'accès et d'un aéroport, côté piste, de l'aéroport et de la ligne aérienne avec laquelle elle voyage, nous retrouvons un cas de discrimination dans *Ross v Ryanair Ltd* [2004] EWCA Civ 1751, contraire à l'acte anti-discrimination du handicap de 1995, s 21, en ne lui fournissant pas un fauteuil roulant sans frais à utiliser depuis de comptoir d'enregistrement jusqu'à l'avion alors que c'était tout à fait aisé pour eux de le faire, compte tenu de leurs ressources financières. Cela n'avait réellement rien à voir avec le fait qu'un passager particulier pourrait ou non avoir les moyens financiers nécessaires pour payer l'aide auxiliaire nécessaire.

- La reconnaissance du langage des signes peut contribuer à l'intégration sociale et professionnelle des personnes ayant des problèmes d'audition. En **Autriche**, l'article 8 de la Constitution fédérale<sup>595</sup> a été amendé pour reconnaître formellement le langage des signes autrichiens comme une langue indépendante. Une législation ultérieure devrait être mise en oeuvre pour déterminer son utilisation devant les autorités publiques ou dans l'éducation. A **Chypre**, le Comité parlementaire sur les Droits de l'homme a conclu dans son rapport que l'absence de reconnaissance officielle de la langue de signes découle sur une violation des droits des personnes sourdes à Chypre<sup>596</sup>; le gouvernement a prévu une proposition de loi dans ce sens<sup>597</sup>, prévoyant une telle reconnaissance et stipulant que le certificat du langage des signes peut être utilisé suivant nécessité ou qualification supplémentaire pour des emplois dans le secteur public.

- Les plans d'action et l'évaluation systématique des lois et politiques sur la situation des personnes handicapées pourraient augmenter de manière significative l'efficacité des dispositions anti-discrimination. En **Pologne**, le Fonds d'Etat pour la réhabilitation des personnes handicapées (Pa\_stwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych - PFRON) a lancé trois nouveaux programmes pour l'intégration des personnes handicapées qui cherchent respectivement à augmenter l'accessibilité des immeubles d'utilité publique pour les personnes handicapées, à fournir un accès égal aux enfants et jeunes handicapés à l'éducation, à améliorer les conditions du séjours des enfants et jeunes gens dans des centres qui fournissent une éducation et des soins 24 heures sur 24, et fournir aux personnes handicapées, aux institutions agissant pour leur compte, ainsi qu'à leurs employeurs les données à jour et nécessaires pour recevoir et fournir une aide et assistance adéquate<sup>598</sup>. Dans la **République slovaque**, où de nombreuses améliorations sont encore nécessaires pour que la société devienne réellement englobante, par exemple en ce qui concerne l'accès aux transport ou l'utilisation du langage des signes, la résolution n° 692 du gouvernement du 14 septembre 2005 approuvait le *Správa o realizácii Národného programu rozvoja \_ivotn\_ch podmienok ob\_anov so zdravotn\_m postihnutím vo v\_etc\_ch oblastiach \_ivota za rok 2004 vrátane opatrení na rok 2005 a \_al\_ie obdobie* [Rapport sur la réalisation d'un programme national de développement des conditions de vie des personnes handicapées dans tous les secteurs de la vie en 2004, y compris des mesures pour l'année 2005 et la période suivante], contenant un certain nombre de propositions importantes pour le futur proche. Au **Portugal**, le Conseil des ministres a adopté une résolution reconnaissant le besoin d'évaluer l'impact de chaque projet législatif sur les politiques de prévention, d'habilitation, de réhabilitation et de participation pour le compte des personnes handicapées, en assurant une approche transversale de la question. En **Grèce**, un décret présidentiel du mois de janvier 2005 établit des 'unités d'accessibilité' pour les personnes handicapées au sein du Ministère de l'Intérieur et des autres organismes et services sous sa tutelle<sup>599</sup>. Parmi les compétences desdites unités figurent la promotion et le suivi des mesures adoptées par les services publics, les collectivités territoriales et les personnes morales de droit public visant à assurer l'accessibilité, ainsi que d'autres aménagements, pour les

<sup>595</sup> Federal Law Gazette (BGBl.) I N° 81/2005 du 10.08.2005.

<sup>596</sup> Rapport du Comité parlementaire des droits de l'homme intitulé *The Violation of the Rights of Deaf People in Cyprus*, 4 juillet 2005.

<sup>597</sup> Information disponible sur la page Web du Ministère de la politique sociale, [www.mps.gov.pl](http://www.mps.gov.pl)

<sup>599</sup> 13/2005, ' M ( ) π π [Décret présidentiel no 13/2005, 'Création d'Unités d'Accessibilité des personnes handicapées au sein du Ministère de l'Intérieur, de l'Administration publique et de la Décentralisation et des services ou organismes sous sa tutelle'.]

personnes handicapées. De plus, le décret précité prévoit la sensibilisation des fonctionnaires publics, et des citoyens en général, aux besoins et aux droits des personnes handicapées ; l'introduction d'un 'label d'accessibilité' pour les bâtiments publics ; la codification et la mise à jour de la législation pertinente. Il est prévu que pareilles unités d'accessibilité seront créées dans tous les Ministères. Le Réseau souligne l'intérêt qu'il voit à la mise en place d'un mécanisme visant à promouvoir et à assurer le suivi des aménagements pertinents qui facilitent les démarches des personnes handicapées auprès des services publics, tout comme à la sensibilisation des fonctionnaires publics et au contrôle de la 'compatibilité' des bâtiments publics avec les droits et les besoins des personnes handicapées. Il encourage la poursuite de la mise à jour de la législation pertinente.

- Dans la **République slovaque**, alors que les lignes d'urgence du système de sécurité intégré fournies par le n° de téléphone 112 étaient auparavant disponibles uniquement comme appels vocaux, et n'étaient de ce fait pas accessibles pour les sourds, depuis le 30 juillet 2005, les sourds peuvent utiliser les services *Úrad civilnej ochrany* [Bureau de la protection civile] et demander de l'aide dans des situations critiques par Internet ou par téléphone cellulaire équipé de systèmes WAP et GPRS. Le bureau de la protection civile vise à améliorer les possibilités d'appels d'urgence pour les personnes handicapées en coopération avec les institutions qui défendent leurs intérêts. Un manuel appelé « Que doit-on connaître dans des situations de crise » a été traduit en caractères Braille.

Le Réseau a deux raisons de se préoccuper. Il est surpris par les rapports selon lesquels 300 personnes autistes et présentant d'autres handicaps intellectuels sont logées dans des hôpitaux psychiatriques en **Irlande** parce que l'Etat ne fournit pas les services appropriés à leurs besoins<sup>600</sup>. Le Réseau note que cette pratique persiste en dépit des promesses de gouvernement d'abolir complètement ce qui précède et d'adopter une pratique adéquate pour 2006.

Pour terminer, le Réseau regrette qu'en **Pologne**, suite à l' Art. 559 se rapportant à l' Art. 545 par. 1 et 2 du Code Civil<sup>601</sup> il ne soit pas possible pour un individu handicapé d'introduire une motion pour initier une procédure légale destinée à modifier ou invalider la décision d'incapacité. Le Médiateur a porté l'affaire devant le Tribunal constitutionnel<sup>602</sup> pour montrer l'inconsistance de la situation des articles 30 et 31 de Constitution de la Constitution<sup>603</sup>, et qu'en réponse à la demande du Médiateur, la direction de Commission de codification travaillant sur les amendements à apporter au Code Civil<sup>604</sup> ont annoncé que la Commission envisageait d'amender le Code civil pour améliorer la protection des droits des individus handicapés<sup>605</sup>. Il encourage les autorités polonaises à se déplacer rapidement dans cette direction.

<sup>600</sup> Irish Times, 18 juin 2005.

<sup>601</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (Dz.U. z 1964 r. nr 16, poz. 93 z pó\_n. zm. [Loi du 23 avril 1964 – le Code civil (Le journal officiel de 1964, n° 16, article 93, et les amendements suivants)]

<sup>602</sup> Approche générale du Médiateur du Tribunal constitutionnel du 27 juillet 2005, n° RPO/491629/04/XI

<sup>603</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483) [La Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997, (Le Journal officiel de 1997, n° 78, article 483)]

<sup>604</sup> Approche générale du Médiateur à la direction de la Commission de codification du 17 mai 2005, n° RPO-418864-02-XI/GR

<sup>605</sup> Réponse du 13 septembre 2005, n° KKPC 136/04/01/2005

## CHAPITRE IV SOLIDARITE

### Article 27. Droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise

Les travailleurs ou leurs représentants, doivent se voir garantir, aux niveaux appropriés, une information et une consultation en temps utile, dans les cas et conditions prévus par le droit communautaire et les législations et pratiques nationales.

Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées aux articles 21 et 29 de la Charte sociale européenne révisée et à l'article 2 du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne de 1961 (1988).

En droit communautaire européen, la Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne détermine certaines exigences minimales du droit des employés à l'information et à la consultation dans les entreprises et établissements sis dans la Communauté<sup>606</sup>. La Directive 2002/14/CE aurait dû être transposée dans le droit national pour le 25 mars 2005 ; un an après cette échéance, il est regrettable que 6 Etats membres n'aient toujours pas transposé cette directive.

Une autre préoccupation du Réseau concerne l'information donnée aux travailleurs atypiques ou travailleurs qui travaillent sur une base d'indépendant. En **Autriche** par exemple, selon la section de la Loi sur les relations industrielles (*Arbeitsverfassungsgesetz*) seuls les membres du Conseil d'entreprise ont accès à l'information sur la situation économique et financière de l'entreprise dans laquelle ils travaillent. Quand aucun conseil d'entreprise n'existe, les travailleurs n'ont pas accès aux données économiques non publiées de l'entreprise, les travailleurs travaillant sous le couvert de contrats atypiques ou comme indépendant n'ont aucun droit à l'information sur la situation économique ou financière de l'entreprise. Vu le nombre croissant de chômeurs, cette absence de droit à l'information est problématique.

Finalement, le Réseau met l'accent sur le fait que la mise en œuvre de la Directive 2002/14/CE devrait tenir compte des exigences de la Charte sociale européenne et de la Charte sociale européenne révisée, les dispositions de celles-ci à propos du droit à l'information et à la consultation dans les entreprises ont inspiré la formulation de l'article 27 de la Charte sur les droits fondamentaux. Selon le Comité européen des droits sociaux, la situation dans cet Etat n'est pas conforme à l'article 29 de la Charte révisée<sup>607</sup>, le Réseau encourage la **Lituanie** à améliorer la portée du contenu de l'information fournie aux représentants des travailleurs en cas de redondances collectives.

Le Réseau note avec intérêt, d'autre part, qu'aux **Pays-Bas**, La *Wet Harrewijn* [Loi Harrewijn ] a été adoptée par la *Tweede Kamer* [Chambre inférieure] en juin 2005 (*Kamerstukken* 28163; *Handelingen II*, 2004-2005, No. 86, p. 5131) et est actuellement en attente à la *Eerste Kamer* [Sénat]. La Loi, qui pourrait entrer en vigueur dans le premier semestre 2006, remplacera certaines disposition de la Loi du Conseil d'entreprise et oblige les entreprises comptant au moins 100 travailleurs à fournir une information annuelle à leur Conseil d'entreprise respectif concernant les augmentations de salaire à tous les échelons de l'entreprise. La Loi Harrewijn est un des instruments par lequel le gouvernement néerlandais espère mettre un frein aux augmentations de salaires excessives de la direction.

<sup>606</sup> OL L 80 du 23.2.2002, p. 29.

<sup>607</sup> Comité européen des droits sociaux, Conclusions 2005 (Lituanie).

## Article 28. Droit de négociation et d'actions collectives

Les travailleurs et les employeurs, ou leurs organisations respectives, ont, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales, le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés et de recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève.

Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées à l'article 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966), par la Convention de l'OIT (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective (1949), par la Convention de l'OIT (n° 135) concernant les représentants des travailleurs (1971), par la Convention de l'OIT (n° 154) sur la négociation collective (1981), à l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950), à l'article 6 de la Charte sociale européenne et à l'article 6 de la Charte sociale européenne révisée.

### Dialogue social

Le Réseau exprime sa préoccupation par rapport à l'affaiblissement de certaines garanties du Code du travail résultant de l'adoption, en **France**, de la loi n°2005-32, dite 'loi de programmation pour la cohésion sociale'<sup>608</sup>, est loin de faire l'unanimité. Cette loi risque de favoriser la substitution d'accords collectifs même minoritaires – signés par un seul membre de l'une des confédérations représentatives – aux protections minimales du Code du travail. Le nouvel article L.320-3 du Code du travail dispose que '[d]es accords d'entreprise, de groupe ou de branches peuvent fixer, par dérogation aux dispositions des livres III et IV, les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise applicables lorsque l'employeur projette de prononcer le licenciement applicable économique d'au moins dix salariés sur une même période de trente jours'. Par conséquent, des accords peuvent très bien écarter les modalités légales des consultations du comité d'entreprise lors des 'grands' licenciements. En outre, le principe même de la consultation préalable du comité d'entreprise est affaibli par certaines dispositions de la loi. C'est ainsi qu'une dérogation à l'article L.431-5, qui impose l'information écrite et la consultation du comité d'entreprise avant toute décision du chef d'entreprise, est introduite en cas d'offre publique d'échange (OPE) ou d'offre publique d'achat (OPA). Dorénavant, l'information sur l'OPA ou l'OPE est non seulement postérieure à la décision du chef d'entreprise, mais elle est même postérieure à l'information du public, ce qui prive le comité d'une prérogative essentielle. Celui-ci peut néanmoins agir en délit d'entrave si l'employeur ne lui a pas fourni des informations suffisantes. Il en va de même pour la négociation triennale qui, bien qu'imposée par la loi dans les entreprises de plus de 300 salariés, peut désormais être aménagée par accord. Tout en reconnaissant que l'employeur est tenu d'engager des négociations portant sur les modalités d'informations et de consultation du comité d'entreprise sur la stratégie de l'entreprise et ses effets prévisibles sur l'emploi ainsi que sur les salaires, le Réseau relève que cette évolution constitue une régression dans la garantie dont bénéficiait jusqu'alors le droit mentionné à l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux.

### Le droit d'action collective

Le Réseau prend acte de la décision du Comité européen des droits sociaux, sur le bien-fondé de la réclamation n° 16/2003 *Confédération française de l'Encadrement-CFE-CGC c. France*, rendue publique le 31 mars 2005, qui a constaté que la situation créée en **France** par les articles 2 VIII, 3 et 16 de la loi Fillon II du 17 janvier 2003, n'est pas conforme au droit à une durée raisonnable du travail journalier et hebdomadaire (article 2 § 1er de la Charte), au droit à une rémunération équitable (article 4 § 2 de la Charte) et au droit à la négociation collective (article 6 § 4 de la Charte). Le Comité conclut que la situation des cadres avec forfait en jours, de même que l'assimilation des périodes d'astreinte au temps de repos, constituent, en raison de la durée excessive du travail hebdomadaire autorisé ainsi que de l'absence de garanties suffisantes, une violation de l'article 2 § 1er de la Charte. Au regard de

<sup>608</sup> JO n° 15 du 19 janvier 2005, p. 864.

l'article 4 § 2 de la Charte, le Comité conclut à une violation résultant de ce 'les heures de travail effectuées par les cadres soumis au système du forfait en jours qui ne bénéficient, au titre de la flexibilité du travail, d'aucune majoration de rémunération, sont anormalement élevées '. Enfin, le Comité constate que la CFE-CFC ne fait état d'aucun conflit ayant conduit à une grève où les cadres au forfait en jours auraient effectivement été confrontés aux restrictions qu'elle indique, et relève au contraire que le droit français ne permet pas que les cadres au forfait en jours subissent une retenue sur salaire d'une durée supérieure à la durée effective de la grève. Par conséquent, il conclut à la violation de l'article 6 § 4 de la Charte. Dans une autre affaire (réclamation collective n° 26/2004 *Syndicat des Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) c. France*), le Comité européen des droits sociaux a constaté que la situation en France n'est pas conforme à la liberté syndicale (article 5 de la Charte sociale européenne révisée), dès lors que le décret n° 89-1 relatif au Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CNESER), ne garantit pas de moyens légaux d'action collective pour ce qui concerne les élections au CNESER. Par ailleurs, le syndicat français affirme que la réglementation susmentionnée contrevient aux articles E (non-discrimination) et G (restrictions) lus en liaison avec l'article 5 et que, par voie de conséquence, la situation est également contraire à l'article I (mise en œuvre des engagements souscrits).

L'article 6(4) de la Charte sociale européenne requiert que le droit de grève soit reconnu même quand son exercice n'est pas lié à la négociation d'une convention collective. Dans cette optique, la situation dans la **République slovaque**, telle que constatée par le Comité européen des droits sociaux, n'est pas encore en conformité<sup>609</sup>.

Le Réseau rappelle l'arrêt rendu le 2 juillet 2002 par la Cour européenne des droits de l'homme dans le cas de *Wilson and Others v. the United Kingdom* (Appl. N° 30669/96), dans lequel la Cour a clairement fait savoir qu'un Etat partie se trouverait dans une situation de violation de l'Article 11 CEDH s'il autorisait des employeurs à fournir des encouragements financiers aux travailleurs pour que ces derniers ne s'affilient pas à un syndicat. Les mêmes exigences découlent de l'article 6(4) de la Charte sociale européenne. Le Réseau accueille comme une application de ce principe le fait qu'aux **Pays-Bas**, la *Gerechthof* [Cour d'appel] d'Arnhem a jugé le 9 août 2005 que la promesse d'une prime aux travailleurs qui ne participeraient pas aux grèves futures est une violation du droit de grève tel que garanti par l'article 6 (4) de la Charte sociale européenne (LJN AU3100). Dans ce cas, l'employeur avait adressé une lettre aux travailleurs qui n'avaient pas participé à une grève antérieure, contenant un message clair concernant les grèves futures éventuelles, selon lequel quand la situation de l'entreprise le permettrait, les travailleurs qui ne prendraient pas part à une grève future pourraient escompter une prime. La Cour d'appel a jugé que, comme un message de ce type met une pression financière sérieuse sur les employés pour qu'ils ne participent pas aux grèves futures, il enfreint le droit de grève tel qu'il est garanti par la Charte.

### **Article 29. Droit d'accès aux services de placement.**

Toute personne a le droit d'accéder à un service gratuit de placement.

Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées par la Convention de l'OIT (n° 168) concernant la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage (1988), à l'article 1(3) de la Charte sociale européenne (1961) et à l'article 1(3) de la Charte sociale européenne révisée.

#### Accès aux services de placement.

La Convention (n°181) de l'OIT sur les agences d'emploi privées, du 19 juin 1997, entrée en vigueur le 10 mai 2000, énonce à l'article 7 § 1 que « Les agences d'emploi privées ne doivent mettre à la charge des travailleurs, de manière directe ou indirecte, en totalité ou en partie, ni honoraires ni autres

<sup>609</sup> Conclusions XI-2 [2003].

frais ». Cependant, l'article 7 § 2 précise que « dans l'intérêt des travailleurs concernés, l'autorité compétente peut, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives, autoriser des dérogations aux dispositions du paragraphe 1 ci-dessus pour certaines catégories de travailleurs et pour des services spécifiquement identifiés, fournis par les agences d'emploi privées ». L'utilisation de cette possibilité d'introduire des exceptions doit cependant faire l'objet d'un contrôle strict. La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR) de l'Organisation internationale du travail<sup>610</sup> a examiné l'autorisation de dérogations au principe de non-paiement par les travailleurs des services fournis par les agences d'emploi privées en **Espagne**, faites en application du paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention. La Commission demande au gouvernement espagnol de lui fournir des renseignements sur les dérogations autorisées pour les agences de travail temporaires en donnant des indications pratiques sur toutes les plaintes, abus présumés ou pratiques frauduleuses auxquels ces dérogations pourraient avoir donné lieu. En même temps, elle demande aussi des informations sur les mesures prises afin d'éviter les abus sur des travailleurs migrants.

Bien que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne garantisse pas, en tant que telle, le droit au travail, le Réseau souhaite néanmoins faire rapport des développements encourageants dans la recherche d'une amélioration du caractère individualisé du chercheur d'emploi, pour combattre plus efficacement le chômage.

En **France** par exemple, la Loi n°2005-32, dite loi de programmation pour la cohésion sociale du 18 janvier 2005<sup>611</sup>, crée les maisons de l'emploi. Ces maisons de l'emploi n'ont pas de ressort géographique défini, mais, selon le législateur, elles devront être adaptées à la configuration du bassin de l'emploi, sans pour autant excéder la mission de la région. Leur rôle principal est de permettre la mutualisation des moyens des différents acteurs constituant le service public de l'emploi, pour mener des actions de prévisions des besoins et de reconversion. Elles auront également une fonction d'accueil, d'orientation et de conseil auprès des demandeurs d'emploi, ainsi qu'une fonction d'aide à la création d'entreprise. Aux **Pays-Bas**, un rapport publié en août 2005 (*Tweede voortgangrapportage IRO*) illustre le succès de l'instrument de l'*individuele reïntegratieovereenkomst (IRO)* [accord sur le placement individuel], qui peut être utilisé par les chômeurs indemnisés par l'Etat depuis le 14 juillet 2004. L'accord sur le placement individuel a été mis sur pied pour offrir aux chômeurs la possibilité de concevoir leur propre plan personnel de placement, au lieu de suivre un programme organisé par l'Etat. L'arrangement IRO permet aux individus de choisir une ou plusieurs sociétés de placement privées avec lesquelles l'individu concevra un plan comprenant des facilités comme l'enseignement, les stages, la guidance personnelle et les tests professionnels préférés qui devraient éventuellement conduire à un placement durable de l'individu. Le plan de placement est financé par l'UWV [Agence d'assurance chômage] sur une base *a no cure, less pay* et doit être accepté d'avance par l'UWV. Jusqu'en mai 2005, 14.426 accords de placement individuel ont été conclus. En **Pologne**, la *Sejm* a adopté un amendement à la Loi concernant la promotion de l'emploi et sur les institutions du marché de l'emploi qui a été publiée le 30 août 2005<sup>612</sup>. Les changements de réglementations sur le support financier pour les employeurs donnant un travail à des personnes antérieurement au chômage sont entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> Novembre 2005. Les employeurs ont le droit de les recevoir du bureau du chômage. La Loi augmente le support financier pour équiper et compléter l'atelier avec un chômeur de plus de 50 ans qui a été employé par une entreprise en tant que travailleur d'intervention.

Le Réseau est également encouragé par des études montrant qu'au **Portugal**, la formation professionnelle fournie par l'IEFP (*Institute for Employment and Professional Training*) est généralement efficace : en 2004, 70,3% des participants aux cours IEFP se sont vus offrir un emploi dans les 3 mois suivant la fin des cours, même s'il ne s'agit que d'un travail temporaire, comme c'est

<sup>610</sup> CEACR : *Observation individuelle concernant la Convention n° 181, agences d'emploi privé, 1997.*

<sup>611</sup> JO n° 15 du 19 janvier 2005, p. 864.

<sup>612</sup> Ustawa z dnia 28 lipca 2005 o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2005 r. nr 164, poz. 1366) [Loi du 28 juillet 2005 amendant la loi sur la promotion de l'emploi et sur les institutions du marché de l'emploi (le Journal officiel de 2005 n° 164, article 1366)]

le cas pour 49,1%. L'IEFP met également en oeuvre deux programmes de reconnaissance, validation et certification des compétences (*Programa de Reconhecimento, validação e certificação de competências*), pour les personnes qui ont acquis certaines compétences et expertises au cours de leur vie dans un système d'éducation formel ou informel mais n'ont pas atteint le certificat scolaire.

Des plans d'accompagnement individualisés contribuent également fortement au retrait des barrières à l'accès de certaines minorités ou catégories désavantagées de travailleurs aux opportunités d'emploi. En **Irlande**, le FAS (l'agence de formation de l'Etat) a émis sa déclaration de stratégie pour 2006-2009, qui met l'accent sur son engagement dans l'inclusion, l'égalité et la diversité sociale. Le FAS a l'intention : « De promouvoir le retrait des barrières, et d'aider à fournir des supports qui assurent l'accès aux programmes, services et emplois pour les individus et les groupes connaissant l'exclusion, la discrimination et les désavantages du marché de l'emploi. » Pour réaliser cet objectif de la déclaration de stratégie, le FAS s'engage à : analyser et mettre en évidence les barrières empêchant les individus de participer aux formations et opportunités d'emploi, à travailler avec d'autres agences et départements gouvernementaux pour revoir les politiques et pratiques qui agissent comme des barrières et assister au développement de nouvelles politiques pour permettre l'accès à et la participation au marché de l'emploi ; réaliser des modifications de programme et de services au sein de FÁS pour prévoir la formation identifiée et les barrières à l'emploi et les failles dans la disposition ; développer et promouvoir des supports et mesures d'encouragement pour les employeurs pour qu'ils recrutent des individus marginalisés ; promouvoir des mesures d'emploi spécifiques et des supports de progression de carrière pour les personnes handicapées et autres groupes expérimentant des inégalités dans les 9 domaines couverts par la législation sur l'égalité ; faire naître la prise de conscience parmi les employeurs de la contribution que peuvent apporter des personnes de différentes origines ; développer des mesures d'action positives, comme le permet la législation sur l'égalité, pour des groupes cibles spécifiques ; fournir la formation, le développement et le support nécessaires pour permettre à l'équipe d'atteindre l'inclusion, l'égalité et la diversité sociale ; réaliser le Equal Status Framework du FÁS ; tester le caractère égalitaire de tous les programmes et services FÁS pour inclure la globalité, l'égalité et la diversité dans le développement et la fourniture de services et programmes ; pour définir des objectifs pour la participation de groupes spécifiques au sein des programmes et services FÁS ; pour promouvoir une politique de normalisation des personnes marginalisées sur le marché de l'emploi. Pour mesurer les progrès de la réalisation de cet objectif, FAS surveillera: (i) le nombre de programmes et services testés au niveau de l'égalité, (ii) les niveaux de participation et les résultats pour les groupes ciblés dans les programmes et services FÁS et (iii) le cadre de statut d'égalité FÁS développé et mis en application<sup>613</sup>.

### Article 30. Protection en cas de licenciement injustifié

Tout travailleur a droit à une protection contre tout licenciement injustifié conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales.

Cette disposition de la Charte doit être lue conformément à la Convention No. 158 de l'OIT relative au licenciement (1982). Cette Convention prévoit que « un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service » (Article 4). L'article 7 de cette Convention établit certaines garanties procédurales à respecter avant tout licenciement : « Un travailleur ne devra pas être licencié pour des motifs liés à sa conduite ou à son travail avant qu'on ne lui ait offert la possibilité de se défendre contre les allégations formulées, à moins que l'on ne puisse pas raisonnablement attendre de l'employeur qu'il lui offre cette possibilité ». D'autres garanties sont prévues lorsque le licenciement a pris cours (Articles 8 à 10, droit d'appel contre le licenciement notamment). L'article 30 de la Charte doit aussi être lu en accord avec les articles 24 et 29 de la Charte sociale européenne révisée. L'article 24 de la Charte sociale européenne révisée dispose : « en vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les Parties s'engagent à

<sup>613</sup> Voir [http://www.fas.ie/information\\_and\\_publications/strategy/sos\\_eng/goal\\_6.htm](http://www.fas.ie/information_and_publications/strategy/sos_eng/goal_6.htm).



reconnaître: (a) le droit des travailleurs à ne pas être licenciés sans motif valable lié à leur aptitude ou conduite, ou fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service; (b) le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée. A cette fin les Parties s'engagent à assurer qu'un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement sans motif valable ait un droit de recours contre cette mesure devant un organe impartial ». Enfin, comme cela a été illustré par les arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme *Rainys et Gasparavičius c. Lituanie*<sup>614</sup>, qui confirme *Sidabras et Džiauta c. Lituanie*, l'interdiction de toute forme de discrimination (article 14 CEDH) en combinaison avec d'autres dispositions de la Convention, en particulier le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8 CEDH), la liberté d'expression (article 10 CEDH) ou la liberté d'association doit aussi être prise en compte. L'article 30 de la Charte doit aussi être lu de manière à inclure la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur (Convention No. 173 de l'OIT sur la protection des créances des travailleurs en cas d'insolvabilité de leur employeur, Directive 80/987/CEE du Conseil, du 20 octobre 1980, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur<sup>615</sup> telle qu'amendée par la Directive 2002/74/CE du 23 septembre 2002<sup>616</sup>). Cette disposition recouvre également la protection des travailleurs en cas de licenciement collectif (Directive 98/59/CE du Conseil, du 20 juillet 1998, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs<sup>617</sup>).

Aucune conclusion n'a été adoptée à propos de cette disposition de la Charte.

### Article 31. Conditions de travail justes et équitables

1. Tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité.
2. Tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une période annuelle de congés payés.

Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées à l'article 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966), par la Convention de l'OIT (n° 105) sur l'abolition du travail forcé (1957), par la Convention (n°148) de l'OIT sur le milieu de travail (pollution de l'air, bruit et vibrations) (1977), par la Convention (n°161) de l'OIT sur les services de santé au travail (1985), aux articles 2 et 3 de la Charte sociale européenne (1961) et aux articles 2, 3 et 26 de la Charte sociale européenne révisée.

En septembre 2004, la Commission a fait une proposition<sup>618</sup> visant à amender la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail<sup>619</sup>. L'aspect le plus débattu de cette proposition concerne la disposition 'option de non-participation' (*opt-out*) qu'elle contient, permettant à un individu de sortir de la limite hebdomadaire moyenne des 48 heures par semaine, mais renforçant la protection du travailleur en introduisant un système double, qui, à en croire la Commission, combine les avantages de l'approche individuelle avec ceux de la convention collective. Selon ce système double, «l'opt-out sera conditionné à son autorisation préalable par convention collective ou accord entre les partenaires sociaux, mais seulement dans les cas où de tels accords sont possibles aux termes de la loi et/ou pratique nationale. Si ce n'est pas le cas, l'opt-out continuera à être possible par consentement individuel, mais les conditions d'application sont revues pour prévenir les abus et assurer que le choix du travailleur est entièrement libre. La proposition introduit une durée maximale du temps de travail

<sup>614</sup> Eur. Ct. H.R., *Rainys and Gasparavičius v. Lithuania* judgment of 7 April 2005.

<sup>615</sup> OJ 1980 L 283, p. 23.

<sup>616</sup> OJ L 270 of 8.10.2002.

<sup>617</sup> OJ 1998 L 225, p. 16.

<sup>618</sup> COM(2004) 607 final of 22.9.2004.

<sup>619</sup> OJ L 299, of 18.11.2003, p. 9.

pour chaque semaine, sauf stipulation contraire par convention collective<sup>620</sup>. En outre, pour prendre en considération la situation particulière des PME, la Commission propose de conserver la possibilité d'option pour les entreprises qui n'ont pas de convention collective en vigueur et aucune représentation collective des travailleurs capable de conclure une convention collective ou une convention entre les deux parties de l'industrie sur la question. Dans un rapport précédent soumis au Réseau, on notait en regard de cette proposition que « la flexibilisation que permet le maintien de l'opt-out individuel peut avoir un impact sur la santé et la sécurité des travailleurs concernés, la fatigue, à laquelle sont associés le risque de maladies cardio-vasculaires ainsi que l'augmentation du nombre d'accidents de travail, étant directement proportionnée au nombre d'heures prestées. Elle peut décourager l'entrée des femmes sur le marché du travail, étant donné qu'elle renforce les difficultés de conciliation entre vie familiale et vie professionnelle. Elle peut également renforcer la ségrégation professionnelle entre les hommes et les femmes, les postes les plus élevés de la hiérarchie professionnelle exigeant une disponibilité plus grande du travailleur. Enfin, bien que la proposition de la Commission vise à renforcer la réalité du consentement du travailleur en préservant la liberté de choix de celui-ci, notamment en garantissant qu'aucun travailleur ne pourra subir de préjudice du fait qu'il n'est pas disposé à donner son accord pour travailler au-delà des 48 heures hebdomadaires, la contrainte que subit le travailleur réside essentiellement dans la circonstance qu'il est mis en concurrence avec d'autres travailleurs auxquels la même extension est demandée, et que son refus pourra conduire à lui confier des tâches comprenant des responsabilités moindres, ainsi qu'à décourager sa promotion à des postes à responsabilité plus importants »<sup>621</sup>. Le rapport notait dans cet ordre d'idée que suivant une étude donnant une évaluation de la profondeur de l'impact de la Directive proposée, « une proportion significative de ceux qui travaillent plus de 48 heures [de 17% à 35%, selon le type de poste considéré] souhaitent travailler moins, même si cela signifie accepter une réduction de salaire »<sup>622</sup>. Ce rapport poursuivait :

Il est donc tout à fait essentiel que le consentement du travailleur individuel ne puisse, à lui seul, suffire à légitimer l'opt-out. Dans la proposition de la Commission, l'article 22, § 1er, prévoit que la mise en oeuvre de la faculté de recueillir le consentement du travailleur individuel « doit (...) être expressément prévue par la convention collective ou l'accord conclu entre partenaires sociaux au niveau national ou régional ou en conformité avec la législation et/ou les pratiques nationales, par voie de conventions collectives ou l'accords conclus entre partenaires sociaux à un niveau adéquat ». Sauf pour les entreprises dans lesquelles aucune convention collective n'est en vigueur et pour lesquelles il n'existe pas, dans l'entreprise ou l'établissement concerné, de représentation du personnel habilitée à conclure une convention collective ou un accord entre partenaires sociaux dans ce domaine, cette garantie assure une certaine protection du travailleur individuel, compensant en partie sa vulnérabilité par rapport aux formes de pression que l'employeur pourrait être tenté d'exercer. Il convient en même temps de souligner que les représentants des travailleurs eux-mêmes sont soumis à des formes de pression liées à l'obligation pour l'entreprise de demeurer compétitive par rapport non seulement à ses concurrents au sein de l'Union européenne, mais aussi par rapport aux concurrents étrangers dans les secteurs exposés à la concurrence internationale.

Il convient à cet égard de rappeler que, selon les Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales acceptés par l'ensemble des gouvernements des pays membres de l'OCDE, les Etats membres doivent encourager les entreprises multinationales à respecter le principe selon lequel « lors des négociations menées de bonne foi avec des représentants des salariés sur les conditions d'emploi, ou lorsque les salariés exercent leur droit de s'organiser », elles ne doivent pas « menacer de transférer hors du pays en cause tout ou partie d'une unité d'exploitation ni de transférer des salariés venant d'entités constitutives de l'entreprise situées dans d'autres pays en vue d'exercer une influence déloyale sur ces négociations ou de faire

<sup>620</sup> Mémoire d'explication à la proposition, at para. 12.

<sup>621</sup> *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne en 2004*, pp. 107-108

<sup>622</sup> SEC(2004) 1154, pp. 26-27.

obstacle à l'exercice du droit de s'organiser» (chap. IV, par. 7, des Principes directeurs)<sup>623</sup>. (...) Par ailleurs, l'article 2, § 1er, de la Charte sociale européenne révisée prévoit que «en vue d'assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables, les parties s'engagent (...) à fixer une durée raisonnable au travail journalier et hebdomadaire, la semaine de travail devant être progressivement réduite pour autant que l'augmentation de la productivité et les autres facteurs entrant en jeu le permettent». Le Comité européen des droits sociaux déduit de cette disposition que la loi doit prévoir que les conventions collectives prévoient une durée maximale, journalière et hebdomadaire, et qu'en outre, des garanties spécifiques doivent entourer la conclusion d'une convention collective du travail au niveau de l'entreprise<sup>624</sup>. (...) L'article 31, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne étant fondé sur l'article 2 de la Charte sociale européenne, il doit être lu en conformité avec cette dernière disposition, en tenant compte de l'interprétation qu'en donne le Comité européen des droits sociaux.

Le 31 mai 2005, la Commission a présenté une proposition amendée de Directive du Parlement européen et du Conseil amendant la Directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.<sup>625</sup> La proposition tient notamment compte des amendements proposés par le Parlement européen<sup>626</sup> à la proposition initiale présentée par la Commission le 22 septembre 2004<sup>627</sup>. Du point de vue des droits fondamentaux, les choix les plus significatifs de la Commission ont été les suivants : tout d'abord, la Commission a accepté l'amendement (N° 12) du Parlement ajoutant une disposition concernant la compatibilité entre le travail et la vie de famille. Bien que la formulation de cette garantie soit très prudente et insiste sur l'équilibre entre les besoins de flexibilité respectivement de l'employeur et du travailleur, cela pourrait néanmoins être considéré comme une amélioration. Ensuite, la Commission a accepté un amendement (N° 24) du Parlement concernant la validité des conventions d'option signées avant l'entrée en vigueur de la Directive. Enfin, alors que la Commission a rejeté un amendement proposé par le Parlement (N° 20) sur l'option individuelle prévoyant le rappel de la possibilité d'option individuelle 36 mois après l'entrée en vigueur de la directive, la Commission a retenu le contenu de cet amendement en incorporant le principe d'une date précise pour la fin de l'option individuelle.

Le débat concernant la révision de la Directive sur le temps de travail a eu lieu dans un contexte général de convergence du monde de l'entreprise vers l'imposition de davantage de flexibilité et d'un temps de travail plus long aux travailleurs, qui peut parfois se produire sans contrepartie financière adéquate. Par exemple, aux **Pays-Bas**, le rapport d'août 2005 du *Centraal Bureau voor de Statistiek* (CBS) [Bureau central des statistiques] sur le travail en heures supplémentaires aux Pays-Bas en 2004 (CBS, '*Overwerken in Nederland*', 2005) indique une grande variation dans les pratiques en ce qui concerne la manière dont les employeurs traitent la compensation des heures supplémentaires. La loi néerlandaise actuelle n'exige pas que l'employeur paye les heures supplémentaires. Il appartient aux employeurs et travailleurs de conclure des conventions concernant la compensation des heures supplémentaires en temps ou en argent. La seule limite légale est imposée par l'*Arbeidstijdenwet* [La loi sur le temps de travail], qui indique qu'on ne peut exiger que les travailleurs travaillent plus de 54 heures par semaine. Selon le rapport CBS, environ 37% des travailleurs néerlandais effectuaient régulièrement des heures supplémentaires en 2004. Dans ce groupe, presque un tiers ne recevait pas de compensation du tout, ni en temps ni en paiement. Le rapport indique en outre que les travailleurs font plus souvent des heures supplémentaires que les travailleuses, que les femmes reçoivent plus souvent une compensation que les hommes et que les employés de haut niveau travaillent généralement plus souvent en heures supplémentaires. Au **Portugal**, l'inspection générale du travail (IGT - *Inspecção-*

<sup>623</sup> Ce principe est cité dans le paragraphe 52 de la Déclaration Tripartite des principes concernant les entreprises multinationales et la politique sociale adoptée par l'organisme gouvernemental du Bureau international du travail lors de sa 204<sup>ème</sup> session. (Genève, novembre 1977).

<sup>624</sup> Comité européen des droits sociaux, Décision concernant le bien-fondé de la plainte collective n° 9/2000, *Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC v. France*, 16 novembre 2001; et Concl. 2003-1 (France), p. 101.

<sup>625</sup> COM(2005) 246 final, 31.5.2005.

<sup>626</sup> Rep. A. Cercas, doc. PE 333.651v02-00, 25.4.2005.

<sup>627</sup> COM(2004) 607 final, 22.9.2004.

*geral do Trabalho*) a enregistré diverses situations de non-respect des normes concernant le repos journalier et hebdomadaire, avec des pratiques habituelles d'extension du temps de travail affectant les plans du travailleur en matière de conciliation du travail, de la vie de famille et des loisirs. Pendant le premier semestre 2005, l'IGT a visité 2 388 lieux de travail de différents secteurs et 951 du transport routier et a appliqué 746 sanctions (372 dans le secteur du transport). Trois observations individuelles de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR) de l'Organisation internationale du travail relatives à l'**Espagne** portent également sur cette question.

### Santé et sécurité au travail

Un certain nombre de développements positifs peut être rapporté en matière de santé et sécurité au travail. Pendant la période sous examen, **Chypre** a essayé d'harmoniser sa législation avec les exigences de la Directive 2002/44/CE du Parlement européen et du Conseil concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé relatives à l'exposition des travailleurs aux risques dus aux agents physiques (vibrations) (seizième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391/CEE) par l'adoption de Réglementations sur la santé et la sécurité au travail (Protection contre les vibrations) en juillet 2005<sup>628</sup>, faisant suite aux Lois sur la santé et la sécurité de 1999 à 2003<sup>629</sup>. En **Italie**, la transposition de la même directive a été assurée par le Décret législatif n° 187 du 19 août 2005.

Le renforcement des pouvoirs et ressources des inspections du travail est bien entendu crucial pour la mise en œuvre efficace des lois sur la santé et la sécurité professionnelle. Le Réseau se réjouit qu'en **Lettonie**, après le 1<sup>er</sup> janvier 2007, la dépense pour l'examen particulier des accidents de travail sera à la charge de l'Etat, et pris sur les ressources allouées à l'Inspection du travail (SLI), conformément aux réglementations sur la procédure d'examen et de comptage des accidents du travail développées par le Ministère du bien-être et accepté par le Conseil des Ministres.<sup>630</sup> Bien qu'il s'agisse d'un développement encourageant, le SLI n'est cependant pas en mesure d'étudier tous les accidents et actes illégaux dans le domaine de la santé et de la sécurité des travailleurs, en particulier dans les petites et moyennes entreprises. Le gouvernement de la **République slovaque** a approuvé par la Résolution n° du 5 octobre 2005 le projet de la nouvelle *zákon o in\_pekcií práce* [Loi sur l'inspection du travail]. Si elle est adoptée par le Conseil national, la nouvelle législation devrait remplacer la loi en cours de 2000 sur l'inspection du travail<sup>631</sup> et continuer à améliorer la protection des travailleurs par le renforcement des pouvoirs de l'inspection du travail.

Le Réseau accueille également l'entrée en vigueur aux **Pays-Bas**, le 1<sup>er</sup> juillet 2005, d'un certain nombre d'amendements à la *Arbowet* [Loi sur les conditions de travail]. La réforme est tout d'abord une réponse à l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes statuant que la Loi sur les conditions de travail n'était pas conforme à la Directive 89/391/CEE du Conseil concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail<sup>632</sup>, dans la mesure où les amendements à la Loi sur les conditions de travail, bien que prévoyant qu'une série de tâches relatives aux conditions de travail doivent encore être produites par des experts certifiés, ne demandent plus que les entreprises louent les services externes d'un *arbodienst*. Les entreprises sont libres d'embaucher d'autres experts externes ou de former des employés internes pour effectuer ces tâches. La loi amendée sur les conditions de travail stipule cependant également que toutes les entreprises comptant au moins 15 employés doivent désigner un ou plusieurs *preventiemedewerkers* [collaborateurs en prévention]. L'employé chargé de la prévention est responsable de la supervision journalière des questions de santé et de sécurité dans l'entreprise, il doit

<sup>628</sup> \_\_\_\_\_ ( \_\_\_\_\_ π \_\_\_\_\_ ) \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ 332/2005, 22 juillet 2005.

<sup>629</sup> π \_\_\_\_\_ 1996 \_\_\_\_ 2003.

<sup>630</sup> Ministru kabineta *Noteikumi Nr. 585 Nelaimes gad\_jumu darb\_ izmekl\_anas un uzskaites k\_rt\_ba*, adopté le 9 août 2005, en vigueur depuis le 12 août 2005.

<sup>631</sup> *Zákon . 95/2000 Z. z. o in\_pekcií práce a o zmene a doplnení niektor\_ch zákonov v znení neskor\_ich predpisov* [Loi n° 95/2000 Coll. Sur l'inspection du travail, amendé et complétant certaines autres lois comme amendé].

<sup>632</sup> Cas C-441/01, *Commission v. the Netherlands*, arrêt du 22 mai 2003.

avertir à la fois l'employeur et l'employé et le Conseil d'entreprise des politiques de conditions de travail et doit servir d'intermédiaire dans les contacts entre l'entreprise et les experts externes. En **République slovaque**, le Gouvernement a approuvé par la résolution n° 774 du 5 octobre 2005 la proposition du nouveau *zákon o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci* [Loi sur la sécurité et la protection de la santé au travail]. Si le projet de loi est adopté par le Conseil national, il devrait remplacer et améliorer la loi actuelle sur la protection de la santé et de la sécurité au travail de 1996<sup>633</sup>.

Le Réseau a cependant encore certaines raisons de se préoccuper. En **Irlande**, en avril 2005, dans un rapport rendu par le Département de l'entreprise, du commerce et de l'emploi, les inspecteurs du travail responsables de l'étude des violations des lois sur l'emploi comme souligné (précédemment) par rapport au cas *Gama*, ont clairement signalé que le manque de ressources pour la formation et le soutien des équipes ne leur permettait pas d'effectuer leurs missions correctement<sup>634</sup>. Le rapport a été préparé comme partie des engagements du Gouvernement dans le cadre de l'Accord sur le *Sustaining Progress* et reposait fortement sur les informations fournies par les inspecteurs travaillant au sein du département. Les questions abordées par le document comprennent la confusion résultant des différents rôles assumés par les inspecteurs dans les différentes législations, leurs pouvoirs limités dans la Loi sur l'organisation du temps de travail ou l'inadaptation des amendes. Un des principaux problèmes auquel l'Inspection du travail doit faire face dans le cadre de ses fonctions est le manque chronique de personnel. Le rapport demande que le nombre d'inspecteurs se situe entre 38 et 51 et qu'un plan de formation cohérent soit introduit pour permettre aux inspecteurs d'effectuer leurs tâches avec compétence et que des services de support soient mis en place pour embaucher du personnel dans ce domaine, ce qui a été un problème récent. En réponse au rapport et aux préoccupations croissantes concernant le traitement des travailleurs immigrés en Irlande, le Ministère de l'entreprise, du commerce et de l'emploi a annoncé la désignation de 10 inspecteurs du travail supplémentaires, qui serait suivie par une augmentation du nombre de personnes et des ressources de l'Inspection<sup>635</sup>. L'annonce a été faite pendant une réunion des responsables des syndicats et a coïncidé avec une augmentation des actions en justice des travailleurs turcs qui ont été exploités par l'entreprise *Gama*.

Partiellement en raison des capacités insuffisantes des inspections du travail et partiellement en raison de la situation vulnérable des travailleurs étrangers employés illégalement, certaines pratiques d'exploitation de travailleurs persistent. En **Autriche**, selon les données présentées dans le dernier rapport annuel disponible en 2003 du Bureau de l'inspection du travail, les violations des dispositions pour la santé et la sécurité ainsi que des dispositions spécifiques de groupe ou générales sur la durée du travail et les temps de repos (en particulier la protection des enfants, des jeunes, des femmes enceintes) sont le plus souvent enregistrées dans des domaines où le pourcentage de main d'œuvre étrangère est au-dessus de la moyenne. Ces champs comprennent le tourisme, le commerce, l'industrie de la construction et les services orientés sur le commerce<sup>636</sup>. Une préoccupation similaire d'exploitation des travailleurs étrangers, a été exprimée par les autorités en **Finlande**, bien qu'aucune statistique ne soit disponible pour mettre en évidence l'ampleur précise du phénomène<sup>637</sup>. Dès lors que les infractions relatives aux législations en matière de santé et sécurité au travail sont notamment constatées dans les secteurs recourant à une main d'œuvre illégale, particulièrement vulnérable aux abus, le Réseau se félicite de ce qu'en **France**, le nouvel Office Central de Lutte contre le Travail Illégal (OCLTI)<sup>638</sup>, rattaché à la sous-direction de la police judiciaire de la Direction générale de la gendarmerie nationale, ait été inauguré le 16 mai 2005. Cet office central de police judiciaire aura pour

<sup>633</sup> *Zákon č. 330/1996 Z. z. o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci v znení neskorých predpisov* [Loi 330/1996 Coll. Sur la sécurité et la protection de la santé au travail, comme amendé].

<sup>634</sup> *The Irish Times*, 8<sup>th</sup> April 2005

<sup>635</sup> *The Irish Times*, 13<sup>th</sup> April 2005

<sup>636</sup> Information fournie à la demande de l'Austrian Focal Point de l'EUMC en novembre 2005. Source d'origine: Tätigkeitsbericht der Arbeitsinspektion im Jahr 2003, *Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit*, Wien, pp. 174-177, 182-183, disponible sur:

<http://www.arbeitsinspektion.gv.at/NR/rdonlyres/4EAA3C47-9390-49F9-BC48-723C01D3ECB4/0/jb2003.pdf>, (05.10.2005).

<sup>637</sup> Helsingin Sanomat, 23.11.2005.

<sup>638</sup> Cf. décret n° 2005-455 du 12 mai 2005 portant création d'un Office central de lutte contre le travail illégal, JO n° 110 du 13 mai 2005 p. 8268.

domaine de compétence la lutte contre les infractions relatives au travail illégal sous toutes ses formes. A terme, ainsi qu'il a été développé plus haut, il pourrait s'indiquer de réfléchir la possibilité de reconnaître à l'étranger en situation illégale, qui subit des pratiques d'exploitation économique de la part de son employeur, de dénoncer ces pratiques sans devoir craindre l'adoption d'une mesure d'éloignement immédiate, à l'image de ce qui a été mis en place pour encourager la collaboration avec la justice des victimes de trafic d'êtres humains. Le Réseau ne peut manquer de relever, par ailleurs, que l'assouplissement des conditions d'octroi de permis de travail octroyés à des travailleurs étrangers, ainsi que le raccourcissement des délais administratifs requis pour l'obtention d'un tel permis, font partie de l'environnement qui permettrait de diminuer le nombre de pratiques d'exploitation illégale. Il relève avec intérêt à cet égard que l'Union des Entreprises luxembourgeoises (UEL) a dénoncé le caractère excessivement protecteur de la législation du **Luxembourg** relative aux conditions d'octroi d'un permis de travail pour les ressortissants non communautaires, qui ne permet pas aux entreprises luxembourgeoises ouvertes sur l'étranger de développer leurs activités. Selon l'UEL, des réformes fondamentales s'imposent en ce domaine : 'Afin d'aider les entreprises relevant des différents secteurs à se doter des compétences requises pour faire face à leurs activités qui, souvent, se situent dans un environnement international, ces réformes doivent en outre se caractériser par un assouplissement et une accélération de la procédure d'octroi des permis de travail'<sup>639</sup>. L'UEL estime que, d'une part, les critères d'octroi du permis de travail devraient être assouplies ; et que, d'autre part, les mécanismes d'entrée pour les ressortissants de pays tiers devraient être simplifiés et rendus plus transparents par l'octroi d'un permis unique, le permis de travail faisant office de permis de séjour et le permis de séjour donnant libre accès au travail ; les délais d'attribution devraient être raccourcis ; la personne concernée devrait avoir la possibilité de demander l'octroi et le renouvellement du permis ; enfin, l'exigence d'une garantie bancaire inscrite dans la législation actuellement en vigueur devrait être abolie.

Le Réseau prend acte du constat du Comité européen des droits sociaux selon lequel la situation de la **France** n'est pas satisfaisante au regard des paragraphes 1 et 5 de l'article 2 de la Charte sociale européenne révisée. La décision sur le bien-fondé de la réclamation n° 22/2003 *Confédération générale du travail (CGT) c. France*, rendue publique le 21 janvier 2005, aboutit à la conclusion que certaines dispositions de la loi n°2003-47 du 17 janvier 2003 relative aux salaires, au temps du travail et au développement de l'emploi, violent ces dispositions : selon le Comité, l'assimilation des périodes d'astreinte au temps de repos constitue une violation du droit à une durée raisonnable du travail prévue par l'article 2 § 1, dès lors que la réalisation de la prestation 'empêche incontestablement le salarié de se consacrer à des activités relevant de son libre choix [...]'; en outre, dans la mesure où les périodes d'astreinte peuvent avoir lieu le dimanche, il y a également violation de l'article 2 § 5<sup>640</sup>.

L'interdiction du harcèlement fondé sur le sexe ou sur un autre motif prohibé de discrimination doit être considérée comme une forme spécifique de discrimination, aux termes de la Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique<sup>641</sup>, de la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail<sup>642</sup> et de la Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, et les conditions de travail<sup>643</sup>. Le Réseau estime qu'il vaut particulièrement la peine de noter et d'encourager le fait qu'en **Espagne**, un arrêt du Tribunal supérieur de justice de la Galice a constaté l'existence de harcèlement sexuel entre deux personnes du même sexe, dans une situation où un travailleur ayant refusé d'accéder aux avances sexuelles d'un cadre de direction de l'entreprise a été licencié, le fait que les deux personnes soient du même sexe a

<sup>639</sup> Merkur, octobre 2005, p. 96.

<sup>640</sup> La réclamation collective n° 22/2003 a fait l'objet d'une résolution du Comité des ministres, adoptée le 4 mai 2005 (ResChS(2005)8).

<sup>641</sup> OJ L 180 of 19.7.2000, p. 22.

<sup>642</sup> OJ L 303 of 2.12.2000, p. 16.

<sup>643</sup> OJ L 39 of 14.2.1976, p. 40.

été considéré comme sans pertinence<sup>644</sup>.

### Article 32. Interdiction du travail des enfants et protection des jeunes au travail

Le travail des enfants est interdit. L'âge minimal d'admission au travail ne peut être inférieur à l'âge auquel cesse la période de scolarité obligatoire, sans préjudice des règles plus favorables aux jeunes et sauf dérogations limitées.

Les jeunes admis au travail doivent bénéficier de conditions adaptées à leur âge et être protégés contre l'exploitation économique ou contre tout travail susceptible de nuire à leur sécurité, à leur santé, à leur développement physique, mental, moral ou social ou de compromettre leur éducation.

Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées à l'article 10(3) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966), à l'article 32 de la Convention relative aux droits de l'enfant (1989), par la Convention de l'OIT (n° 138) sur l'âge minimum d'admission (1973), par la Convention de l'OIT (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (1999), ainsi qu'à l'article 7 de la Charte sociale européenne (1961) et à l'article 7 de la Charte sociale européenne révisée.

Peu de faits nouveaux sont à signaler sous cette disposition de la Charte pour la période sous examen. Le Réseau se félicite cependant de la création d'un service d'Etat d'Inspection de la protection des droits de l'enfant en **Lettonie**, lequel devrait débiter le 1<sup>er</sup> décembre 2005 et dont les tâches principales seront la surveillance et le contrôle de la mise en œuvre des normes juridiques en matière de protection de l'enfance<sup>645</sup>. En **République slovaque**, l'Article 211 du nouveau *Trestn\_ zákon* [Code Pénal]<sup>646</sup>, qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2006, érige en infraction la corruption de la moralité des jeunes ; conformément au para. 2 de l'Article 211, l'emploi d'un mineur de moins de quinze ans, s'il empêche l'enfant de suivre la scolarité obligatoire, est passible d'une peine de prison allant jusqu'à 2 ans. Au **Danemark**, en décembre 2004, le Parlement a adopté une Loi (2004:1186) qui amende le Code Pénal du Groenland (pédopornographie)<sup>647</sup>, en introduisant dans l'article 56 a du Code Pénal une interdiction de produire, de détenir et de diffuser du matériel pornographique et d'utiliser des enfants comme modèles pornographiques. Cette loi améliore le droit des enfants contre l'exploitation sexuelle, en contribuant à la mise en œuvre de la Convention de l'OIT (n° 182) au sujet des pires formes de travail des enfants.

Le Réseau a également certaines inquiétudes au sujet de cette disposition de la Charte. Le Comité européen des droits sociaux a conclu que la situation en **Grèce** n'était pas conforme au para. 5 de l'art. 7 de la Charte sociale européenne garantissant une rémunération équitable des jeunes travailleurs et des apprentis, au motif que, pendant la période de référence, le salaire minimum payé aux jeunes travailleurs et sur la base duquel sont calculées les sommes versées aux apprentis était trop faible et que le Gouvernement n'a pas pu démontrer que les avantages fiscaux et les prestations de sécurité sociale garantissaient aux jeunes travailleurs et apprentis un niveau de vie décent<sup>648</sup>. Dans ses observations finales sur l'**Autriche**, le Comité des droits de l'enfant a réitéré ses inquiétudes au sujet de la législation interne qui autorise toujours les enfants de plus de 12 ans à effectuer des travaux légers. Le Comité a recommandé que la législation applicable soit amendée en repoussant l'âge limite à celui fixé par la Convention de l'OIT (n° 138) sur l'âge minimum d'admission à

<sup>644</sup> Tribunal Superior de Justicia de Galicia, chambre sociale, arrêt du 29 avril 2005. La responsabilité de l'entreprise est également engagée, aux yeux du Tribunal, pour n'avoir pas suffisamment protégé le travailleur face au harcèlement.

<sup>645</sup> Information publiée dans le journal officiel *Latvijas V\_ stnesis*. Disponible sur [http://lv.lv/index.php?left\\_mode=PR&mode=DOC&id=122364](http://lv.lv/index.php?left_mode=PR&mode=DOC&id=122364)

<sup>646</sup> *Zákon . 300/2005 Z. z. Trestn\_ zákon* [Loi n° 300/2005 Code Pénal Collectif].

<sup>647</sup> Lov (2004:1186) om ændring af kriminallov for Grønland. (Børnepornografi).

<sup>648</sup> Le Comité a par ailleurs ajourné sa conclusion pour ce qui concerne l'âge minimum d'admission à l'emploi, l'interdiction du travail des enfants soumis à l'instruction obligatoire.

l'emploi (1973), laquelle a été ratifiée par l'Autriche en 2000<sup>649</sup>. Le Comité européen des droits sociaux a jugé la situation de l'**Espagne** non conforme au para.1 de l'article 7 de la Charte sociale européenne aux motifs que le travail des enfants dans les entreprises familiales était exclu du champ d'application du Statut des travailleurs, qui interdit aux mineurs de moins de 16 ans de travailler, et aucune interdiction légale explicite n'empêche les mineurs de 16 ans de se lancer dans l'exercice d'une activité indépendante<sup>650</sup>. En outre, le Comité a considéré que la situation en Espagne n'était pas conforme au para. 5 de l'article 7 de la Charte sociale européenne, au motif que les salaires des jeunes travailleurs et les sommes versées aux apprentis étaient indexées sur le salaire minimum légal au niveau national, qui était lui-même trop bas et donc non-conforme à l'article 4 para. 1 de la Charte. En examinant le rapport du **Royaume-Uni**, le Comité européen des droits sociaux a remarqué qu'il n'y avait eu aucun changement au niveau de la période insuffisante de repos obligatoire pendant les vacances estivales pour les enfants encore soumis à la scolarité obligatoire car celui-ci ne correspondait pas à la moitié des vacances scolaires et il a donc conclu que la situation du Royaume-Uni n'était pas conforme au para. 3 de l'Article 7 de la Charte sociale européenne au motif qu'elle ne garantissait pas que les enfants tirent pleinement profit de leur instruction. Le Comité européen des droits sociaux a également conclu que la situation du Royaume-Uni n'était pas conforme au para. 5 de l'Article 7 de la Charte sociale européenne au motif qu'il n'y avait aucune preuve que, pendant la période de référence, le salaire minimum des jeunes travailleurs était équitable par comparaison avec le salaire minimum des travailleurs adultes, lequel était lui-même excessivement bas comparé au salaire moyen de l'industrie et des services (le salaire minimum de 1067 euros représentait 34,4% du salaire moyen). Depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2004, un salaire horaire minimum de 4,36€ (62% du salaire minimum adulte) a été introduit pour les travailleurs de 16 à 17 ans (*Conclusions XVII-2*). De plus, dans une Demande directe individuelle concernant la Convention de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants (n° 182), 1999, soumise en 2005, le Comité d'experts sur l'application des conventions et des recommandations a souligné que la disposition 19 du règlement sur la gestion de la santé et de la sécurité au travail de 1999 stipule que l'employeur est responsable de la protection des jeunes (c.-à-d. des mineurs de moins de 18 ans) contre les risques pour leur santé et leur sécurité et il propose une liste détaillée des tâches que les jeunes travailleurs ne doivent pas accomplir. Cependant, d'après le Congrès des Syndicats Britanniques (*Trade Union Congress*), la liste provisoire des travaux dangereux interdits aux mineurs de moins de 18 ans n'était pas satisfaisante ; il indique que le travail sous-marin ou souterrain, la manutention de charges lourdes, le travail dans des espaces réduits, le travail à des altitudes dangereuses et la pêche hauturière ne sont pas inclus dans cette liste. Dans un souci de clarté, le Comité a encouragé le Gouvernement à adopter un seul document complet qui dresse la liste de tous les types de travaux susceptibles de nuire à la santé, à la sécurité et au développement moral des mineurs de moins de 18 ans. Il espère également qu'en passant en revue les types de travaux dangereux, le Gouvernement prendra en compte les types de travaux énumérés dans le Paragraphe 3 de la Recommandation sur les pires formes de travail des enfants, 1999 (n° 190).

<sup>649</sup> Observations Finales sur l'Autriche, Comité des Droits de l'enfant, 38<sup>ème</sup> session, CRC/C/15/Add.251, 31.03.2005, para 49, 50.

<sup>650</sup> Conclusions XVII-2 (Espagne) 2005. Sur plusieurs autres points non mentionnés ici, le Comité a ajourné ses conclusions dans l'attente d'informations complémentaires de la part de l'Espagne.



### Article 33. Vie familiale et vie professionnelle

1. La protection de la famille est assurée sur le plan juridique, économique et social.
2. Afin de pouvoir concilier vie familiale et vie professionnelle, toute personne a le droit d'être protégée contre tout licenciement pour un motif lié à la maternité, ainsi que le droit à un congé de maternité payé et à un congé parental à la suite de la naissance ou de l'adoption d'un enfant.

#### Congés parentaux et initiatives pour faciliter la conciliation de la vie familiale et de la vie professionnelle

L'Article 8 de la Charte sociale européenne révisée stipule que :

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleuses à la protection de la maternité, les Parties s'engagent:

1. à assurer aux travailleuses, avant et après l'accouchement, un repos d'une durée totale de quatorze semaines au minimum, soit par un congé payé, soit par des prestations appropriées de sécurité sociale ou par des fonds publics;
2. à considérer comme illégal pour un employeur de signifier son licenciement à une femme pendant la période comprise entre le moment où elle notifie sa grossesse à son employeur et la fin de son congé de maternité, ou à une date telle que le délai de préavis expire pendant cette période;
3. à assurer aux mères qui allaitent leurs enfants des pauses suffisantes à cette fin;
4. à réglementer le travail de nuit des femmes enceintes, ayant récemment accouché ou allaitant leurs enfants;
5. à interdire l'emploi des femmes enceintes, ayant récemment accouché ou allaitant leurs enfants à des travaux souterrains dans les mines et à tous autres travaux de caractère dangereux, insalubre ou pénible, et à prendre des mesures appropriées pour protéger les droits de ces femmes en matière d'emploi.

Quant à l'Article 27 de la Charte sociale européenne révisée, il dispose que :

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'égalité des chances et de traitement entre les travailleurs des deux sexes ayant des responsabilités familiales et entre ces travailleurs et les autres travailleurs, les Parties s'engagent:

1. à prendre des mesures appropriées:
  1. pour permettre aux travailleurs ayant des responsabilités familiales d'entrer et de rester dans la vie active ou d'y retourner après une absence due à ces responsabilités, y compris des mesures dans le domaine de l'orientation et la formation professionnelles;
  2. pour tenir compte de leurs besoins en ce qui concerne les conditions d'emploi et la sécurité sociale;
  3. pour développer ou promouvoir des services, publics ou privés, en particulier les services de garde de jour d'enfants et d'autres modes de garde;
2. à prévoir la possibilité pour chaque parent, au cours d'une période après le congé de maternité, d'obtenir un congé parental pour s'occuper d'un enfant, dont la durée et les conditions seront fixées par la législation nationale, les conventions collectives ou la pratique;
3. à assurer que les responsabilités familiales ne puissent, en tant que telles, constituer un motif valable de licenciement.

Comme le montrent les conclusions récemment adoptées par le Comité européen des droits sociaux sur la base de ces dispositions, un grand nombre de situations restent problématiques. La mise en œuvre de ces dispositions représenterait pourtant une contribution importante à la réalisation de l'objectif de conciliation de la vie familiale avec la vie professionnelle.

Le Comité européen des droits sociaux a conclu que la situation à **Chypre** n'était pas conforme au para. 3 de l'Article 8 de la Charte sociale européenne révisée au sujet du congé de maternité, en raison de la période extrêmement courte pendant laquelle des pauses d'allaitement sont autorisées aux femmes<sup>651</sup>. Cette période est actuellement de 6 mois. Le Comité considère qu'« en principe, des pauses d'allaitement devraient être accordées au moins jusqu'au neuvième mois de l'enfant ». Le Comité des droits sociaux a également examiné la situation de l'**Espagne** au regard de l'article 8 de la Charte sociale européenne concernant le droit des travailleuses à la protection<sup>652</sup>. Il a conclu que la situation dans ce pays n'était pas conforme au paragraphe 2 de l'article 8, sur la protection contre le licenciement pendant le congé de maternité, dès lors que les femmes enceintes ou en congé de maternité peuvent être licenciées dans le cadre d'un licenciement collectif, même si l'entreprise ne cesse pas ses activités. Un autre motif de non-conformité à cette disposition concerne la possibilité pour l'employeur de mettre fin au contrat de travail d'une employée de maison par désistement sans motif, avant l'échéance du terme prévu. La situation en Espagne n'est pas davantage conforme au paragraphe 3 de l'article 8 de la Charte concernant les pauses pour allaitement, dès lors que les employées de maison n'ont pas le droit à des pauses pour allaiter leur enfant. Le Comité européen des droits sociaux a également conclu que la situation au **Danemark** n'était pas conforme au para. 1 de l'Article 8 de la Charte sociale européenne<sup>653</sup> en ce qui concerne le droit de congé de maternité. Le Comité rappelle que, bien que le Danemark prévoit un système généreux de congé de maternité (30 semaines), la période obligatoire de congé postnatal est inférieure à six semaines, période que le Comité considère trop courte. Un problème similaire a été observé en **Lituanie** et en **Suède** au regard du para. 1 de l'Article 8 de la Charte sociale européenne révisée<sup>654</sup>. En outre, également dans ses conclusions sur la **Lituanie**, le Comité européen des droits sociaux a également remarqué que la situation n'était pas conforme au para. 2 de l'Article 8 de la Charte révisée au motif que le droit national ne garantissait pas, pendant au moins une partie de la période de référence, que des indemnités suffisantes soient versées à une femme licenciée en violation de cette disposition. Enfin, le Comité a conclu que la situation en Lituanie n'était pas conforme au para. 5 de l'Article 8 de la Charte révisée au motif que les femmes enceintes, les femmes ayant récemment accouché et les femmes allaitant leur enfant qui étaient obligées de prendre un congé en raison des risques pour leur santé et leur sécurité au travail n'étaient pas rémunérées ou indemnisées pendant cette période. En ce qui concerne l'Article 27 (droit à l'égalité des chances et de traitement pour les travailleurs ayant des responsabilités familiales), le Comité a conclu que la situation en Lituanie n'était pas conforme au para. 1 de l'Article 27 de la Charte sociale européenne révisée au motif que les pères qui ne sont pas célibataires sont victimes de discrimination quant à leur droit de travailler à temps partiel. Dans son examen de la situation en **Grèce**, le Comité européen des droits sociaux a considéré que la situation dans ce pays pendant la période examinée était conforme à la Charte sociale européenne pour ce qui concerne la durée du congé de maternité et les pauses d'allaitement, mais que cette situation n'était pas conforme au para. 1 de l'article 8 de la Charte (droit à des versements appropriés) au motif que les périodes de chômage n'étaient pas prises en considération pour calculer la durée de travail requise pour bénéficier des prestations de maternité. Le Comité a par ailleurs ajourné sa conclusion en ce qui concerne les conséquences d'un licenciement illégal en demandant des informations supplémentaires sur le niveau de l'indemnisation accordée lorsqu'une femme illégalement licenciée ne souhaite pas être réintégrée ou lorsqu'une telle solution s'avère impossible. Dans ses conclusions sur la **Suède**, alors que le Comité européen des droits sociaux avait auparavant considéré que le para. 3 de l'Article 8 de la Charte sociale européenne révisée (temps de pause pour les mères qui allaitent) ne permettait pas un système sous lequel les femmes qui réduisaient leur temps de travail quotidien pour allaiter leurs enfants n'étaient pas rémunérées pendant ces périodes comme temps de travail, même lorsque la perte de revenu était compensée par des prestations parentales, il adopte à présent le point de vue selon lequel « lorsque la perte de revenu est compensée par des prestations parentales, la situation est conforme à la Charte révisée ». Enfin, le Comité européen des droits sociaux a conclu que, en l'absence d'une période obligatoire de six semaines de congé postnatal (sur les vingt-six semaines de

---

<sup>651</sup> Conclusions 2005 (Chypre).

<sup>652</sup> Conclusions XVII-2 (Espagne) 2005.

<sup>653</sup> Conclusions XVII-2 (Danemark).

<sup>654</sup> Conclusions 2005 (Lituanie) ; Conclusions 2005 (Suède).

congé de maternité, seulement deux semaines de congé postnatal étaient obligatoires sauf dans le cas des ouvrières d'usine pour lesquelles la période obligatoire est de 4 semaines), la situation au **Royaume-Uni** n'était pas conforme au para. 1 de l'Article 8 de la Charte sociale européenne, malgré la position gouvernementale selon laquelle, en pratique, presque toutes les femmes profitent de six semaines de congé postnatal. Le Comité a également conclu que la situation n'était pas conforme à cette disposition de la CSE dans la mesure où les taux normaux de Paiement Maternité Réglementaire et d'Allocation Maternité étaient insuffisants pendant la période de référence (*Conclusions XVII-2*).

L'adoption de la Directive 96/34 du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES<sup>655</sup> a constitué une contribution importante du droit communautaire à la réalisation de la garantie figurant à l'article 33 § 2 de la Charte des droits fondamentaux, en garantissant un droit individuel, en principe non transférable afin promouvoir l'égalité de chances et de traitement entre les hommes et les femmes, à un congé parental aux travailleurs, hommes et femmes, en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant, pour pouvoir s'occuper de cet enfant pendant au moins trois mois jusqu'à un âge déterminé pouvant aller jusqu'à huit ans, à définir par les États membres et/ou les partenaires sociaux (clause 2 de l'accord-cadre sur le congé parental). La Commission européenne a introduit un recours en manquement à l'encontre du **Luxembourg** au sujet des dispositions de la loi du 12 février 1999 qui concernent la substitution du congé de maternité au congé parental en cas de grossesse ou d'accueil d'un enfant pendant le congé parental, et de la date d'ouverture du droit à un congé parental. Elle considère ces dispositions comme contraires à la Directive 96/34 du Conseil du 3 juin 1996. Dans son arrêt, la Cour de justice des Communautés européennes estime sur le premier point, que le congé de maternité et le congé parental poursuivent une finalité différente, respectivement protéger la condition biologique de la femme et ses rapports particuliers avec l'enfant et s'occuper d'un enfant. Chaque parent a donc droit à un congé parental de 3 mois qui ne peut pas être réduit lorsqu'il est interrompu par un autre congé qui poursuit une finalité différente. La Cour en déduit qu'en exigeant que le congé parental prenne fin à la date à laquelle il est interrompu par un autre congé de maternité ou un congé d'accueil sans la possibilité pour le parent de reporter la partie du congé parental dont il n'a pu bénéficier, le Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la Directive 96/34. Sur le second point, la Cour précise que cette même directive prévoit que le droit au congé parental est ouvert jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge fixé par l'État membre concerné, et que le fait que l'enfant soit né avant ou après la date limite prévue par la transposition de cette directive n'est pas pertinent. En imposant une date limite, le Luxembourg exclut la possibilité de bénéficier d'un tel droit qui n'est pas autorisé par la directive<sup>656</sup>.

Il faut également signaler certains éléments positifs. En particulier, le Réseau se réjouit de la décision n° 385 du 14 octobre 2005 adoptée en **Italie** par la Cour Constitutionnelle, qui rend les Articles 70 et 72 du Décret législatif 151/2001 non valides, lesquels articles reconnaissent expressément des prestations de maternité aux femmes qui exercent une activité professionnelle uniquement, et ne permettent pas l'extension de ce droit, comme alternative, aux hommes qui travaillent à leur compte, ce qui reviendrait à étendre le droit aux prestations parentales aux hommes exerçant une profession libérale. Par la décision n° 233 du 8 juin 2005, la Cour Constitutionnelle italienne s'est également prononcée sur l'art. 42, paragraphe 5 du Décret législatif 151/2001. Le Réseau souligne l'importance de cette décision pour sa contribution à la conciliation de la vie professionnelle et de la vie familiale, dans des situations où un membre de la famille doit s'occuper d'une personne présentant un handicap. En effet, dans cette décision, la Cour déclare que les frères ou les sœurs qui vivent avec une personne gravement handicapée peuvent obtenir un congé payé extraordinaire, non seulement si les parents sont décédés ou absents (*scomparsa*), mais aussi lorsque les parents, même s'ils sont toujours en vie, sont dans l'impossibilité de s'occuper de leur fils ou fille handicapé(e) car ils sont totalement incapables de

<sup>655</sup> JO L 145, 19.6.1996, p. 4. Voir aussi la directive du Conseil 97/75/EC du 15 décembre 1997 qui amende et s'étend au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et à l'Irlande du Nord, la directive 96/34/EC sur l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, JO L 10, 16.1.1998, p. 24.

<sup>656</sup> C.J.C.E., 14 avril 2005, Commission c. Luxembourg, C-519/03.

le faire et remplissent les conditions de l'art 1 de la Loi n° 18/1980<sup>657</sup>. Comme le montre cette décision, la conception contemporaine du droit de concilier vie professionnelle et vie familiale doit comprendre le droit de s'occuper de ses parents, frères et sœurs ou enfants handicapés, conformément à la législation applicable qui devrait prévoir la possibilité de congé afin de garantir cette éventualité. A cet égard, il convient de se reporter aux commentaires faits dans ce rapport en vertu de l'Article 26 de la Charte.

La conciliation de la vie professionnelle et de la vie familiale serait améliorée si les pères étaient encouragés à utiliser plus fréquemment leur droit au congé parental. De grands progrès restent à faire dans ce domaine. L'évolution est positive au **Portugal**, où le nombre des pères profitant d'un congé de paternité augmentent considérablement, année après année. En 1999, 112 hommes ont pris un congé parental ; en 2003, ce chiffre est passé à 40577 et en 2004, à 41423 (par comparaison avec 78273 femmes ayant pris un congé parental pendant la même période). La situation en **Pologne** est plus ambiguë. D'après le rapport de l'Inspection Nationale du Travail (*Pa\_stwowa Inspekcja Pracy* - PIP), les femmes utilisent beaucoup plus souvent que les hommes leurs droits au congé parental liés à l'éducation des enfants. En même temps, le nombre de femmes qui bénéficient de la possibilité de prendre un congé de maternité est en baisse. D'après les données de 2003, seulement une femme sur 25 a pris un congé de maternité. Encore moins de femmes ont utilisé leur droit de prendre un congé prolongé non rémunéré après leur grossesse. Dans le cadre du Programme national pour les femmes, des actions sont menées pour améliorer la situation des femmes sur le marché du travail, y compris la publication de documents sur le droit des travailleuses – plus particulièrement les droits liés à la maternité – ainsi que des actions pour augmenter la disponibilité des centres de garde d'enfants (crèches, garderies, garderies périscolaires)<sup>658</sup>. En **Lituanie**, même si les hommes ont autant de droits que les femmes de prendre un congé de maternité / paternité, d'après les statistiques, les hommes sont toujours réticents à profiter de ce droit. D'après les renseignements fournis par le fonds d'assurance sociale pour l'année 2004, 18590 femmes ont utilisé leur droit au congé de maternité alors que seulement 0,952 % des hommes ont pris un congé de paternité. Lors du premier trimestre de l'année 2005, le droit au congé de maternité a été utilisé par 19612 personnes, dont 1,228 % étaient des hommes. A **Malte**, le Département des femmes dans la société a publié un rapport sur l' *Impact du congé parental, l'interruption de carrière et le congé pour obligations familiales dans le secteur public maltais* qui montre que 98,4 % des personnes prenant un congé parental et interrompant leur carrières sont des femmes. Cependant, le gouvernement semble déterminé à lutter contre ce problème. L'étude montre que le congé parental gagnerait en popularité parmi les hommes s'ils recevaient une forme de rémunération pour la période de congé. Sur la base de ce rapport, le Conseil national des femmes a formulé plusieurs propositions pour moderniser le système actuel, mais à ce jour, aucune réforme législative n'a été introduite. L'introduction d'un congé parental obligatoire pour les pères, actuellement en discussion au **Danemark**, pourrait cependant être nécessaire pour faire accélérer l'évolution vers une répartition plus équilibrée des tâches au sein de la famille, afin de faciliter la possibilité pour la mère de concilier sa vie professionnelle à sa vie familiale.

Le Réseau se félicite qu'en **République slovaque**, suite à l'amendement du *zákon o rodi\_ovskom príspevku* [Amendement de la loi sur l'allocation parentale]<sup>659</sup>, qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2005, la garde personnelle de l'enfant par l'un de ses parents n'est pas une condition obligatoire pour le versement de l'allocation parentale. L'allocation est versée au parent dans les deux cas : si il/elle s'occupe personnellement de l'enfant ou si il/elle confie la garde de l'enfant à une personne physique ou morale pendant qu'il/elle exerce une activité rémunérée. L'allocation parentale est un avantage social par le biais duquel l'Etat contribue, pour permettre un mode de garde convenable de l'enfant.

<sup>657</sup> Dans une circulaire datant du 29 septembre 2005, the Istituto Nazionale di Previdenza Sociale (Institut National de Sécurité Sociale) avait déjà pris des mesures pour clarifier les aspects de la mise en œuvre de cette décision.

<sup>658</sup> Informacja Rz\_du dotycz\_ca realizacji Krajowego Programu Dzia\_a\_ na Rzecz Kobiet – II etap wdrow\_eniowy [Information gouvernementale au sujet de la mise en œuvre du Programme National pour les Femmes – la seconde phase de mise en œuvre] <http://www.rownystatus.gov.pl/pl/index.php?m=dokumenty&kat=12> (07.11.2005)

<sup>659</sup> Zákon \_ 244/2005 Z. z., ktor\_m sa mení a dop\_\_a zákon \_ 280/2002 Z. z. o rodi\_ovskom príspevku v znení neskor\_ích predpisov a o zmene a doplnení niektor\_ ch zákonov [Loi n° 244/2005 Coll. qui amende et complète la Loi n° 280/2002 Coll. sur l'allocation parentale comme amendée, amendante et complétant certaines autres lois].

L'allocation parentale est versée jusqu'aux 3 ans de l'enfant ou jusqu'aux 6 ans de l'enfant lorsque celui-ci souffre de longue maladie ou est placé en famille d'accueil. Dans le cas d'un placement en famille d'accueil, l'allocation ne peut être versée pour une période supérieure à 3 ans à compter de la date de la décision de placement. Le versement de l'allocation parentale ne dépend pas du niveau de revenu du parent.

Des mesures d'incitation ont été adoptées pendant la période observée afin d'encourager les femmes à retourner au travail après leur congé de maternité. A **Malte**, le Règlement sur le Crédit d'Impôt (Femmes qui reprennent un emploi), 2005 (Avis juridique 110 de 2005) semble inciter les femmes qui ont cessé de travailler pendant plus de 5 ans à reprendre une activité professionnelle. Ce règlement permet un crédit d'impôt que l'on déduit de l'impôt sur le revenu. Un élément crucial de ce débat concerne la disponibilité des structures de garde d'enfants et le régime d'allocations de garde d'enfant, et plus particulièrement si le versement de l'allocation de garde d'enfant peut être associé à un travail à temps partiel. D'après une étude menée par le Centre européen de recherche en politique sociale, il manquerait 46000 places de garde d'enfants en **Autriche**, en particulier pour les enfants de moins de trois ans<sup>660</sup>. L'accès à 40000 autres places devrait être amélioré en ce qui concerne les horaires d'ouverture<sup>661</sup>. Le Service de l'emploi (AMS) soutient les femmes qui réintègrent le marché du travail après un congé de maternité par le biais de subventions pour les frais de garde. D'après l'AMS, le manque de structures de garde d'enfants est particulièrement évident dans les zones rurales<sup>662</sup>. Une autre étude commanditée par la Chambre du Travail (*Arbeiterkammer*) indique que les allocations de garde d'enfant (*Kinderbetreuungsgeld*) ont un impact négatif sur le taux d'emploi des jeunes mères. La prolongation de la période de versement des allocations de garde d'enfant sans mesures d'accompagnement appropriées a fait considérablement augmenter le taux de chômage des femmes. Le seuil de faible rémunération qui permet d'obtenir un revenu supplémentaire (*Zuverdienstgrenze*) décourage les femmes qualifiées à travailler à temps partiel. La Chambre du Travail et la Fédération de l'Industrie Autrichienne (*Industriellenvereinigung*) ont lancé une initiative commune qui réclame un règlement plus souple quant à la possibilité de cumuler un revenu supplémentaire et concernant la période de versement des allocations. Un système plus souple devrait faciliter le retour des femmes sur le marché du travail et encourager les hommes à profiter du congé de paternité, tout en cumulant un revenu supplémentaire<sup>663</sup>.

#### Article 34. Sécurité sociale et aide sociale

1. L'Union reconnaît et respecte le droit d'accès aux prestations de sécurité sociale et aux services sociaux assurant une protection dans des cas tels que la maternité, la maladie, les accidents du travail, la dépendance ou la vieillesse, ainsi qu'en cas de perte d'emploi, selon les modalités établies par le droit communautaire et les législations et pratiques nationales.
2. Toute personne qui réside et se déplace légalement à l'intérieur de l'Union a droit aux prestations de sécurité sociale et aux avantages sociaux, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales.
3. Afin de lutter contre l'exclusion sociale et la pauvreté, l'Union reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, selon les modalités établies par le droit communautaire et les législations et pratiques nationales.

Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées à l'article 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), à l'article 10 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966), aux articles 8 et 16 de la Charte sociale

<sup>660</sup> 'Kinderbetreuungsplätze. Zwischen 10.000 und 100.000', Centre Européen de Recherche en Politique Sociale, finalisé en octobre 2005, pas encore publié.

<sup>661</sup> 'Probleme in der Kinderbetreuung', communiqué de presse du *Arbeiterkammer*, 08.11.2005.

<sup>662</sup> 'Beitrag des Vorstandes des AMS Österreich für das Nationale Reformprogramm 2005-2008', 21.07.2005, p. 7.

<sup>663</sup> Initiative Vereinbarkeit von Familie und Beruf, pour plus de détails, consulter : <http://wien.arbeiterkammer.at/www-397-IP-24920-IPS-1.html> (19.11.2005).

européenne (1961) et aux articles 8, 16 et 27 de la Charte sociale européenne révisée (1996).

### Aide sociale et médicale pour les demandeurs d'asile

L'article 13 de la Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres<sup>664</sup> prévoit que les États membres font en sorte que les demandeurs d'asile aient accès aux conditions matérielles d'accueil lorsqu'ils introduisent leur demande d'asile. Il impose aux Etats membres de prendre des mesures relatives aux conditions matérielles d'accueil qui permettent de garantir un niveau de vie adéquat pour la santé et d'assurer la subsistance des demandeurs. En particulier, les Etats membres doivent faire en sorte que ce niveau de vie soit garanti dans le cas de personnes ayant des besoins particuliers<sup>665</sup>, ainsi que dans le cas de personnes placées en rétention. Les États membres peuvent subordonner l'octroi de tout ou partie des conditions matérielles d'accueil et des soins de santé à la condition que les demandeurs ne disposent pas de moyens suffisants pour avoir un niveau de vie adapté à leur santé et pour pouvoir assurer leur subsistance ; de même, ils peuvent exiger des demandeurs qu'ils couvrent le coût des conditions matérielles d'accueil et des soins de santé prévus dans la Directive, ou qu'ils y contribuent, s'ils ont des ressources suffisantes, par exemple s'ils ont travaillé pendant une période raisonnable. L'article 13 § 5 prévoit enfin que les conditions d'accueil matérielles peuvent être fournies en nature ou sous la forme d'allocations financières ou de bons ou en combinant ces formules.

Certains développements observés pendant la période sous examen ont trait à la mise en œuvre de cette disposition. En **Lituanie**, le 28 octobre 2005, le Ministère de la Santé a adopté l'Arrêté de sécurité sur les dispositions et les règles d'hygiène dans le Centre d'enregistrement des étrangers<sup>666</sup>, qui établit des normes détaillées en matière d'hygiène pour les locaux, la distribution d'articles de toilettes pour les étrangers, les systèmes d'aide en matière de nutrition et de santé dans le Centre. En **Pologne**, l'amendement à la Loi qui garantit la protection des étrangers sur le territoire de la République<sup>667</sup> a modifié les conditions d'octroi d'avantages sociaux pour les étrangers qui demandent le statut de réfugié. Pour les étrangers ayant reçu une permission de séjour, l'amendement prolonge la période de séjour dans les centres de réception jusqu'à trois mois après qu'une décision finale sur leur statut ait été prise. Auparavant, cette possibilité ne s'offrait qu'aux étrangers ayant reçu le statut de réfugié. La Loi accorde à présent plus d'avantages aux demandeurs d'asile, y compris la mise à disposition de matériel didactique pour les enfants qui suivent leur scolarité dans des établissements publics et la couverture des frais qui s'y rattachent. Elle a également permis aux enfants de recevoir des fonds pour acheter leur nourriture à l'école. En **République slovaque**, conformément à l'amendement du *zákon o azyle* [Loi sur l'asile]<sup>668</sup>, qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2005, tout demandeur d'asile, pendant la durée de la procédure de demande d'asile, se voit accorder un logement, de la nourriture ou une indemnité de nourriture, des articles de toilette de base et d'autres choses nécessaires à sa survie. Pendant son séjour en centre d'asile ou d'intégration, le demandeur d'asile reçoit également de l'argent de poche. Conformément à l'Amendement de la Loi sur l'asile, l'argent de poche n'est pas octroyé aux demandeurs qui ont tenté d'entrer clandestinement sur le territoire d'un autre Etat ou qui ont volontairement quitté le territoire de la République slovaque et ont été reconduits aux autorités de l'Etat voisin ou dans le cas d'une demande répétée, lorsque la procédure de demande

<sup>664</sup> JO L 31 du 6.2.2003, p. 18.

<sup>665</sup> Il s'agit de personnes vulnérables, telles que les mineurs, les mineurs non accompagnés, les handicapés, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés de mineurs et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle (article 17 de la directive).

<sup>666</sup> 2005 10 28 LR sveikatos apsaugos ministro \_sakymas Nr. V-836 'U\_sienie\_i\_registracijos centras. Higienos normas ir taisykl\_s' [28 octobre 2005, Ministère de la Santé, Arrêté de Sécurité n° V-836 sur les dispositions et les règles d'hygiène dans le Centre d'enregistrement des Etrangers] // Valstyb\_s\_inios, 2005, Nr. 135-4863

<sup>667</sup> Ustawa z dnia 22 kwietnia 2005 o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw, (Dz.U. z 2005 r. nr 94, poz. 788) [La Loi du 22 avril 2005 qui amende la Loi sur les étrangers et la Loi qui garantit la protection des étrangers sur le territoire de la République de Pologne (le Journal Officiel de 2005, n° 94, art. 788)]

<sup>668</sup> Zákon \_ 1/2005 Z. z., ktor\_m sa mení a dop\_\_a zákon \_ 480/2002 Z. z. o azyle a o zmene a doplnení niektor\_ch zákonov v znení neskor\_ich predpisov a o zmene a doplnení niektor\_ch zákonov [Loi n° 1/2005 Coll. qui amende et complète la Loi n° 480/2002 Coll. sur l'asile, qui amende et complète certaines autres lois].

d'asile précédente a été abandonnée à cause des raisons énumérées dans la loi. En **Lituanie**, en 2005, la Croix Rouge lituanienne a mis en œuvre le programme d'aide sociale pour les demandeurs d'asile dans le Centre d'Enregistrement des Etrangers fondé par le Fonds européen pour les réfugiés et le Ministère des Affaires Internationales, dont le but était de combler le vide de l'aide sociale et d'aider à satisfaire aux besoins élémentaires sociaux, médicaux et psychologiques des demandeurs d'asile<sup>669</sup>.

De nombreux problèmes restent cependant irrésolus. L'accueil des demandeurs d'asile en **Lituanie** ne semble pas respecter les conditions de la Directive du Conseil 2003/9/EC du 27 janvier 2003 qui impose des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile, plus particulièrement l'Article 13 de celle-ci. Les demandeurs d'asile sont placés dans le Centre d'Enregistrement des Etrangers de la ville de Pabrade, qui est la seule structure d'hébergement pour tous les demandeurs d'asile, à l'exception des mineurs non accompagnés. Cependant, l'unité médicale, située dans le Centre d'enregistrement des étrangers, ne fournit que les services de santé nécessaires, alors que l'accès aux hôpitaux et services spécialisés n'est disponible qu'en cas d'urgence. Aucun service de santé psychologique ou mentale n'est disponible dans le Centre. En outre – et plus particulièrement par rapport à l'Article 13 de la Directive du Conseil 2003/9/EC – la somme de 25 Litass (environ 7 euros) n'est pas suffisante pour permettre aux demandeurs d'asile de satisfaire à leurs besoins fondamentaux (c.-à-d. nourriture décente, santé, habillement, fournitures scolaires). Un rapport parallèle sur l'**Autriche** soumis au Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies met en évidence l'écart significatif qui existe entre les sommes d'aide sociale reçues par les citoyens autrichiens et les demandeurs d'asile qui vivent dans des appartements privés. A Styria par exemple, un citoyen autrichien reçoit en moyenne 479 euros alors qu'un demandeur d'asile reçoit seulement 180 euros. Sauf à Salzburg et à Vienne, l'aide sociale peut être remboursée, une fois la situation d'urgence terminée. A Vienne, les demandeurs d'asile ont le droit à un remboursement maximum de 110 euros par mois alors que la subvention maximum pour les citoyens autrichiens est de 220 euros<sup>670</sup>.

#### Aide sociale et médicale pour les étrangers sans papiers

Alors que les commentaires ci-dessus ne s'appliquent qu'à la situation des demandeurs d'asile, d'autres catégories de personnes, plus particulièrement les ressortissants d'Etats tiers résidant de manière illégale dans un Etat membre de l'Union, sont également dans une situation particulièrement vulnérable en ce qui concerne leur accès aux prestations sociales, lesquelles permettent de vivre dignement. En **Italie**, il semble de plus en plus difficile pour les personnes résidant de manière clandestine dans le pays d'avoir accès aux établissements de santé publics<sup>671</sup>, surtout en raison de la faible capacité du système de santé publique de s'adapter aux usagers immigrés mais aussi d'une crainte d'expulsion (finalement réglementée par la Loi n° 271 du 12 novembre 2004 et par le Décret législatif n° 12 du 10 janvier 2005, mettant en œuvre la Directive 2001/40/CE au sujet de la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers) avec des risques inévitables pour la santé publique. En **Suède**, la section suédoise de Médecins sans Frontières (*Läkare utan gränser*) a exprimé de vives inquiétudes au sujet de l'exclusion des immigrés sans papiers, dans la pratique, de tous les services de santé en Suède. Cet accès existe en ce qui concerne les soins de santé d'urgence. Néanmoins, les immigrés doivent payer le coût total du traitement d'urgence, y compris pour les accouchements dont le coût avoisine les 2000 euros. En outre, il se peut que cette pratique soit renforcée par la législation suédoise<sup>672</sup>.

Le Réseau rappelle à cet égard la décision sur le bien-fondé de la réclamation collective n°14/2003 adoptée par le Comité européen des droits sociaux dans l'affaire *FIDH c. France*, où le Comité a

<sup>669</sup> Projekto apra ymas [Description du projet] [www.redcross.lt](http://www.redcross.lt)

<sup>670</sup> 'Mise en oeuvre de la Convention internationale sur les droits économiques, sociaux et culturels en Autriche. Commentaires sur le troisième et le quatrième rapport périodique de la République d'Autriche basés sur des thèmes choisis' publié par FIAN Austria & Protestant Development Co-operation, septembre 2005, p. 52.

<sup>671</sup> 39<sup>ème</sup> rapport de CENSIS (Institut de recherche en sciences sociales)

<sup>672</sup> Ces opinions furent exprimées lors de l'audience des experts indépendants de l'UE spécialisés en droits fondamentaux en présence de représentants de nombreuses ONG et sociétés civiles, le 17 octobre 2005 à Bruxelles. Voir aussi le rapport 'Les principales préoccupations de PICUM au sujet de la situation des droits fondamentaux en 2005', p. 2, [www.picum.org](http://www.picum.org)



conclu que la situation créée en France par la loi de finances rectificative pour 2002, loi n° 2002-1576 du 30 décembre 2002, n'était pas conforme au regard de l'article 17 de la Charte sociale européenne révisée relatif au droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique. Cette disposition prévoit qu'en vue d'assurer aux enfants et aux adolescents 'l'exercice effectif du droit de grandir dans un milieu favorable à l'épanouissement de leur personnalité et au développement de leurs aptitudes physiques et mentales', les Etats ayant accepté cette disposition

s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques ou privées, toutes les mesures nécessaires et appropriées tendant:

1.
  - a. à assurer aux enfants et aux adolescents, compte tenu des droits et des devoirs des parents, les soins, l'assistance, l'éducation et la formation dont ils ont besoin, notamment en prévoyant la création ou le maintien d'institutions ou de services adéquats et suffisants à cette fin;
  - b. à protéger les enfants et les adolescents contre la négligence, la violence ou l'exploitation
  - c. à assurer une protection et une aide spéciale de l'Etat vis-à-vis de l'enfant ou de l'adolescent temporairement ou définitivement privé de son soutien familial;
2. à assurer aux enfants et aux adolescents un enseignement primaire et secondaire gratuit, ainsi qu'à favoriser la régularité de la fréquentation scolaire.

Constatant que l'article 17 de la Charte révisée est directement inspiré de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et garantit de façon générale le droit des enfants et des adolescents, y compris des mineurs non accompagnés, aux soins et à l'assistance, le Comité relève dans sa décision qu'en vertu de la législation française « a) le groupe en question n'a droit à l'assistance médicale qu'en cas de situation mettant en jeu le pronostic vital; b) les enfants d'immigrants en situation irrégulière ne sont admis au bénéfice du système d'assistance médicale qu'après une certaine durée de présence sur le territoire ». Il en déduit la violation de l'article 17 de la Charte sociale européenne révisée. La conclusion à laquelle aboutit le Comité européen des droits sociaux est spécialement remarquable au regard du para. 1 de l'annexe à la Charte sociale, qui dispose que « les personnes visées aux articles 1 à 17 et 20 à 31 ne comprennent les étrangers que dans la mesure où ils sont des ressortissants des autres Parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée ». En effet, les dispositions querellées de la loi française ne concernaient que les enfants en situation illégale de séjour en France. Le Comité a cependant considéré que l'affaire qui lui était soumise concernait « un droit qui revêt une importance fondamentale pour l'individu, puisqu'il est lié au droit-même à la vie et touche directement à la dignité de l'être humain. De surcroît, la restriction pénalise en l'occurrence des enfants qui se trouvent exposés au risque de ne pas pouvoir bénéficier d'un traitement médical' (§ 30). Il a abouti à la conclusion qu'«une législation ou une pratique qui nie le droit à l'assistance médicale aux ressortissants étrangers, sur le territoire d'un Etat partie, fussent-ils en situation irrégulière, est contraire à la Charte » (§ 32). Il semble pouvoir se déduire de cette décision que la Charte sociale européenne révisée étend sa protection à toute personne se trouvant sous la juridiction des Etats parties, à tout le moins en ce qui concerne les droits qui contribuent à la dignité humaine, tel notamment que le droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale (article 30).

Les opinions adoptées par le Comité européen des droits sociaux sont complémentaires de celles adoptées sur la base de la Convention relative aux droits de l'enfant, à laquelle le Comité a fait référence dans *FIDH c. France*. Ainsi, aux **Pays-Bas**, le *Centrale Raad van Beroep* [Tribunal Central d'Appel] a statué, lors d'une procédure d'ordonnance simplifiée, que le *Wet Werk en Bijstand (WWB)* [Loi sur l'aide à l'emploi et l'aide sociale] n'était pas conforme à l'Article 27 de la Convention internationale relative aux droits des enfants (8 août 2005, LJI AU0687). Aux termes de l'Article 11 de la Loi, tous les ressortissants néerlandais et les ressortissants non néerlandais qui sont légalement présents aux Pays-Bas doivent recevoir les moyens nécessaires pour leur garantir un niveau de vie convenable. Au regard de cette disposition, les mineurs sont exclus du droit à l'aide sociale sauf en cas



de besoins urgents, auquel cas les municipalités peuvent également décider de fournir une aide aux mineurs. Cette exception est formulée dans l'art. 16 (1) de la Loi. En revanche, le paragraphe 2 convient expressément que les personnes sans permis de résidence valable ne peuvent bénéficier d'une telle exception. La municipalité de Zaanstad avait refusé d'octroyer une aide sociale à deux demandeurs d'asile mineurs – qui avaient manifestement des besoins urgents – sur la base de cette clause d'exclusion. Le *Centrale Raad van Beroep* a statué qu'en procédant de la sorte, la municipalité avait enfreint l'article 27 (3) de la CDE qui oblige les Etats parties à aider les mineurs en cas de besoin. Le *Centrale Raad van Beroep* a bien fait comprendre que dans un cas comme celui-ci, la clause d'exclusion de l'article 16, paragraphe 2 de la Loi sur l'aide à l'emploi et l'aide sociale ne peut pas être appliquée.

Outre la question des avantages reconnus aux demandeurs d'asile ou aux ressortissants des pays tiers qui résident de manière illégale sur le territoire d'un Etat Membre, le Réseau prend note des préoccupations suscitées en **Irlande** par le *Social Welfare Appeals Office* (instance traitant des recours en matière sociale), dans son rapport annuel d'août 2005, au sujet des restrictions gouvernementales sur les prestations sociales pour les personnes non irlandaises. Cette mesure, appelée condition habituelle de résidence, avait été introduite par le Gouvernement en 2004 lorsqu'il craignait que le grand nombre de pays candidats à l'adhésion à l'UE engendreraient un « tourisme social ». Selon cette condition, une personne ne peut pas recevoir certaines allocations sociales, dont les allocations de chômage et les prestations pour enfants, à moins de pouvoir prouver qu'elle a résidé dans l'Etat pendant une durée minimum de deux ans. En particulier, le rapport a soulevé la question de savoir si la condition habituelle de résidence était compatible avec le droit communautaire, et si elle est concomitante au Programme de prestations pour enfants et à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant<sup>673</sup>. Le Réseau se réjouit du fait que, suite aux preuves grandissantes qui montrent que la condition habituelle de résidence avait pour conséquences souffrance et pauvreté pour de nombreux travailleurs immigrés et en réponse aux doutes quant à la compatibilité de la condition habituelle de résidence avec le droit communautaire, le Gouvernement irlandais a proposé d'assouplir la réglementation en vigueur<sup>674</sup>. De plus, le Réseau remarque que les chiffres rendus publics en octobre 2005 montrent que seulement 1% des ressortissants des pays candidats à l'adhésion à l'UE qui se sont rendus en Irlande depuis mai 2004 ont demandé à bénéficier des allocations de chômage. Les chiffres ont révélé que 133248 ressortissants de pays candidats à l'adhésion à l'UE avaient émigré vers l'Irlande entre mai 2004 et septembre 2005 et parmi eux, seulement 1300 avaient demandé à recevoir l'allocation de chômage ou l'assistance-chômage, et seulement 625 d'entre eux avaient reçu les avantages demandés. Les chiffres indiquent que les inquiétudes liées au « tourisme social », qui ont animé les débats autour de l'introduction de la condition habituelle de résidence en premier lieu, étaient déplacées ou exagérées<sup>675</sup>.

### Article 35. Protection de la santé

Toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales. Un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union.

Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées à l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966), à l'article 24 de la Convention relative aux droits de l'enfant (1989). L'interprétation de cette disposition de la Charte doit également prendre en compte les articles 11 et 13 de la Charte sociale européenne de 1961 et les articles 11 et 13 de la Charte sociale européenne révisée concernant le droit à la protection de la santé

<sup>673</sup> SWAO, *Rapport Annuel 2004* (août 2005) à la p.10.

<sup>674</sup> *Irish Times*, 30 septembre 2005 à la p.1.

<sup>675</sup> *Irish Times*, 24 octobre 2005 à la p.4.

et le droit à l'assistance médicale.

Tout en renvoyant, pour ce qui relève des droits des patients, aux conclusions formulées sous l'article 3 de la Charte, et pour ce qui concerne le droit à l'assistance médicale, aux conclusions formulées sous l'article 34 de la Charte, le Réseau attire l'attention sous l'article 35 de la Charte sur les deux situations suivantes :

- En **Lettonie**, étant donné que le système de santé se trouve toujours dans un état critique en raison de problèmes structurels et d'un manque de financement, le Gouvernement a pris des mesures impopulaires qui ont une incidence sur le droit d'accès aux soins médicaux et plus particulièrement pour les personnes à faibles revenus. Depuis le 1<sup>er</sup> avril 2005, le Gouvernement a introduit, dans plusieurs villes de Lettonie, des frais pour l'appel injustifié d'une ambulance d'urgence.<sup>676</sup> Un appel est considéré justifié lorsque la vie d'une personne est en danger. A Riga, cette somme varie entre 6 et 48 lats (de 8,5 à 68 euros) et aucune exemption ou réduction n'est prévue pour des groupes particuliers, alors que le salaire moyen en Lettonie est de 173 lats (246 euros) et que la retraite moyenne est de 68,83 lats (98 euros).<sup>677</sup> Après l'introduction de cette mesure, de nombreuses plaintes ont été déposées car ces frais ont été facturés à des patients souffrant de graves problèmes de santé ou parce que l'on a refusé de prodiguer des soins d'urgence, ce qui aurait soi-disant, dans certains cas, mener au décès du patient. Dans plusieurs cas, les institutions de contrôle ont estimé qu'il y avait eu manquement. Depuis le 15 novembre, les cas d'urgence sont définis de manière plus détaillée afin d'éviter de pareilles situations.<sup>678</sup>
- En **Grèce**, l'ONG *Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH)* a déposé une réclamation collective auprès du Comité européen des droits sociaux portant sur l'article 11 (droit à la protection de la santé), l'article 2 al. 4 (droit à une durée de travail réduite ou à des congés supplémentaires en cas d'occupation à des travaux dangereux ou insalubres), l'article 3 al. 1 (prescription de règlements de sécurité et d'hygiène au travail) et l'article 3 al. 3 (prescription de mesures de contrôle de l'application des règlements de sécurité et d'hygiène au travail) de la Charte sociale européenne. La FMDH allègue que dans les régions principales d'exploitation de lignite, et plus particulièrement dans la région de Ptolemais, l'Etat n'a ni suffisamment prévenu l'impact pour l'environnement, ni développé une stratégie appropriée afin de prévenir et combattre les risques pour la santé de la population. Il est aussi allégué qu'il n'existe pas un cadre juridique garantissant la sécurité et l'hygiène des personnes travaillant dans les mines de lignite et que ces dernières ne bénéficient ni d'une durée de travail réduite ni de congés supplémentaires.<sup>679</sup>

### Article 36. Accès aux services d'intérêt économique général

L'Union reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt économique général tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément au traité instituant la Communauté européenne, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union.

Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées à l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966), tel que développé dans le Commentaire général n°4 (1991) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des

<sup>676</sup> Ministru Kabineta Noteikumi Nr. 1036 Vesel\_bas apr\_pes organiz\_\_anas un finans\_\_anas k\_rt\_ba [Règlement décrété par le Cabinet des Ministres sur l'Ordonnance d'organisation et de financement des services médicaux], adopté le 21 décembre 2004, en vigueur depuis le 1er avril 2005.

<sup>677</sup> Données du Bureau Central des Statistiques de Lettonie pour 2005.

<sup>678</sup> Ministru Kabineta 851. Noteikumi Groz\_jumi Ministru kabineta 2004. gada 21. decembra noteikumos Nr.1036 Vesel\_bas apr\_pes organiz\_\_anas un finans\_\_anas k\_rt\_ba, [Règlement décrété par le Cabinet des Ministres n° 851] adopté le 8 novembre 2005, en vigueur depuis le 17 novembre 2005.

<sup>679</sup> La réclamation a été considérée comme recevable : Comité européen des droits sociaux, réclamation collective n° 30/2005, *Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme c. Grèce*, décision sur la recevabilité du 10 octobre 2005.

Nations Unies. L'interprétation de l'article 36 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE devrait aussi prendre en compte l'article 31 de la Charte sociale européenne révisée, qui reconnaît le droit au logement.

#### Accès aux services d'intérêt économique général

Le Réseau a fait un commentaire détaillé sur le Livre vert sur les services d'intérêt général que la Commission européenne a présenté le 21 mai 2003<sup>680</sup>, et qui a amorcé une large consultation concernant, en particulier, la nécessité d'adopter une directive-cadre établissant les principes relatifs aux services d'intérêt général tels que définis à l'article 16 CE<sup>681</sup> et le contenu d'une telle législation<sup>682</sup>. En 2004, la Commission a pris appui sur cette consultation<sup>683</sup> pour présenter un Livre blanc dans lequel elle présente ses propositions dans le domaine des services d'intérêt économique général – c'est-à-dire des services prestés par des opérateurs économiques mais qui sont dispensés d'appliquer les règles du Traité CE dans la mesure nécessaire à la mission d'intérêt général qui leur est confiée<sup>684</sup> – et des rôles respectifs du droit des Etats membres et de l'Union dans la définition de leur statut<sup>685</sup>.

L'article III-122 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe prévoit la possibilité d'adopter une loi cadre sur les services d'intérêt général. Il insiste en outre sur le fait que c'est aux Etats membres de définir les services d'intérêt général. Il dispose que :

... eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général en tant que services auxquels tous dans l'Union attribuent une valeur ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de sa cohésion sociale et territoriale, l'Union et les Etats membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application de la Constitution, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions, notamment économiques et financières, qui leur permettent d'accomplir leurs missions. La loi européenne établit ces principes et fixe ces conditions, sans préjudice de la compétence qu'ont les Etats membres, dans le respect de la Constitution, de fournir, de faire exécuter et de financer ces services.

Bien que le Traité établissant une Constitution pour l'Europe n'ait pas été ratifié et pourrait ne pas entrer en vigueur sous sa forme actuelle, ceci ne doit pas exclure que la réflexion se poursuive sur l'adoption d'une directive-cadre relative aux services d'intérêt général. Ceci serait d'ailleurs

<sup>680</sup> COM(2003)270 final.

<sup>681</sup> Aux termes de l'article 16 CE: «Sans préjudice des articles 73, 86 et 87, et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union, la Communauté et ses Etats membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application du présent traité, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions qui leur permettent d'accomplir leurs mission».

<sup>682</sup> Voir déjà la Communication de la Commission sur l'état des travaux concernant l'examen d'une proposition de directive-cadre sur les services d'intérêt général (COM(2002)689 final du 04.12.2002).

<sup>683</sup> Sur les résultats de la consultation publique, voir le Rapport concernant la consultation sur le Livre vert relatif aux services d'intérêt général, document de travail des services de la Commission, SEC(2004) 326 du 15.03.2004: [http://europa.eu.int/comm/secretariat\\_general/service\\_general\\_interest](http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/service_general_interest)

<sup>684</sup> La jurisprudence a clarifié la distinction entre les services d'intérêt général économiques et non économiques. Ne sont pas considérées comme «économiques» les activités exercées par les organismes dont les fonctions sont essentiellement de nature sociale, qui ne font pas de bénéfice et dont le but n'est pas d'exercer une activité industrielle ou commerciale, mais de pratiquer la solidarité. En revanche, les activités économiques sont des activités qui consistent à fournir des biens et des services sur un marché déterminé. Voir CJE, 17 février 1993, *Poucet et Pistre*, affaires jointes C-159/91 et C-160/91, ECR I-637, considérant 18; CJE, 16 novembre 1995, *Fédération française des sociétés d'assurance et les autres*, C-244/94, ECR I-4013; CJE, 22 janvier 2002, *Cisal*, C-218/00, ECR I-691, considérant 22; Communication de la Commission, «Services d'intérêt général en Europe», COM(2000)580 final, du 20.09.2000, JO n° C 17 du 19.01.2001, ici par. 28 à 30. Les règles du Traité de la CE sur le droit de la concurrence, la liberté de circulation ou les aides fournies par les Etats ne s'appliquent qu'aux services d'intérêt économique général. L'article 86, § 2, de la CE avait été créé pour permettre aux Etats membres de développer une politique adaptée à l'intérêt général lorsque le marché ne donne pas les résultats souhaités. Cette disposition prévoit que l'application des règles du Traité aux activités économiques qui sont également soumises à une obligation de service public, «ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie».

<sup>685</sup> COM(2004) 374 final, du 12.05.2004.

pleinement compatible avec le septième principe mis en avant par la Commission dans sa Communication, selon lequel, bien qu'il faille respecter la diversité des services et des situations, toute politique communautaire relative aux services d'intérêt général devant tenir dûment compte de la diversité qui caractérise les différents services de ce type et les conditions dans lesquelles ils sont fournis, ceci n'implique pas qu'il ne soit pas nécessaire d'assurer la cohérence de l'approche communautaire entre différents secteurs ou que l'élaboration de concepts communs applicables à plusieurs secteurs soit inutile. La Commission a dès lors proposé de réexaminer la faisabilité et la nécessité d'une loi-cadre relative aux services d'intérêt général lors de l'entrée en vigueur du traité constitutionnel et présente un rapport avant fin 2005. Le Réseau rejoint la position du Comité économique et social européen selon laquelle il est urgent de consolider les services d'intérêt général dans leur ensemble, y compris les services sociaux et de santé d'intérêt général compte tenu de leurs spécificités, en matière de rapports au droit de la concurrence, de financement, de mise en œuvre du principe de subsidiarité ou de place dans l'intégration européenne<sup>686</sup>.

Les problèmes qui se posent dans certains Etats membres concernant l'accès aux services d'intérêt général sans discrimination illustrent bien l'importance de ce thème. En **Hongrie** par exemple, le Médiateur pour les Droits du citoyen (ci-après : le Médiateur) a lancé plusieurs recommandations concernant des anomalies qui se sont produites lors de prestations de services d'intérêt économique général. Dans l'affaire n° OBH 1036/2005 (5 juillet 2005)<sup>687</sup>, le Médiateur a examiné l'approvisionnement en électricité dans un lieu éloigné de la capitale du département, Tatabánya, où les demandeurs se sont plaints du manque de prestations de services à cause de certains clients qui ne paient pas ces services. Les équipements de services sont souvent endommagés et l'entretien et les réparations nécessitent d'énormes investissements de la part du fournisseur. Le Médiateur a noté des inquiétudes grandissantes par rapport au droit à la sécurité sociale mais a souligné que les autorités locales ainsi que l'entreprise d'approvisionnement en électricité essaient de s'acquitter de leur obligation dans la mesure exigée par le droit constitutionnel en matière de sécurité sociale. Au **Portugal**, alors qu'en termes d'accessibilité géographique, la grande majorité des citoyens a accès à tous les services d'intérêt économique général et qu'il y a eu une grande amélioration au niveau de l'accès à l'eau et aux services d'assainissement au cours des dernières années, quelques exceptions persistent. Seulement une partie du pays est alimentée en gaz naturel car cette activité a débuté au Portugal il n'y a que quelques années (il existe cependant des alternatives pour d'autres types d'alimentation en gaz). Les transports publics interurbains sont pratiquement inexistant dans certaines zones rurales en raison de la fermeture de plusieurs lignes de chemin de fer et du nombre insuffisant de correspondances d'autobus du service public. Un problème principal, ayant fait son apparition en 2005 mais qui risque de se reproduire lors des années à venir, est la pénurie d'eau dans certaines parties du pays en conséquence de graves sécheresses. L'alimentation en eau pour la consommation humaine est limitée voire même inexistante dans certaines régions à l'intérieur et au sud du Portugal pendant l'été. De plus, le manque de réserves adéquates en eau a également des effets négatifs sur la qualité de l'eau potable. En outre, il n'existe aucun critère commun à l'ensemble du pays pour déterminer les tarifs de l'eau. Les autorités locales fixent les prix en fonction des intérêts locaux, ce qui mène à de grandes inégalités dans l'accès à ce service public essentiel. A cela, il faut ajouter que certaines mesures et actions prises par le Gouvernement et les commissions de contrôle, comme par exemple la libéralisation totale des marchés de l'énergie en 2006, sont source de préoccupation car leurs conséquences sur l'accessibilité à certains SIEG sont encore incertaines. Il se peut que le secteur public de l'énergie rencontre des difficultés de financement des obligations du service public si les consommateurs se tournent vers des prestataires privés. Dans le secteur postal, la fermeture de succursales postales dans certaines zones rurales a fait rétrécir la zone de couverture géographique de ces services, ce qui est peut devenir problématique si cela continue. Il existe déjà des problèmes au niveau de la qualité du service fourni en raison de la baisse du nombre de succursales par personne. Enfin, les services de télécommunication à large bande ne sont pas considérés comme des services

<sup>686</sup> Avis du Comité économique et social européen sur la 'Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions — Livre blanc sur les services d'intérêt général' (COM(2004) 374 final), JO C 221 du 8.9.2005, p. 17.

<sup>687</sup> Cette recommandation est disponible sur : [www.obh.hu](http://www.obh.hu).

essentiels, et même s'ils connaissent une croissance considérable depuis 2005, il est à craindre que, pendant longtemps encore, ces services ne seront disponibles que dans les grands centres urbains et non pas pour l'ensemble de la population.

Ces évolutions illustrent l'importance de la dimension d'évaluation permanente des services d'intérêt général comme composante à part entière d'une politique en la matière. La Commission reconnaît du reste dans son Livre blanc l'importance d'analyser les résultats et d'évaluer le fonctionnement des services, et elle a présenté en 2004 sa première évaluation horizontale des services d'intérêt général, fondée sur sa méthodologie d'évaluation. Ainsi que le souligne encore le Comité économique et social européen dans son avis précité, le rôle de l'Union européenne est de définir une méthodologie commune, des critères communs, en particulier de qualité et d'impulser la dynamique d'une évaluation objective et indépendante, qui doit être conduite dans le respect du principe de subsidiarité (para. 4.3.).

Le Réseau recommande que, lorsque les critères d'évaluation seront revus en 2006, il soit tenu compte explicitement des exigences des droits fondamentaux, notamment au départ de la lecture que donne du droit d'accès à certains services essentiels le Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Celui-ci a progressivement dégagé les caractéristiques essentielles de droits figurant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels qui peuvent exiger, en vue de leur pleine réalisation, qu'ils soient fournis par l'Etat. A travers les observations générales qu'il a consacrées au droit à un logement convenable<sup>688</sup>, au droit à une nourriture suffisante<sup>689</sup>, au droit à l'éducation<sup>690</sup>, au droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint<sup>691</sup>, ou au droit à l'eau<sup>692</sup>, le Comité a ainsi élaboré des critères permettant d'apprécier le caractère adéquat ou non de la manière dont la prestation est fournie, et d'identifier les carences éventuelles afin d'y remédier. La tentative d'identifier les caractéristiques essentielles de ces droits a conduit à l'élaboration d'une grille analytique qui comprend les critères de la *disponibilité* (chacun doit pouvoir disposer d'une quantité suffisante du bien en cause, en fonction de ses besoins); de la *qualité*; de l'*accessibilité*, dans ses quatre dimensions qui se recoupent mutuellement (non-discrimination, accessibilité économique (abordabilité), accessibilité physique (une attention particulière devant être prêtée à la situation des personnes les plus vulnérables de la société, notamment les enfants et les personnes âgées, les personnes ayant un handicap, les personnes déplacées, ou les segments les plus démunis de la population), accessibilité de l'information (l'accessibilité effective d'un bien ou d'un service supposant une information suffisante quant aux moyens de se le procurer)); enfin, de l'*acceptabilité*, du point de vue de leurs valeurs culturelles ou religieuses, pour chacun.

### Article 37. Protection de l'environnement

Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe de développement durable.

Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées aux articles 2 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950).

<sup>688</sup> Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n°4: Le droit à un logement suffisant (article 11, § 1 du Pacte)*, adoptée lors de la sixième session (1991) (doc. ONU E/1992/23), para. 8.

<sup>689</sup> Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n°12: Le droit à une nourriture suffisante (article 11 du Pacte)*, adoptée à la vingtième session (1999) (doc. ONU E/C.12/1999/5), para. 8-12.

<sup>690</sup> Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n°13: Le droit à l'éducation (article 13)*, adoptée à la vingt et unième session (1999) (doc. ONU E/C.12/1999/10), au para. 6.

<sup>691</sup> Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n°14: Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (article 12)*, adoptée à la vingt-deuxième session (2000), para. 12.

<sup>692</sup> Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n°15: Le droit à l'eau (art. 11 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, adoptée lors de la vingt-neuvième session (2002) (doc. ONU E/C.12/2002/11, 20 janvier 2003), para. 12.

Le Réseau est inquiet du manque de coopération des Etats membres avec la Commission pour identifier les cas potentiels de violation de la législation environnementale communautaire et de l'échec de l'adoption par les Etats membres, pendant le délai réglementaire, des mesures législatives, réglementaires et administratives nécessaires à la mise en œuvre de la législation. Le droit d'accès à l'information en matière environnementale et le droit à la participation publique en ce qui concerne le respect de l'établissement de certains projets et programmes relatifs à l'environnement peuvent servir d'illustrations puisque ces deux droits ont abouti à l'adoption de directives qui allaient être transposées pendant la période observée.

La Directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la Directive 90/313/CEE du Conseil<sup>693</sup> se fonde sur l'idée que « l'accès accru du public à l'information en matière d'environnement ainsi que la diffusion de cette information favorisent une plus grande sensibilisation aux questions d'environnement, le libre échange d'idées, une participation plus efficace du public à la prise de décision en matière d'environnement et, en définitive, l'amélioration de l'environnement » (Préambule, premier considérant). Cette Directive résulte aussi de la nécessité pour le droit de la Communauté européenne de se conformer à la Convention (dite d'Aarhus) de l'ONU/CEE sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, que la Communauté européenne a signée le 25 juin 1998 en même temps que les quinze Etats membres<sup>694</sup>. Le principe de la Directive, du droit d'accès sur demande aux informations environnementales, est énoncé à l'article 3 § 1<sup>er</sup> : « Les États membres veillent à ce que les autorités publiques soient tenues, conformément à la présente Directive, de mettre à la disposition de tout demandeur, et sans que celui-ci soit obligé de faire valoir un intérêt, les informations environnementales qu'elles détiennent ou qui sont détenues pour leur compte ». Toute limitation apportée au droit d'accès à l'information environnementale doit être interprétée restrictivement. Lorsqu'une autorité publique refuse l'accès en invoquant une exception que prévoit la Directive<sup>695</sup>, elle doit examiner si l'information couverte par l'exception n'est pas séparable du reste de l'information demandée, et communiquer les informations qui peuvent en être séparées (considérant 17).

La Directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil<sup>696</sup> vise également à assurer la conformité du droit communautaire avec les exigences de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement. Parmi les objectifs de cette convention, figure en effet celui de garantir 'les droits de participation du public aux procédures décisionnelles en matière d'environnement afin de contribuer à sauvegarder le droit de tout un chacun de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être' (Préambule, 6<sup>ième</sup> considérant). La Directive 2003/35/CE modifie dès lors la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement<sup>697</sup>

---

<sup>693</sup> JO n° L 041 du 14.2.2003, p. 26.

<sup>694</sup> La Convention est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2001. Elle est publiée à présent au *Journal Officiel*, JO L 124, 17.5.2005, p. 4.

<sup>695</sup> L'article 4 § 2, f), par exemple, prévoit que l'information demandée pourra être refusée au nom de la nécessité de respecter la confidentialité de donnée à caractère personnel, protégées notamment en vertu de la directive 95/46/CE.

<sup>696</sup> JO n° L 156, du 25.6.2003, p. 17

<sup>697</sup> JO L 175 du 5.7.1985. La Cour de justice des Communautés européennes a jugé que cette directive était susceptible d'être invoquée directement par les particuliers devant les autorités nationales, notamment juridictionnelles, à l'encontre des autorités publiques, ce qui permettra à celles-ci de pallier les conséquences d'une transposition incomplète ou déficiente : C.J.C.E., 24 octobre 1996, *Kraaijeveld et al.*, C-72/95, *Rec.*, p. I-5403 ; C.J.C.E., 16 septembre 1999, *WWF et al.*, C-435/97, *Rec.*, p. I-5613 ; C.J.C.E., 19 septembre 2000, *Linster*, C-287/98, *Rec.*, p. I-6917. Cette invocabilité est à sens unique, c'est-à-dire qu'elle ne peut justifier, à l'inverse, que les autorités publiques imposent des obligations aux particuliers directement en vertu de la directive pour compenser le défaut de transposition ou la transposition incorrecte. Cette invocabilité n'a pas lieu vis-à-vis d'autre particuliers. Mais le fait que la directive soit invoquée contre les autorités publiques et puisse, par conséquent, avoir un impact sur les droits et intérêts d'autres particuliers, ne déroge pas à ce principe : voy. les conclusions

et la Directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution<sup>698</sup>, afin d'assurer qu'elles soient pleinement compatibles avec les exigences fixées par cette convention.

La Directive 2003/4/CE concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement devait être mise en œuvre pour le 14 février 2005 (art. 10). Les Etats membres devaient adopter les mesures de transposition de la Directive 2003/35/CE sur la participation du public pour le 25 janvier 2005 (art. 6). Cependant, l'on déplore encore dans ces domaines plusieurs insuffisances.

Il faut reconnaître que des progrès ont été faits en ce qui concerne la mise en œuvre de ces directives dans le délai prescrit. En **Allemagne**, le *Gesetz zur Neugestaltung des Umweltinformationsgesetzes* [Loi sur la Réorganisation de la Loi sur l'accès du public à l'information en matière d'environnement] du 22 décembre 2004<sup>699</sup> met non seulement en œuvre la Directive 2003/4/EC sur l'accès du public à l'information en matière d'environnement<sup>700</sup> mais remplace aussi la loi précédente sur l'accès du public à l'information en matière d'environnement plutôt que de la modifier, dans l'intérêt d'une plus grande transparence. La nouvelle loi étend les conditions d'accès du public à l'information en matière d'environnement. Elle clarifie la définition de l'information en matière d'environnement. Elle impose aux autorités publiques l'obligation de mettre à disposition et de diffuser au public l'information en matière d'environnement. Simultanément, la Loi fédérale est adaptée aux exigences de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement de la CEE/ONU.

Comme le montre le cas de l'**Italie**, dont la non-application des directives communautaires en matière de protection de l'environnement et le manque de coopération avec la Commission sont sources de préoccupation, la priorité dans ce domaine est la mise en œuvre et l'application efficaces de la législation communautaire existante. En **Hongrie**, ces deux directives ne sont toujours pas appliquées. La Commission a menacé d'entreprendre des procédures en manquement à l'encontre de la **Belgique**, de la **France**, de la **Grèce**, de la **Hongrie**, de l'**Italie**, du **Luxembourg** et de l'**Espagne** pour la non-transposition de la Directive 2003/4/EC sur l'accès du public à l'information en matière d'environnement et a entamé des procédures d'infraction à l'encontre de certains de ces Etats. Au **Luxembourg**, le projet de loi n° 5217 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement a fait l'objet en 2005 d'un certain nombre d'amendements de la part de la Commission de l'Environnement<sup>701</sup>, lesquels ont donné lieu à un avis complémentaire du Conseil d'Etat.<sup>702</sup> En octobre 2005, la Commission de l'Environnement a rendu un rapport sur le projet de loi<sup>703</sup>, de sorte que le texte n'est toujours pas adopté de façon définitive. Il serait en tout cas souhaitable que la nouvelle législation apporte une solution à la difficulté que relevait la Commission de l'Environnement en février 2005, où elle notait qu'«il est anormal qu'un recours doive être ouvert devant un tribunal administratif en cas d'une décision de refus de la part de l'administration [de faire droit à une demande d'information concernant la protection de l'environnement]. Bien que cela soit la procédure générale, elle est d'avis que les coûts d'engager un avocat seraient forcément disproportionnés par rapport à l'enjeu. De plus, le texte du projet de loi est ici non conforme avec la Directive 2003/4/CE, qui stipule en son article 6, paragraphe 1 que toute procédure de ce type doit être rapide et gratuite ou peu onéreuse».

---

de M. l'Avocat général Ph. Léger du 25 septembre 2003, présentées dans le cadre de l'affaire C-201/02, *The Queen, ex parte Wells*.

<sup>698</sup> JO n° L 257 du 10.10.1996.

<sup>699</sup> BGBl. 2004 I p. 3704.

<sup>700</sup> Directive 2003/4/EC du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 sur l'accès du public à l'information en matière d'environnement et qui abroge la Directive du Conseil 90/313/EEC, JO L 41/26 du 14 février 2003.

<sup>701</sup> Commission de l'Environnement, Amendement n° 5217 (10) du 4 février 2005, sur le projet de loi concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement.

<sup>702</sup> Conseil d'Etat, Avis complémentaire n° 5217 (9) du 5 juillet 2005, sur le projet de loi concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement.

<sup>703</sup> Commission de l'Environnement, Rapport n° 5217 (10) du 20 octobre 2005, sur le projet de loi concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement.

En **Pologne**, alors que le *Sejm* (Parlement polonais) a amendé la Loi sur la protection de l'environnement en 2005<sup>704</sup> (en même temps que la Loi sur l'eau<sup>705</sup> et la Loi sur l'échange d'autorisations d'émettre des gaz à effet de serre et autres substances dans l'atmosphère<sup>706</sup>) en particulier dans le but de mettre en œuvre la Directive 2003/35/EC prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, la loi qui amende la Loi sur la protection de l'environnement a également introduit une restriction dans la participation du public de deux manières : elle a limité le nombre de personnes autorisées à avoir le statut de partie dans les débats et elle a limité la possibilité pour les organisations sociales de bénéficier des droits d'une partie lors des débats. Ainsi, lors de débats pour autoriser l'émission de substances ou d'énergie dans l'environnement, le statut de partie est actuellement accordé, à l'exception du proposeur, uniquement aux entités qui administrent le territoire dans la zone où l'on pense que les actions mentionnées ci-dessus se produisent. La Loi limite aussi le droit des organisations sociales à participer en tant que partie lors des débats. Conformément à l'amendement, seules les organisations environnementales ayant exprimé leur désir de participation et ayant également soumis leur commentaires et conclusions peuvent participer à un débat. La participation des organisations sociales a aussi été restreinte dans les affaires ayant trait aux conditions environnementales des programmes et projets associés à la protection de l'environnement mais aussi dans les débats pour accorder un droit d'émission.

Le Réseau prend acte, par ailleurs, de l'arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes le 21 avril 2005<sup>707</sup>, dans une affaire où était en cause une décision implicite de rejet de l'administration en **France**. Au terme de la Directive 90/313/CEE du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement, « l'autorité publique répond à l'intéressé dans les meilleurs délais et au plus tard dans les deux mois. Le refus de communiquer l'information demandée doit être motivé ». Ce délai de six mois est impératif. De plus, si cet article 3 ne fait pas obstacle au principe selon lequel, en droit interne, le silence de l'autorité publique pendant un délai de deux mois est réputé faire naître une décision implicite de rejet, une telle décision doit être accompagnée d'une motivation au moment de l'expiration du délai de deux mois. Par conséquent, en l'absence de motivation, la Cour de justice juge que la décision implicite de rejet est entachée d'illégalité.

### Article 38. Protection des consommateurs

Un niveau élevé de protection des consommateurs est assuré dans les politiques de l'Union.

#### Protection du consommateur dans le droit des contrats et information du consommateur

Les organismes de défense des consommateurs, qui peuvent agir en justice pour défendre les intérêts collectifs des consommateurs ou qui les aident à introduire des requêtes administratives ou judiciaires, ont un rôle crucial à jouer dans ce domaine puisqu'ils sont les seuls à pouvoir surmonter les problèmes d'action collective liés au fait que ces intérêts sont diffus et s'étendent à un grand nombre d'individus. Par conséquent, le Réseau se réjouit qu'en **Autriche**, une étude sur la structure organisationnelle de la défense des consommateurs autrichienne ait été réalisée à la demande du Ministère fédéral de la sécurité sociale, des générations et la protection des consommateurs. Cette étude, dont les résultats ont

<sup>704</sup> Ustawa z dnia 18 maja 2005 r. o zmianie ustawy - Prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw, (Dz. U. Z 2005 r. nr 113, poz. 954) [Loi du 18 mai 2005 sur l'amendement de la Loi – Loi sur la protection de l'environnement et autres lois choisies (le Journal Officiel de 2005, n°113, article 954)]

<sup>705</sup> Ustawa z dnia z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy - Prawo wodne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2005 r. nr 130, poz. 1087) [Loi du 3 juin 2005 sur l'amendement de la Loi – Loi sur l'eau et autres lois choisies (le Journal Officiel de 2005, n°130, article 1087)]

<sup>706</sup> Ustawa z dnia 22 grudnia 2004 r. o handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji (Dz. U. z 2005 r. nr 281, poz. 2784) [Loi du 22 décembre 2004 sur l'échange d'autorisations d'émettre des gaz à effet de serre et autres substances dans l'atmosphère (le Journal Officiel de 2005, n°281, article 2784)]

<sup>707</sup> C.J.C.E., 21 avril 2005, *Pierre Housieaux*, C-186/04.



été présentés en octobre 2005, conclut qu'il n'y a, à présent, pas besoin d'autres organismes fournissant des conseils légaux sur les problèmes de défense des consommateurs, mais que les liens entre les organismes de défenses des consommateurs et les autorités pourraient être améliorés. De plus, afin de mieux tirer parti des effets de synergie, il faudrait améliorer la coordination des politiques de défense des consommateurs. Suite à une recommandation de l'étude, le Ministère est en train d'élaborer un guide sur la défense des consommateurs qui fournit des renseignements sur les organismes de défense des consommateurs et sur les droits du consommateur<sup>708</sup>. Des institutions comme les ombudsmans des consommateurs pourraient également jouer un rôle important : au **Danemark** par exemple, l'Ombudsman des consommateurs danois a récemment publié des consignes pour l'industrie concernant la section 6a de la Loi sur les pratiques commerciales et le publipostage électronique et a créé une adresse e-mail à laquelle les consommateurs peuvent envoyer leurs plaintes au sujet des courriels indésirables<sup>709</sup>. Un autre développement encourageant pendant la période observée est la création du Centre européen pour les consommateurs<sup>710</sup> en **Lituanie** qui est le résultat d'un accord entre la Commission européenne et le Conseil national de protection des droits des consommateurs relevant du Ministère de la Justice. L'objectif de ce centre est de diffuser des informations au sujet des droits du consommateur, de fournir des renseignements aux consommateurs et de fournir des conseils aux citoyens lituaniens lorsqu'ils ont acheté des biens ou des services défectueux dans l'UE, d'aider les consommateurs à résoudre des litiges par des règlements à l'amiable, de fournir des informations sur l'Internet<sup>711</sup>. Le Conseil national de défense des droits des consommateurs (*Nacionalinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba prie Teisingumo ministerijos*) a le droit de protéger les consommateurs (citoyens lituaniens) s'ils ont acheté des services financiers défectueux dans d'autres Etats membres. Ceci est lié à l'adhésion obtenue au Réseau pour réclamations des consommateurs de services financiers (FIN-NET)<sup>712</sup>.

Pour que la défense des consommateurs soit efficace, il est évidemment indispensable que les consommateurs soient informés de leurs droits. En **Pologne**, d'après le Président du Bureau de la concurrence et de la protection des consommateurs (*Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów - UOKiK*), deux tiers des consommateurs polonais ne sont pas au courant de leurs droits. De manière similaire, les entrepreneurs ne connaissent pas leurs obligations envers les consommateurs. Les entités qui ont une position dominante sur le marché, comme celles qui opéraient auparavant dans les secteurs fermés à la concurrence, comme Telekomunikacja Polska, les entreprises énergétiques ou les entreprises de transport, essaient d'éliminer leurs concurrents ou de les empêcher d'entrer sur le marché. Le rapport de l'UOKiK sur les résultats d'inspections des activités d'entreprises de construction et de promotion immobilière ont montré que nombreux sont ceux qui ont recours à des clauses interdites dans leurs contrats. Parmi les 137 entreprises inspectées dans toute la Pologne, pratiquement les deux tiers utilisaient des contrats contenant des clauses interdites et presque une entreprise sur trois ne s'engageait qu'oralement avec ses clients. D'après les renseignements collectés par l'UOKiK, la plupart des entreprises ont supprimé les clauses interdites de leurs contrats peu de temps après l'inspection du Bureau<sup>713</sup>.

Le Règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 27 octobre 2004, relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs («règlement relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs»)<sup>714</sup> définit les conditions dans lesquelles les autorités compétentes des États

<sup>708</sup> Pour plus d'informations, consultez :

<http://www.bmsg.gv.at/cms/site/detail.htm?channel=CH0036&doc=CMS1130158260264> (28.11.2005)

<sup>709</sup> Voir [www.forbrug.dk](http://www.forbrug.dk).

<sup>710</sup> Europos vartotojų centras, Centre européen pour les consommateurs, <http://www.ecc.lt>.

<sup>711</sup> Voy. Résolution du Conseil du 25 mai 2000 relative à un réseau au niveau communautaire d'organes nationaux chargés du règlement extrajudiciaire des litiges de consommation (JO C 155 du 6.6.2000, p. 1) (invitant les Etats membres à encourager les activités des organes chargés du règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, également pour ce qui est des opérations transfrontières, et, le cas échéant, la création de tels organes, sur la base de la recommandation 98/257/CE).

<sup>712</sup> <http://www.delfi.lt/archive/article.php?id=7757128>

<sup>713</sup> Quotidien *Rzeczpospolita* du 29 septembre 2005 p.C1

<sup>714</sup> Règlement (CE) N° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil du 27 octobre 2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs (Règlement relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs), JO L 364 du 9.12.2004, p. 1.

membres, désignées comme responsables de l'application des lois protégeant les intérêts des consommateurs, coopèrent entre elles et avec la Commission afin de garantir le respect de ces lois et le bon fonctionnement du marché intérieur et afin d'améliorer la protection des intérêts économiques des consommateurs. Le Règlement prévoit que les autorités compétentes en vertu de la loi nationale se voient reconnaître les pouvoirs d'enquête et d'exécution nécessaires à l'application du règlement (art. 4 § 3). Ces pouvoirs, qui ne doivent être exercés que lorsqu'il y a de bonnes raisons de soupçonner une infraction intracommunautaire, comprennent au moins le droit (art. 4 § 6):

- a) d'avoir accès à tout document pertinent, sous quelque forme que ce soit, ayant trait à l'infraction intracommunautaire;
- b) d'exiger de toute personne qu'elle communique des informations utiles relatives à l'infraction intracommunautaire;
- c) de mener les inspections nécessaires sur place;
- d) de demander par écrit que le vendeur ou le fournisseur concerné mette fin à l'infraction intracommunautaire;
- e) d'obtenir du vendeur ou du fournisseur responsable de l'infraction intracommunautaire l'engagement de mettre fin à l'infraction et, le cas échéant, de rendre public cet engagement;
- f) d'exiger la cessation ou l'interdiction de toute infraction intracommunautaire et, le cas échéant, de rendre publiques les décisions qui en découlent;
- g) d'exiger de la partie perdante qu'elle dédommage l'État ou le bénéficiaire désigné ou prévu par la législation nationale, en cas de non-exécution de la décision.

Aux **Pays-Bas**, le 21 juin 2004, le Gouvernement a annoncé un « programme d'action stratégique » pour la politique des consommateurs (*Kamerstukken II*, 2003-2004, 27879, n° 9). Afin de mettre en œuvre le Règlement N° 2006/2004 mentionné ci-dessus, le Gouvernement néerlandais va présenter un projet de loi au Parlement en vue d'établir un nouveau « service de défense des consommateurs ». Ce service aura le droit de prendre des mesures de mise en application afin de mettre fin ou d'interdire la violation du droit de la consommation. Le 29 avril 2005, le Gouvernement a soumis un programme détaillé pour ce nouveau projet de loi et pour le service prévu (*Kamerstukken II*, 2004-2005, 27879, n° 11). Une proposition officielle devait être soumise fin 2005.

Comme le rappelle également le Règlement (CE) N° 2006/2004 relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs, pour que ces autorités de défense des consommateurs soient efficaces et pour que le système d'assistance mutuelle fonctionne correctement et contribue ainsi à la protection des consommateurs dans le marché interne, ces autorités doivent être financées de manière adéquate. En **Lettonie**, le problème le plus urgent est le manque de ressources financières et administratives pour garantir toutes les compétences du Centre de protection des droits des consommateurs (CPDC). En particulier, afin de garantir que seuls des produits sûrs soient à la disposition des consommateurs, des contrôles réguliers devraient être effectués, mais en raison des coûts élevés de ces divers contrôles, le financement à ces fins est insuffisant. La mise à disposition d'informations pour les consommateurs peut également exiger d'importantes ressources que le Centre de protection des droits des consommateurs ne semble pas posséder.

## CHAPITRE V. CITOYENNETÉ

### Article 39. Droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen

1. Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union a le droit de vote et d'éligibilité aux élections Parlement européen dans l'État membre où il ou elle réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État.
2. Les membres du Parlement européen sont élus au suffrage universel direct, libre et secret.

Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées à l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) et à l'article 3 du Protocole n° 1 additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1952).

Comme il a été mentionné dans les précédents rapports du Réseau, après qu'un nombre de résidents d'Aruba et des Antilles néerlandaises, de nationalité hollandaise, aient désiré voter aux élections de 2004 pour le Parlement européen, ils se virent refuser la possibilité de s'inscrire sur les listes électorales, puisqu'ils ne répondaient pas aux exigences comme quoi ils avaient vécu au **Pays-Bas** (c'est-à-dire, le Royaume d'Europe) pendant au moins 10 ans. Cette exigence imposée par les Pays-Bas ne s'appliquait initialement qu'aux élections nationales, mais elle fut plus tard élargie aux élections pour le Parlement européen. La réglementation fut récusée comme arbitraire et discriminatoire, violant les droits du citoyen européen, et violant le droit de vote garanti par l'article 3 du protocole n°1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Le 13 juillet 2004, un mois après les élections au Parlement européen, le *Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State* [Division du Contentieux administratif du Conseil d'Etat] a décidé de poser une question préjudicielle à la Cour de justice (LJN AQ 3775). Les questions préjudicielles se rapportaient au Titre II du Traité de la Communauté Européenne à Aruba et aux Antilles hollandaise ainsi qu'à la signification des articles 17 et 19 de la Communauté Européenne en conjonction avec le droit de vote tel que protégé par l'article 3 du protocole n° 1 de la Convention européenne des droits de l'homme (affaire C-300/04, *Eman & Sevinger*)<sup>715</sup>.

Le Réseau souligne à cette fin que, bien que l'article 3 du protocole n° 1 de la CEDH soit entièrement applicable aux élections du Parlement européen, la Cour européenne des droits de l'homme a délivré un arrêt concernant une situation similaire en **France**<sup>716</sup>. Suite au processus d'auto-détermination de la Nouvelle-Calédonie depuis 1988, le Congrès local a obtenu un pouvoir législatif partiel ainsi qu'un certain pouvoir en matière de législation pénale. Le requérant se plaignait du refus de son inscription sur les listes électorales en vue des élections du Congrès pour ne pas avoir rempli la condition de résidence de dix ans nécessaire pour pouvoir participer à ces élections. Dans son arrêt du 11 janvier 2005, la Cour européenne des droits de l'homme estime qu'en dépit de son caractère quelque peu disproportionné, l'imposition de cette condition ne viole pas la Convention compte tenu des 'nécessités locales' de la collectivité territoriale et de ce que cette disposition s'inscrit dans un processus de décolonisation qui peut exiger une application spéciale de la Convention.

L'importance du droit de vote tel qu'il est garanti par l'article 3 du protocole n° 1 de la CEDH a encore été soulignée lors de la période examinée pour l'affaire *Hirst v. le Royaume-Uni (No. 2)* pour

<sup>715</sup> Une première requête pour une procédure accélérée a été rejetée le 23 août 2004. avec en perspective le référendum sur la constitution européenne devant se tenir le 1<sup>er</sup> juin 2005, la Division du Contentieux administratif prononça une seconde requête pour une procédure accélérée. Le 18 mars 2005, cette requête fut aussi rejetée puisque: cette requête était motivée par un problème qui n'était pas directement lié aux procédures principales; l'habilitation à participer au referendum en tant que tel n'était pas un problème directement lié à la loi communautaire ; et le corps du problème était si compliqué et sensible qu'il était incertain qu'une procédure accélérée permette à la Cour de rendre une décision dans les temps. Voy. Aussi l'avis du 6 avril 2006 de l'avocat général Tizzano à ce sujet.

<sup>716</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Py c. France* du 11 janvier 2005 (req. n° 66289/01).

lequel la Cour européenne des droits de l'homme a livré un arrêt le 6 octobre 2005<sup>717</sup>. La loi sur la représentation du peuple de 1983, art. 3, a imposé une interdiction de vote générale pour les élections locales ou parlementaires pour les prisonniers condamnés. Le fait que des restrictions sur le droit de vote puissent être imposées a été accepté dans le cas où un individu a, par exemple, sérieusement abusé d'une position publique ou a eu une attitude menaçante envers la loi ou les fondations démocratiques. Il fut cependant mis en avant que la mesure sévère consistant en la privation de droit de vote ne devait pas être prise à la légère et que le principe de proportionnalité exigeait un lien apparent et suffisant entre la sanction et les circonstances ainsi que la conduite de l'individu concerné. Bien que la présente mesure puisse avoir pour but légitime de prévenir le crime, une restriction générale automatique et non discriminatoire sur un droit d'importance vitale – qui s'applique automatiquement aux prisonniers condamnés en prison, quelque soit la longueur de leur sentence et quelle que soit la nature ou la gravité de leur offense et des circonstances individuelles – devait être perçue comme allant au-delà des marges d'appréciation acceptables de l'État.

#### Article 40. Droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales

Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union a le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'État membre où il ou elle réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État.

Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées à l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), à l'article 3 du Protocole n° 1 additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1952) et à l'article 10 de la Convention européenne sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local (1992). L'article 15 de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur la protection des minorités nationales (1995) doit également être pris en compte, dès lors que la mise en oeuvre des droits que reconnaît l'article 40 de la Charte des droits fondamentaux doit être envisagée en combinaison avec l'interdiction de toute discrimination fondée, notamment, sur l'appartenance à une minorité nationale, que formule l'article 21 de la Charte.

En respect des possibilités qu'ont les citoyens des Etats membres d'établir un parti politique ou de devenir membre de partis politiques existants dans les Etats membres où ils résident mais dont ils n'ont pas la nationalité, le Réseau s'en réfère aux conclusions adoptées sous l'article 12 de la Charte. Il y ajoute deux commentaires supplémentaires :

- L'article 15 de la Convention cadre sur la protection des minorités nationales déclare que les partis doivent créer les conditions nécessaires pour une participation effective des personnes appartenant aux minorités nationales au sein de la vie culturelle, sociale et économique, ainsi que dans les affaires publiques, en particulier celles les affectant. En ce qui concerne le **Danemark**, le comité consultatif sur la Convention cadre sur la protection des minorités nationales<sup>718</sup> se réjouit de la volonté des gouvernements dans les propositions publiées le 1<sup>er</sup> décembre 2004 à prendre des mesures spécifiques pour préserver les intérêts des minorités allemandes. Il exprimait toutefois sa préoccupation concernant la participation effective des minorités allemandes dans les municipalités où elles atteignent le palier de 25 % leur permettant d'avoir un siège mais sans le droit de vote. Le comité consultatif considère que, sans le droit de vote, la marge de manoeuvre politique est considérablement affaiblie et représente une réduction du niveau d'influence politique pour la minorité allemande en comparaison avec la situation dont elle jouit actuellement. Le Réseau encourage les autorités danoises à suivre les recommandations du comité consultatif à poursuivre les consultations au sein de la minorité allemande, en particulier concernant le problème du droit de vote aux élections municipales, de façon à trouver des solutions appropriées pour s'assurer que la participation effective garantie selon l'article 15 de la Convention cadre ne soit pas mise en danger par les réformes administratives proposées.

<sup>717</sup> Cour eur. D.H., (GC) *Hirst v. the United Kingdom (No. 2)* (Appl. no 74025/01) l'arrêt du 6 octobre 2005.

<sup>718</sup> Deuxième opinion sur le Danemark, adoptée le neuf décembre 2004.

- Le Réseau rappelle que, lors de son arrêt *Aziz v. Chypre* du 22 juin 2004 (Appl. no. 69949/01), la Cour européenne des droits de l'homme a unanimement soutenu que **Chypre** avait violé l'article 3 du Protocole n° 1 de la Convention, en n'autorisant pas un membre de la communauté Turc-Chypriote résidant dans la zone contrôlée par le gouvernement à Chypre d'exprimer son opinion dans le choix des membres de la Chambre des représentants. Le Réseau note que le projet de loi en question offrant le droit de vote aux citoyens turcs chypriotes de la république et aux résidents sur son territoire, n'a pas encore été voté. La situation est particulièrement alarmante lorsque l'on considère que les élections parlementaires se dérouleront en 2006.

#### **Article 41. Droit à une bonne administration**

1. Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions et organes de l'Union.
2. Ce droit comporte notamment:
  - . le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre;
  - . le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires;
  - . l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions.
3. Toute personne a droit à la réparation par la Communauté des dommages causés par les institutions, ou par leurs agents dans l'exercice de leurs fonctions, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres.
4. Toute personne peut s'adresser aux institutions de l'Union dans une des langues des traités et doit recevoir une réponse dans la même langue.

Aucune conclusion n'a été adoptée sous cette disposition de la Charte.

#### **Article 42. Droit d'accès aux documents**

Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union ou toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a un droit d'accès aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission.

Dans un arrêt du 26 avril 2005,<sup>719</sup> le Tribunal de première instance des Communautés européennes a interprété de manière restrictive le droit d'accès aux documents, dans le contexte de la coopération internationale en matière de lutte contre le terrorisme. L'arrêt rejette un recours ayant pour objet l'annulation des trois décisions du Conseil, du 21 janvier, du 27 février et du 2 octobre 2003, portant refus d'accès à des documents relatifs aux Décisions 2002/848/CE, 2002/974/CE et 2003/480/CE du Conseil, respectivement, du 28 octobre 2002, du 12 décembre 2002 et du 27 juin 2003, mettant en œuvre l'article 2, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 2580/2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et abrogeant, respectivement, les Décisions 2002/460/CE, 2002/848/CE et 2002/974/CE. Ces décisions avaient inclus le requérant dans la liste des personnes soumises au gel des fonds et avoirs financiers instauré par le règlement (CE) n° 2580/2001, précité. Le requérant s'était vu opposer un refus à la suite de sa demande d'accès aux documents ayant fondé les décisions de l'inclure sur cette liste.

<sup>719</sup> T.P.I., 26 avril 2005, *Sison c. Conseil de l'Union européenne*, aff. jointes T-110/03, T-150/03 et T-405/03.

L'article 4 du règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 2001, relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (JO L 145, p. 43), dispose – au titre des exceptions au droit d'accès que le règlement en cause entend consacrer – que

1. Les institutions refusent l'accès à un document dans le cas où la divulgation porterait atteinte à la protection :
  - a) de l'intérêt public, en ce qui concerne :
    - la sécurité publique,
    - [...]
    - les relations internationales,
    - [...]
2. Les institutions refusent l'accès à un document dans le cas où sa divulgation porterait atteinte à la protection :
  - [...]
  - des procédures juridictionnelles et des avis juridiques,
  - [...]
 à moins qu'un intérêt public supérieur ne justifie la divulgation du document visé. [...]

Le Tribunal estime que le contrôle qu'il lui appartient d'exercer sur la légalité de décisions des institutions refusant l'accès à des documents en raison des exceptions relatives à l'intérêt public prévues à l'article 4, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 1049/2001 'doit se limiter à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation, de l'exactitude matérielle des faits, ainsi que de l'absence d'erreur manifeste dans l'appréciation des faits et de détournement de pouvoir' (point 47). Sur le moyen tiré par le requérant de la violation des principes généraux du droit relatifs aux droits de la défense – le requérant soutenait que son inscription sur la liste équivalait à une accusation en matière pénale, justifiant que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme puisse être invoqué, le refus d'accès aux documents en cause constituant une atteinte au droit à un procès équitable et notamment à l'article 6 § 3 CEDH –, le Tribunal note que le Conseil, dès lors qu'il fonde son refus sur l'article 4, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 1049/2001, ne peut pas se voir reprocher 'de ne pas avoir pris en compte l'éventuel besoin particulier du requérant de disposer des documents demandés' (point 54). L'article 4, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 1049/2001, énumère en effet des exceptions obligatoires, qui 'sont rédigées en termes impératifs. Il s'ensuit que les institutions sont obligées de refuser l'accès aux documents relevant de ces exceptions, lorsque la preuve des circonstances visées est rapportée' (point 51).

Sur la question plus spécifique de l'étendu du droit d'accès aux documents du Conseil et de la justification du refus d'accès opposé par le Conseil aux demandes du requérant, le Tribunal considère qu'en invoquant la protection de l'intérêt public relatif à la sécurité publique, le Conseil n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation :

... il doit être admis que l'efficacité de la lutte contre le terrorisme suppose que les informations détenues par les autorités publiques concernant des personnes ou entités suspectées de terrorisme soient maintenues secrètes afin que ces informations gardent leur pertinence et permettent une action efficace. Dès lors, la communication du document demandé au public aurait nécessairement porté atteinte à l'intérêt public relatif à la sécurité publique. À cet égard, la distinction avancée par le requérant entre les informations d'ordre stratégique et les informations le concernant personnellement ne saurait être admise. En effet, toute information personnelle révélerait nécessairement certains aspects stratégiques de la lutte contre le terrorisme, tels que les sources d'informations, la nature de ces informations ou le degré de surveillance des personnes suspectées de terrorisme (point 77).

Le Tribunal aboutit à la même conclusion quant à la protection de l'intérêt public relatif aux relations internationales. Il relève, au regard de la Décision 2002/848/CE et du Règlement n° 2580/2001,

... que son objet, à savoir la lutte contre le terrorisme, s'inscrit dans le cadre d'une action internationale née de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité des Nations unies du 28 septembre 2001. Dans le cadre de cette action globale, les États sont appelés à collaborer. Or, les éléments de cette collaboration internationale figurent très probablement, voire obligatoirement, dans le document demandé. En toute hypothèse, le requérant n'a pas contesté le fait que des États tiers soient impliqués dans l'adoption de la Décision 2002/848/CE. Il a, au contraire, demandé à se voir communiquer l'identité de ces États. Il en résulte que le document demandé s'inscrit effectivement dans le champ de l'exception relative aux relations internationales (point 79).

Cette collaboration internationale en matière de terrorisme suppose une confiance de la part des États dans la confidentialité accordée aux informations qu'ils ont transmises au Conseil. Eu égard à la nature du document demandé, le Conseil a donc pu considérer, à juste titre, que la divulgation de ce document pouvait compromettre la position de l'Union européenne dans la collaboration internationale en matière de lutte contre le terrorisme (point 80).

Le Tribunal rejette également dans son arrêt le recours en tant qu'il conteste le refus du Conseil de faire droit à la demande du requérant de bénéficier au moins d'un accès partiel aux documents sur lesquels il s'est fondé dans sa délibération (points 86 à 89). De même, il exclut que le Conseil puisse être tenu d'indiquer l'identité des États tiers ayant soumis des documents relatifs à la Décision 2002/848/CE ainsi que la nature exacte de ces documents afin de le mettre en mesure de présenter une demande d'accès à ces documents auprès de leurs auteurs (points 90 à 99).

#### **Article 43. Médiateur**

Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union ou toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a le droit de saisir le médiateur de l'Union en cas de mauvaise administration dans l'action des institutions ou organes communautaires, à l'exclusion de la Cour de justice et du Tribunal de première instance dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles.

Aucune conclusion n'a été adoptée sous cette disposition de la Charte.

#### **Article 44. Droit de pétition**

Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union ou toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a le droit de pétition devant le Parlement européen.

Aucune conclusion n'a été adoptée sous cette disposition de la Charte.

#### **Article 45. Liberté de circulation et de séjour**

1. Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.
2. La liberté de circulation et de séjour peut être accordée, conformément au traité instituant la Communauté européenne, aux ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire d'un État membre.

Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées à l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), à l'article 2 du Protocole n° 4 additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole (1963) et par la Convention européenne sur l'établissement (1955).

### Liberté de circulation des citoyens de l'Union et des membres de leur famille

Bien qu'il ne serait ni possible dans le cadre de ces conclusions, ni même justifié, de résumer les développements qu'a connus la matière de la libre circulation des personnes au cours de la période sous examen, le Réseau estime devoir rappeler certaines décisions qui sont de nature à clarifier les obligations des Etats membres dorénavant codifiées dans la Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres<sup>720</sup>.

Dans l'arrêt du 2 juin 2005, *Dörr et Ünal*<sup>721</sup>, la Cour de justice des Communautés européennes a interprété l'article 9(1) de la Directive 64/221/CEE du Conseil, du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, comme devant être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation d'un État membre en vertu de laquelle les recours juridictionnels contre une décision d'éloignement du territoire de ce dernier prise à l'encontre d'un ressortissant d'un autre État membre n'ont pas d'effet suspensif et la décision d'éloignement ne peut faire l'objet, lors de l'examen de ces recours, que d'une appréciation de légalité, dès lors qu'aucune autorité compétente au sens de ladite disposition n'a été instituée : « l'intervention d'une telle l'autorité doit permettre à l'intéressé d'obtenir un examen exhaustif de tous les faits et circonstances, y compris de l'opportunité de la mesure envisagée, avant que la décision ne soit définitivement arrêtée » (point. 55). Prenant en compte l'objectif consistant à réaliser graduellement la libre circulation des travailleurs turcs, énoncé à l'article 12 de l'accord d'association (point. 66), la Cour conclut aussi que les garanties procédurales prévues aux articles 8 et 9 de la Directive 64/221 s'appliquent aux ressortissants turcs dont la situation juridique est définie par les articles 6 ou 7 de la décision n° 1/80 du Conseil d'association, du 19 septembre 1980, relative au développement de l'association. Cette clarification des garanties procédurales figurant aux articles 8 et 9 de la Directive 64/221 devra naturellement influencer la mise en oeuvre des dispositions équivalentes de la Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, précitée, qui se substitue notamment à la Directive 64/221.

Dans le cas de *Oulane* (arrêt du 17 février 2005, affaire C-215/03), la Cour de justice des Communautés européennes a traité de la position d'un citoyen de l'Union séjournant dans un autre État membre de l'Union européenne, qui ne présente aucune preuve de son identité ou nationalité. Après que M. Oulane ait été arrêté aux **Pays-Bas** sans papier d'identité en sa possession, et qu'il ait été détenu en vue d'une expulsion, puis finalement expulsé vers la France, il récusait la légalité de la détention devant le *Rechtbank* [cour régionale] de La Haye et réclama des dommages. Dans sa décision suivant la demande de question préjudicielle, la Cour de justice des Communautés européennes a mis en avant le fait qu'un État membre est en droit d'imposer aux destinataires de services ressortissants des autres États membres qui veulent séjourner sur son territoire d'apporter la preuve de leur identité et de leur nationalité. Toutefois, la Cour a ajouté que le fait qu'une telle preuve ne puisse être apportée que par la présentation, dans tous les cas, d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité va manifestement au-delà des objectifs de la directive 73/148.<sup>722</sup> Si, à

<sup>720</sup> Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, JO L 158 du 30.4.2004, p. 77. Les Etats membres doivent assurer la transposition de cette directive à la date du 30 avril 2006.

<sup>721</sup> Cas C-136/03, *Dörr et Ünal*, [2005] ECR I-4759 (arrêt du 2 juin 2005).

<sup>722</sup> Directive 73/148/CEE du Conseil, du 21 mai 1973, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des États membres à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestation de services, JO L 172 du 28.6.1973, p. 14; à présent abrogée par Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, JO L 158 du 30.4.2004, p. 77.



défaut de présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité, l'intéressé est néanmoins en mesure d'établir, sans aucune équivoque, sa nationalité par d'autres moyens, l'État membre d'accueil ne peut mettre en cause son droit de séjour au seul motif qu'il n'a pas présenté l'un ou l'autre des documents susvisés.

Un autre aspect du cas est lié au fait que la législation hollandaise à ce moment-là ne présentait pas d'exigence d'identification générale ou universelle mais des exigences limitées restreintes à des situations spécifiques. Selon la jurisprudence existante, une personne qui déclare en réponse à un questionnement qu'elle a la nationalité hollandaise doit fournir la preuve de son identité. Son identité peut-être établie, autrement que par le moyen du passeport ou de la carte d'identité valide, ou même du permis de conduire délivré aux Pays-Bas, par la vérification des données disponibles auprès des autorités locales hollandaises. Toutefois, si une personne déclare qu'elle a la nationalité d'un autre État membre mais n'est pas capable de produire une carte d'identité ou un passeport valide, les autorités nationales doivent la détenir jusqu'à ce qu'elle puisse présenter ces documents. Dans la pratique, le résultat fut que les ressortissants des autres États membres résidant aux Pays-Bas devaient toujours être en possession d'une preuve de leur identité, tandis qu'une telle exigence n'était pas imposée aux ressortissants hollandais. La Cour de justice a conclu que cette différence évidente de traitement entre les ressortissants hollandais et les ressortissants d'autres États membres était interdite par le Traité CE: la loi communautaire n'empêche pas un État membre de procéder à des vérifications sur le respect de l'obligation de pouvoir apporter la preuve de son identité à tout moment, à condition toutefois qu'il impose la même obligation à ses propres ressortissants en ce qui concerne leur carte d'identité.

Finalement la Cour de justice a traité la détention et l'expulsion de Mr Oulane. La Cour a observé que des mesures d'emprisonnement ou d'éloignement fondées exclusivement sur un motif tiré du non-accomplissement par l'intéressé de formalités légales relatives au contrôle des étrangers portent atteinte à la substance même du droit de séjour directement conféré par le droit communautaire et sont manifestement disproportionnées à la gravité de l'infraction. Une mesure de détention ne pourrait être fondée que sur une disposition dérogatoire expresse, tel l'article 8 de la directive 73/148 qui autorise les États membres à apporter des restrictions au droit de séjour des ressortissants des autres États membres dans la mesure où elles sont justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Toutefois, le manquement au respect des formalités légales des étrangers concernant l'accès, la circulation et la résidence ne constitue pas en lui-même une menace pour la politique ou la sécurité publique. D'autre part, dans le cas où le ressortissant d'un État membre n'est pas en mesure de prouver que les conditions du droit de séjour en tant que destinataire de services au sens de la directive 73/148 sont réunies, l'État membre d'accueil peut prendre une mesure d'éloignement dans le respect des limites imposées par le droit communautaire.

Les ressortissants de pays tiers, époux(se) ou toute personne qui dépend d'un citoyen de l'Union, ayant exercé leur droit de libre circulation dans un État membre dont ils n'ont pas la nationalité doivent très souvent attendre de longues périodes avant d'obtenir un permis de résidence dans l'État d'accueil où ils rejoignent leur « sponsor », et ils doivent faire face à un fardeau administratif injustifié. Aux termes de l'article 5(1) de la Directive 64/221/CEE, citée précédemment, « la décision concernant l'octroi ou le refus du premier titre de séjour doit être prise dans les plus brefs délais et au plus tard dans les six mois de la demande. L'intéressé est admis à demeurer provisoirement sur le territoire jusqu'à la décision d'octroi ou de refus du titre de séjour. » Dans un arrêt du 14 avril 2005, *Commission c. Espagne*,<sup>723</sup> la Cour de justice des Communautés européennes estima que l'**Espagne** avait violé ses obligations vis-à-vis de la Communauté car le résultat prescrit par cette disposition n'avait pas été atteint dans le cas d'un ressortissant de pays tiers qui était l'époux d'une ressortissante de la Communauté qui avait exercé son droit de circulation en Espagne et venait juste d'obtenir son permis de résidence après de 10 longs mois de procédure. La Cour a aussi estimé que l'Espagne a violé le droit communautaire en demandant pour l'obtention d'un permis de résidence, pour les membres de la famille de ressortissants communautaires ne possédant pas la nationalité d'un État membre qu'ils présentent, entre autres, un visa de séjour pour regroupement familial apposé sur leur

<sup>723</sup> Cas C-157/03, *Commission v. Spain*, [2005] ECR I-2911 (arrêt du 14 avril 2005).

passport. La Cour a considéré que l'exigence d'un visa de séjour, prévue par la réglementation espagnole, nécessaire à l'obtention du titre de séjour constitue donc une mesure contraire aux dispositions des directives 73/148<sup>724</sup> et 90/365<sup>725</sup> citées précédemment.

Le Réseau est aussi satisfait de la sentence adoptée au **Portugal** par la Cour Suprême le 19 mai 2005. Cette sentence a confirmé l'avis du Bureau Consultatif des Procureurs Généraux (*Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República*) comme quoi les citoyens de l'Union européenne ne peuvent uniquement être expulsés du Portugal que pour les raisons contraignantes relatives à l'ordre public, à la sécurité publique et à la santé publique, conformément à la Directive 64/221/CEE du 25 février 1964<sup>726</sup> et aux articles 12 et 13 du décret de la loi 60/93, qui transposa la directive dans la loi portugaise. Le cas concernait un citoyen espagnol qui avait été condamné pour trafic de drogue, et ne faisait que passer sur le territoire sans avoir de lien spécifique avec le Portugal. De façon à ce que l'expulsion soit justifiée, les exigences strictes auxquelles il est fait référence ci-dessus devaient toutefois être vérifiées, car bien qu'il soit un citoyen de l'Union européenne, la simple condamnation pour trafic de drogue n'était pas assez pour justifier cette décision, bien que ce puisse être le cas pour les ressortissants de pays tiers. Ainsi, la Cour suprême a conclu que l'article 34 du *Decreto-Lei* n° 430/83 était incompatible avec l'article 3(2) de la directive, dans l'absence de preuve relative à l'existence d'un réel risque pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique.

Finalement, le Réseau a conscience que, en **Autriche**, la différence de traitement résultant des amendements faits à la loi sur les étrangers pendant la période sous examen, entre les différentes catégories de ressortissants EEA dépendants, si oui ou non ils ont exercé leur droit de circulation et si ils ont été rejoints par des personnes dépendantes lorsque la loi est entrée en vigueur – une définition plus restrictive de la famille s'appliquant à ceux ayant exercé leur liberté de circulation et demandant un rapprochement familial après cette date – peut ne pas être compatible avec les exigences de la loi communautaire<sup>727</sup>.

#### La libre circulation des travailleurs des nouveaux Etats membres

Pour les travailleurs ressortissants des Etats membres ayant rejoint l'Union au 1er mai 2004, à l'exception des ressortissants de Malte et de Chypre, une période transitoire permet aux anciens Etats membres de refuser la libre circulation des travailleurs, jusqu'au 30 avril 2011 au plus tard. L'Irlande, le Royaume-Uni et la Suède n'ont pas fait usage de cette exception. Les autres Etats membres, qui en ont fait usage, ainsi que la Hongrie, la Pologne, et la Slovaquie qui ont également introduit une exception au principe de la libre circulation des travailleurs en faisant usage d'une clause de réciprocité, doivent se prononcer le 30 avril 2006 sur la prolongation ou non de cette période transitoire.

Selon un rapport de la Commission européenne publié en février 2006<sup>728</sup>, les flux de travailleurs des Etats membres d'Europe centrale et orientale vers les 15 anciens Etats membres de l'Union ont été dans la plupart des pays quantitativement moins importants que prévus, et les pays qui n'ont pas

<sup>724</sup> Directive du conseil 73/148/EEC du 21 mai 1973 sur l'abolition des restrictions de circulation et de résidence au sein de la communauté pour les ressortissants des Etats membres en ce qui concerne le rétablissement et la dispense de services (OJ 1973 L 172, p. 14).

<sup>725</sup> Directive du conseil 90/365/EEC du 28 juin 1990 sur le droit de résidence des employés et des travailleurs indépendants qui ont cessé leur activité professionnelle (OJ 1990 L 180, p. 28).

<sup>726</sup> Directive 64/221/CEE du Conseil, du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, JO 56 du 4.4.1964, p. 850 ; à présent abrogée par Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, précitée.

<sup>727</sup> Sur l'exclusion de limites temporaires appliquées à l'exercice fondamental des libertés reconnues par le traité de la communauté européenne, en référence au cas C-195/98, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, [2000] ECR I-10497 (arrêt du 30 novembre 2000), point. 56 ; et au Cas C-290/00, *Duchon*, [2002] ECR I-3567 (arrêt du 18 avril 2002), para. 36.

<sup>728</sup> Rapport sur le fonctionnement des dispositions transitoires visées au traité d'adhésion de 2003 (période du 1er mai 2004 au 30 avril 2006), 8.2.2006.

imposé de restrictions après le 1<sup>er</sup> mai 2004 (le Royaume-Uni, l'Irlande et la Suède) ont enregistré une forte croissance économique, une chute du chômage et une augmentation de l'emploi. Selon le rapport présenté par la Commission, les ressortissants des nouveaux États membres représentent moins d'un pour cent de la population en âge de travailler dans tous les pays sauf l'Autriche (1,4% en 2005) et l'Irlande (3,8% en 2005). L'Irlande est le pays qui, en termes relatifs, a connu le plus grand afflux de travailleurs, ce qui aurait contribué à ses excellents résultats économiques. Le rapport relève que les travailleurs originaires des nouveaux États membres ont apporté des compétences très recherchées et, selon le rapport sur le fonctionnement des dispositions transitoires, ils sont proportionnellement beaucoup moins nombreux que les travailleurs nationaux à être peu qualifiés. Le rapport a relevé également que si, dans les douze États membres qui appliquent des dispositions transitoires, les travailleurs qui sont parvenus à y obtenir l'accès légalement se sont intégrés sur le marché du travail sans difficulté, certains de ces pays ont été confrontés à des niveaux plus élevés de travail non déclaré et de travail indépendant fictif – l'exclusion prévue par les exceptions liées au régime transitoire, en effet, concernent uniquement les travailleurs salariés, et non les citoyens disposant de ressources suffisantes, les indépendants, ou encore les retraités, les étudiants, ou les prestataires de services.

Relevant que, en Irlande, au Royaume-Uni et en Suède, l'on n'a pas assisté depuis le 1<sup>er</sup> mai 2004 à un afflux massif de travailleurs en provenance des nouveaux États membres de l'Union européenne, et que l'ouverture de la libre circulation au bénéfice de ces travailleurs a notamment permis la régularisation de travailleurs se trouvant en situation illégale de séjour dans ces États, le Réseau encourage vivement les douze États membres de l'Union qui n'ont pas encore totalement ouvert leur marché du travail aux candidats à l'emploi ressortissants des nouveaux États membres, ainsi que la Hongrie, la Pologne et la Slovaquie, à clore cette période transitoire le plus rapidement possible. Indépendamment même des considérations relatives aux conséquences sur le marché national de l'emploi de la reconnaissance de la liberté de circulation des travailleurs originaires des nouveaux États membres, sur lesquelles le rapport précité se penche, ceci serait conforme au statut de liberté fondamentale reconnu à la liberté de circulation des travailleurs, qui constitue un des fondements de la Communauté.

#### La liberté de circulation des ressortissants de d'États tiers résidents sur le territoire d'un État membre de l'Union

La Directive 2003/109/CE du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée<sup>729</sup> doit faire l'objet d'une transposition par les États membres au 23 janvier 2006. La mise en œuvre de la directive représentera un progrès important de la liberté de circulation des personnes dans l'Union, en alignant pour l'essentiel le statut du ressortissant d'un pays tiers, résidant légalement depuis cinq ans dans un État membre de l'Union, sur le statut des citoyens de l'Union, en ce qui concerne l'exercice de cette liberté fondamentale.

#### L'immigration et l'intégration des ressortissants de pays tiers

La mise en œuvre de cette directive ne constitue qu'un aspect d'une discussion plus large portant sur l'immigration et l'intégration des ressortissants d'États tiers, qui a connu des développements importants au cours de l'année 2005. La présentation par la Commission du Livre vert sur une approche communautaire de la gestion des migrations économiques,<sup>730</sup> le 11 janvier 2005, a relancé le débat relatif à l'immigration économique. Ce débat n'avait guère progressé depuis l'échec de la proposition de directive sur ce thème en 2001.<sup>731</sup> Les États membres ont par ailleurs conservé l'étendue de leurs prérogatives en la matière en préservant le jeu de la décision adoptée à l'unanimité. Le Livre vert relève que le déclin démographique programmé de l'Union européenne 'occasionnera à l'horizon 2030 une baisse du nombre de travailleurs de l'ordre de 20 millions', ce qui rend aujourd'hui

<sup>729</sup> JO L 16 du 23.1.2004, p. 44.

<sup>730</sup> COM(2004) 811 du 11 janvier 2005

<sup>731</sup> Proposition de Directive du Conseil relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi salarié ou de l'exercice d'une activité économique indépendante, COM(2001) 386 final du 11.7.2001.

nécessaire pour l'Union européenne de surmonter ces obstacles afin d'offrir un statut légal et des droits garantis aux ressortissants de pays tiers admis sur son territoire, la création d'un tel statut apparaissant comme une garantie contre l'immigration illégale.

Le Livre vert propose deux grandes options pour une éventuelle législation européenne : une approche par catégorie de demandeurs et une approche par procédure d'admission, ces options pouvant elles-mêmes être combinées. Pour ce qui est de l'approche par catégorie de demandeurs : à une approche 'horizontale' sur le modèle de ses précédentes propositions de directive, la Commission européenne oppose une approche 'sectorielle'<sup>732</sup>, qui ciblerait davantage les catégories de demandeurs, sur le modèle des directives relatives à l'admission des étudiants et des chercheurs<sup>733</sup>. En revanche, pour l'approche par procédure d'admission et l'intérêt d'une harmonisation des règles de procédure et de traitement des demandes, la Commission propose d'introduire là aussi de la flexibilité en distinguant trois types de procédures. La procédure normale organisée consisterait à préciser les modalités de la 'préférence communautaire' par un système de cercles concentriques : seraient prioritaires, dans l'ordre décroissant, les citoyens de l'Union, puis les résidents de longue durée, puis les demandeurs d'emploi résidant déjà sur le territoire de l'Union, et, enfin, les demandeurs d'emploi nouvellement arrivés. Une procédure qualifiée d'accélérée pourrait être mise en place, consistant à permettre à un ou plusieurs États membres confrontés à une pénurie de main d'oeuvre ou de qualifications spécifiques de recourir plus rapidement aux travailleurs ressortissants de pays tiers. Cette procédure serait soumise à l'autorisation préalable du Conseil par une procédure qualifiée de 'très rapide'. Enfin, un mécanisme de sélection préalable anticipant des pénuries permettrait de faire entrer des demandeurs sans qu'ils aient au préalable un emploi. Cette sélection, reposant par exemple sur le mécanisme de la 'carte verte', pourrait attirer les travailleurs pour couvrir les besoins à court terme et à long terme au marché du travail. La dissociation entre permis de travail et contrat de travail serait alors nécessaire.

Les réactions des parlements nationaux<sup>734</sup> et du Parlement européen<sup>735</sup> à ces propositions ont été partagées, notamment en raison du flou entourant la reconnaissance de droits des ressortissants de pays tiers. D'autres difficultés concernent le risque, en attirant les travailleurs qualifiés, d'en priver les États d'origine – risque que le document de réflexion de la présidence britannique sur une 'troisième voie' cherche à contourner –; et les différences qui subsistent entre les besoins de main-d'oeuvre des différents États membres, qui font face à des taux de natalité différents,<sup>736</sup> ce qui peut expliquer leur réticence à renoncer à leur prérogative de limiter ou non, à la faveur de quotas, le nombre d'immigrants admis sur le territoire national. La Commission a pris acte de ces réflexions dans une nouvelle Communication, le 30 novembre 2005<sup>737</sup>, consacrée aux priorités d'action en vue de relever les défis liés aux migrations. Conformément à ce qu'elle annonçait dans cette communication, elle a présenté, le 21 décembre 2005, un Programme d'action relatif à l'immigration légale<sup>738</sup>.

Le Réseau relève notamment le point de vue exprimé par la Commission dans sa Communication du 30 novembre 2005 (p. 4) selon lequel :

<sup>732</sup> Cette approche sectorielle pourrait se décliner de plusieurs manières : selon le mode d'exercice de l'activité, salariée ou non salariée, selon le type d'activité correspondant éventuellement à des pénuries sectorielles ou professionnelles, selon l'origine géographique par des accords avec les pays tiers.

<sup>733</sup> En 2005, a été adoptée la Directive 2005/71/CE du Conseil du 12 octobre 2005 relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique (JO L 289 du 3.11.2005, p. 15).

<sup>734</sup> House of Lords, European Union Committee, Fourteenth Report, Economic Migration to EU, 16 November 2005 ; Sénat (France), Rapport d'information au nom de la délégation pour l'Union européenne sur la politique européenne d'immigration, 2005, n°385; Assemblée nationale (France), Rapport d'information sur le Livre vert sur une approche communautaire de la gestion des migrations économiques et sur les expériences de certains pays de l'OCDE en matière de migrations à des fins d'emploi, 2005 n°2365.

<sup>735</sup> Voir le vote de la Résolution du Parlement européen sur une approche communautaire de la gestion des migrations économiques (COM(2004)0811 - 2005/2059(INI), le 26 octobre 2005. Le vote de la résolution en séance plénière s'est écarté des termes proposés par le rapporteur.

<sup>736</sup> L'Allemagne, par exemple, doit intégrer près de 500.000 immigrants par an pour maintenir la population active à son niveau actuel tandis que la France n'aurait besoin que de cinq fois moins d'immigrants.

<sup>737</sup> Communication de la Commission au Parlement et au Conseil, Priorités d'action en vue de relever les défis liés aux migrations : première étape du processus de suivi de Hampton Court, COM(2005) 621 du 30 novembre 2005.

<sup>738</sup> IP/05/1664 du 21 décembre 2005.

L'engagement de l'Europe à soutenir les efforts de développement des pays d'origine et de transit est évidemment aussi une réponse à ces défis. En aidant à créer des moyens d'existence qui offrent des alternatives à l'émigration, la politique de développement de l'UE, axée sur l'éradication de la pauvreté et la réalisation des objectifs du millénaire pour le développement (OMD), notamment par la relance de la croissance économique et de la création d'emplois et par la promotion de la bonne gouvernance et des droits de l'homme, s'attaque aux causes profondes de la migration. À cet égard, l'UE doit honorer l'engagement qu'elle a pris récemment, dans le cadre du «Consensus européen sur le développement» et des conclusions du Conseil de mai 2005 sur les OMD, de renforcer ses efforts d'aide au développement, tant sur le plan quantitatif que sous l'angle qualitatif.

En même temps, le Réseau réitère les craintes qu'il a précédemment exprimées quant aux risques que le renforcement de la surveillance des frontières extérieures de l'Union, particulièrement dans la Mer Méditerranée, fait courir à la sécurité des personnes qui tentent de franchir ces frontières illégalement, en empruntant des voies toujours plus longues et risquées. Il relève à cet égard que la Commission invite l'UE à 'réfléchir aux possibilités techniques d'établir un système de surveillance qui devrait, à terme, couvrir l'ensemble de la Méditerranée, et fournirait les instruments nécessaires pour pouvoir repérer les immigrés clandestins et *sauver à temps, en mettant en œuvre des moyens efficaces, des vies en mer*' (p. 4 – soulignement ajouté). Le Réseau souligne également que le renforcement des officiers de liaison 'immigration' dans les pays d'origine des candidats à l'immigration et la redéfinition de leurs tâches doit tenir compte du droit des personnes fuyant la persécution de demander l'asile : ce droit est menacé par toute mesure empêchant l'introduction d'une demande d'asile par certaines catégories de personnes, en raison de la suspicion qu'elles tenteraient de pénétrer illégalement dans l'Union.

#### La politique européenne d'intégration des ressortissants d'Etats tiers

Conformément aux orientations du programme de La Haye, la Commission a présenté, le 1<sup>er</sup> septembre 2005, une Communication portant sur un 'Programme commun pour l'intégration' destiné à fixer le 'cadre relatif à l'intégration des ressortissants de pays tiers dans l'Union européenne'<sup>739</sup>. La Commission développe l'idée selon laquelle les dix orientations dégagées par le Conseil JAI devraient désormais se concrétiser sous forme d'une 'feuille de route' opérationnelle. Elle rappelle en outre que l'intégration n'est pas un processus isolé et qu'elle doit être présente dans un large éventail de politiques et être évaluée en vue de son amélioration constante.

#### **Article 46. Protection diplomatique et consulaire**

Tout citoyen de l'Union bénéficie, sur le territoire d'un pays tiers où l'État membre dont il est ressortissant n'est pas représenté, de la protection des autorités diplomatiques et consulaires de tout État membre dans les mêmes conditions que les nationaux de cet État.

Aucune conclusion n'a été adoptée sous cette disposition de la Charte.

<sup>739</sup> COM(2005) 389 final, du 1.9.2005.

## CHAPITRE VI. JUSTICE

### Article 47. Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial

Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.  
 Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.  
 Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice.

#### Droit d'accès à un tribunal indépendant et impartial : le contrôle juridictionnel des sanctions adoptées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme

Dans l'affaire *Sison c. Conseil de l'Union européenne* évoquée ci-dessus à propos du droit d'accès aux documents, le contexte de la lutte contre le terrorisme a conduit le Tribunal de première instance des Communautés européennes à fournir dudit droit une interprétation particulièrement restrictive. Le Réseau relève que, dans les affaires *Yusuf et Kadi*, le Tribunal de première instance a également fait une lecture particulièrement restrictive des exigences du droit d'accès à un tribunal, tel qu'il découle des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme et tel qu'il est reconnu parmi les principes généraux du droit de l'Union dont la Cour assure le respect.

L'affaire *Yusuf et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*<sup>740</sup> avait pour objet, initialement, une demande d'annulation, d'une part, du règlement (CE) n° 467/2001 du Conseil, du 6 mars 2001, interdisant l'exportation de certaines marchandises et de certains services vers l'Afghanistan, renforçant l'interdiction des vols et étendant le gel des fonds et autres ressources financières décidés à l'encontre des Taliban d'Afghanistan, et abrogeant le règlement (CE) n° 337/2000 (JO L 67, p. 1), et, d'autre part, du règlement (CE) n° 2199/2001 de la Commission, du 12 novembre 2001, modifiant, pour la quatrième fois, le règlement n° 467/2001 (JO L 295, p. 16), puis, une demande d'annulation du règlement (CE) n° 881/2002 du Conseil, du 27 mai 2002, instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux Taliban et abrogeant le règlement n° 467/2001 (JO L 139, p. 9). Ces mesures avaient été adoptées sur la base des articles 60 CE et 301 CE, pris afin de mettre en oeuvre la résolution 1333 (2000) du Conseil de Sécurité des Nations Unies et en tenant compte de la liste consolidée des personnes et entités devant être soumises au gel des fonds en vertu des résolutions 1267 (1999) et 1333 (2000) du Conseil de sécurité adoptée par le comité des sanctions des Nations Unies.

Tout en excluant de contrôler indirectement la conformité des résolutions du Conseil de sécurité elles-mêmes avec les droits fondamentaux tels qu'ils sont protégés par l'ordre juridique communautaire (point 338), le Tribunal se reconnaît compétent dans le cadre de ces recours pour contrôler la légalité du règlement attaqué et, indirectement, la légalité des résolutions en cause du Conseil de sécurité, au regard des normes supérieures du droit international relevant du jus cogens, notamment les normes impératives visant à la protection universelle des droits de la personne humaine (point 337). Cependant, bien qu'il admette que les requérants 'ne disposent d'aucune voie de recours juridictionnel, le Conseil de sécurité n'ayant pas estimé opportun d'établir une juridiction internationale indépendante chargée de statuer, en droit comme en fait, sur les recours dirigés contre les décisions individuelles prises par le comité des sanctions' (point 340), le Tribunal estime 'qu'une telle lacune dans la

<sup>740</sup> T.P.I., 21 septembre 2005, *Yusuf et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, T-306/01, non encore publié. Voy. également l'arrêt du même jour, rendu dans l'affaire T-315/01, *Kadi c. Conseil et Commission*, qui pose des questions identiques.

protection juridictionnelle des requérants n'est pas en soi contraire au jus cogens' (point 341). Le Tribunal relève à cet égard que

le droit d'accès aux tribunaux, dont le principe est reconnu tant par l'article 8 de la déclaration universelle des droits de l'homme que par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'assemblée générale des Nations unies le 16 décembre 1966, n'est pas absolu. D'une part, ce droit est susceptible de faire l'objet de dérogations en cas de danger public exceptionnel menaçant l'existence de la nation, ainsi que le prévoit, sous certaines conditions, l'article 4, paragraphe 1, dudit pacte. D'autre part, même en-dehors de ces circonstances exceptionnelles, certaines restrictions doivent être tenues pour inhérentes à ce droit, telles les limitations généralement admises par la communauté des nations comme relevant de la doctrine de l'immunité des États (...) et des organisations internationales (...) (point 342).

Cependant, l'invocation par le Tribunal de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à l'appui de cette dernière affirmation n'emporte pas la conviction. Outre que la question de la compétence du Tribunal de se prononcer sur la compatibilité ou non avec les droits fondamentaux d'un acte communautaire mettant en oeuvre une résolution du Conseil de Sécurité des Nations Unies ne se confond pas avec la question de l'immunité de juridiction de l'Organisation des Nations Unies – laquelle ne saurait être considérée comme partie défenderesse devant le Tribunal de première instance –, la lecture qui est proposée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est sujette à caution. En effet, si la jurisprudence de la Cour européenne reconnaît l'existence de l'immunité de juridiction des États ou des organisations internationales, elle n'admet les restrictions au droit d'accès à un tribunal pouvant en découler que pour autant qu'il existe, entre le but légitime de respecter ces immunités dans la mesure où ceci est requis en droit international et l'étendue de la restriction, un rapport raisonnable de proportionnalité. Ceci exige en principe que le justiciable bénéficie d'un autre mode de règlement, lui garantissant en définitive des garanties équivalentes. Selon la Cour européenne des droits de l'homme,

... lorsque des États créent des organisations internationales pour coopérer dans certains domaines d'activité ou pour renforcer leur coopération, et qu'ils transfèrent des compétences à ces organisations et leur accordent des immunités, la protection des droits fondamentaux peut s'en trouver affectée. Toutefois, il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les États contractants soient ainsi exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné. Il y a lieu de rappeler que la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs. La remarque vaut en particulier pour le droit d'accès aux tribunaux, vu la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique (voir, comme exemple récent, l'arrêt *Ait-Mouhoub c. France* du 28 octobre 1998, Recueil 1998-VIII, p. 3227, § 52, citant l'arrêt *Airey c. Irlande* du 9 octobre 1979, série A n° 32, pp. 12-13, § 24)<sup>741</sup>.

Lorsque l'impossibilité pour le requérant d'avoir accès aux juridictions d'un État partie à la Convention est justifiée par le souci de reconnaître l'immunité de juridiction d'un État étranger ou d'une organisation internationale, la Cour européenne des droits de l'homme examine donc 'si les requérants disposaient d'autres voies raisonnables pour protéger efficacement leurs droits garantis par la Convention'<sup>742</sup>. Or, si le Tribunal relève bien l'existence « d'un organe tel que le comité des sanctions et la possibilité, prévue par les textes, de s'adresser à lui à tout moment pour obtenir le réexamen de tout cas individuel, au travers d'un mécanisme formalisé impliquant tant le 'gouvernement requis' que le 'gouvernement identifiant' », il n'est pas conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme de présenter cette possibilité comme consistant 'une autre voie raisonnable pour protéger adéquatement les droits fondamentaux des requérants tels qu'ils sont reconnus par le jus cogens' (point 345).

<sup>741</sup> Cour eur. DH, 18 février 1999, *Beer et Regan c. Allemagne* (req. n° 28934/95), § 57.

<sup>742</sup> *Id.*, § 58.

L'ordonnance rendue le 18 novembre 2005 dans l'affaire *Selmani*<sup>743</sup> pose un problème de même nature. Le requérant « affirme être un ressortissant algérien. Il aurait quitté son pays d'origine après avoir été torturé à plusieurs reprises par la police algérienne et résiderait depuis le 28 décembre 2002 en Irlande, où il se serait vu reconnaître le statut de réfugié le 19 mars 2004 » (point 1). Devant le Tribunal, il demande notamment<sup>744</sup> l'annulation de la position commune PESC qui a permis son inscription et son maintien sur la liste anti-terroriste de l'Union, aboutissant au gel de ses avoirs.<sup>745</sup> Cette position commune est adoptée sur la base de l'article 15 TUE, relevant du titre V du traité TUE contenant les dispositions concernant une politique étrangère et de sécurité commune (PESC), et de l'article 34 TUE, relevant du titre VI du traité TUE contenant les dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale (JAI).

Réitérant sa position de principe, le Tribunal indique que

...force est de constater qu'aucune voie de recours devant le juge communautaire n'est prévue dans le cadre du titre V du traité UE relatif à la PESC. En effet, dans le cadre du traité UE, dans sa version résultant du traité d'Amsterdam, les compétences de la Cour de justice sont énumérées limitativement par l'article 46 UE. Celui-ci ne prévoit aucune compétence de la Cour dans le cadre des dispositions du titre V du traité UE. Dans ces conditions, le Tribunal n'est compétent pour connaître d'un recours en annulation dirigé contre une position commune PESC que dans la stricte mesure où le requérant invoque, à l'appui d'un tel recours, une méconnaissance des compétences de la Communauté (...) (points 54-56).

Le Réseau renvoie à cet égard au *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne en 2004* (mars 2005), qui relevait :

Il résulte de l'article 46 TUE que la Cour de justice des Communautés européennes n'est pas compétente à l'heure actuelle pour assurer le respect du droit dans l'application et l'interprétation du Traité TUE à l'égard des mesures adoptées sous le Titre V de ce traité. Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe devrait remédier au moins partiellement à ce déficit dans le contrôle juridictionnel, puisque s'il prévoit dans son article III-376 que « la Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente au regard des articles I-40 et I-41, des dispositions du titre V, chapitre II, concernant la politique étrangère et de sécurité commune et de l'article III-293 en tant qu'il concerne la politique étrangère et de sécurité commune », il ajoute que « toutefois, la Cour est compétente pour contrôler le respect de l'article III-308 et se prononcer sur les recours, formés dans les conditions prévues à l'article III-365, paragraphe 4, concernant le contrôle de la légalité des décisions européennes prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil sur la base du titre V, chapitre II. »

L'importance de cet enjeu avait déjà été soulignée dans l'Observation thématique n° 1 du Réseau d'experts indépendants portant sur l'équilibre entre liberté et sécurité dans le cadre des mesures adoptées par l'Union européenne et ses États membres pour lutter contre la menace terroriste. Elle est

<sup>743</sup> T.P.I. (ord.), 18 novembre 2005, *Abdelghani Selmani*, T-299/04, non publiée.

<sup>744</sup> Le recours avait pour objet principal une demande d'annulation, d'une part, de l'article 2 du règlement (CE) n° 2580/2001 du Conseil, du 27 décembre 2001, concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (JO L 344, p. 70), et, d'autre part, de l'article 1er de la décision 2004/306/CE du Conseil, du 2 avril 2004, mettant en œuvre l'article 2, paragraphe 3, du règlement n° 2580/2001 et abrogeant la décision 2003/902/CE (JO L 99, p. 28), ainsi que de toutes les décisions adoptées par le Conseil sur la base du règlement n° 2580/2001 et produisant les mêmes effets que la décision 2004/306, pour autant que ces actes concernent le requérant.

<sup>745</sup> Position commune 2001/931/PESC relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme (JO L 344, p. 93). Le 12 décembre 2002, le Conseil a adopté, en vertu des articles 15 UE et 34 UE, la position commune 2002/976/PESC mettant à jour la position commune 2001/931 et abrogeant la position commune 2002/847/PESC (JO L 337, p. 93). L'annexe de la position commune 2002/976 met à jour la liste des personnes, groupes et entités auxquels s'applique la position commune 2001/931. Elle comprend notamment le nom du requérant.



illustrée par l'inscription de personnes ou de mouvements sur les listes anti-terroristes de l'Union européenne. L'établissement de ces listes est principalement placé dans le cadre de la Politique étrangère et de sécurité commune de l'Union (PESC) (...). Dans l'affaire *Segi et autres c. Conseil de l'Union européenne* (...), le Tribunal de première instance des Communautés européennes a rendu une ordonnance, le 7 juin 2004, dans laquelle il reconnaît le déficit de protection juridictionnelle que crée la situation actuelle. Il constate en effet à propos de l'inscription de Segi sur la liste des 'personnes, groupes ou entités impliquées dans des actes de terrorisme' en vertu des articles 1<sup>er</sup> et 4 de la position commune 2001/931/PESC relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme (JO n° L 344, p. 93), adoptée sur la base de l'article 15 UE, relevant du titre V du traité UE intitulé 'Dispositions concernant une politique étrangère et de sécurité commune' (PESC), et de l'article 34 UE, relevant du titre VI du traité UE intitulé 'Dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale', que ces personnes, groupes ou entités

ne disposent probablement d'aucun recours juridictionnel effectif, que ce soit devant les juridictions communautaires ou devant les juridictions nationales à l'encontre de l'inscription de Segi sur la liste des personnes, groupes ou entités impliqués dans des actes de terrorisme. En effet, (...) rien ne servirait aux requérants de mettre en cause la responsabilité individuelle de chaque État membre pour les actes nationaux pris en exécution de la position commune 2001/931, alors qu'ils cherchent à obtenir réparation éventuelle du préjudice prétendument causé par l'inscription de Segi dans l'annexe de cette position commune. Quant à la mise en cause de la responsabilité individuelle de chaque État membre devant les juridictions nationales pour sa participation à l'adoption des positions communes en cause, une telle action paraît peu effective. En outre, toute mise en cause de la légalité de l'inscription de Segi dans cette annexe, notamment en vertu d'un renvoi préjudiciel en validité, est rendue impossible par le choix d'une position commune et non, par exemple, par celui d'une décision au titre de l'article 34 UE. Toutefois, l'absence de recours juridictionnel ne saurait fonder par elle-même un titre de compétence communautaire propre dans un système juridique fondé sur le principe des compétences d'attribution, tel qu'il résulte de l'article 5 UE (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Conseil*, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, points 44 et 45) (point 38).

Le Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne en 2004 concluait à cet égard :

Ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme elle-même y invitait dans le cadre de la même affaire *Segi et autres*,<sup>746</sup> il revient aux juridictions nationales, dans le contrôle qu'elles assumeront des mesures étatiques d'exécution de la position commune, d'assurer la protection juridictionnelle effective que le juge communautaire, compte tenu de la définition de ses compétences, ne paraît pas en mesure d'assumer. Il y a lieu en effet de rappeler que, selon la Cour de justice, il appartient aux États membres d'organiser les voies de recours ouvertes en leur sein afin d'assurer une protection juridictionnelle effective du particulier, conformément au principe de coopération loyale qui régit les relations entre les États membres et les institutions de l'Union<sup>747</sup>. L'article I-29, § 2, al. 2, du Traité établissant une Constitution pour l'Union érige d'ailleurs cette obligation en obligation de nature constitutionnelle. Cette solution risque cependant de laisser subsister des discriminations inacceptables dans l'étendue et l'efficacité de

<sup>746</sup> C.E.D.H., déc. (irrec.) du 23 mai 2002, *Segi et autres c. Allemagne et autres (15 États membres de l'Union européenne)* et *Gestoras Pro-Amnistia et autres c. Allemagne et autres (15 États membres de l'Union européenne)* (req. jointes n° 6422/02 et n° 9916/02) («des mesures concrètes comme celles qui ont été adoptées ou qui viendraient à l'être seraient assujetties au contrôle juridictionnel établi dans chaque ordre juridique concerné, qu'il soit international ou national. Cela est vrai plus spécifiquement pour les mesures pouvant donner lieu à des contestations au regard des articles 10 et 11 de la Convention. Il en va également de la sorte pour des actes communautaires comme, par exemple, le règlement du Conseil 2580/2001 cité ci-dessus (relevant du contrôle de la Cour de justice des Communautés européennes) ou d'autres instruments internationaux liant les États membres ou même d'éventuelles décisions prises par les juridictions internes faisant référence aux positions communes»).

<sup>747</sup> C.J.C.E., 10 décembre 2002, *Imperial Tobacco*, C-491/01.

la protection juridictionnelle entre les Etats membres et, par-là, de rompre l'unité d'application du droit de l'Union. En outre, elle ne répond pas à la préoccupation exprimée dans l'Observation thématique n° 1 précitée, selon laquelle le simple fait de figurer sur la liste regroupant des 'personnes, groupes ou entités impliquées dans des actes de terrorisme' peut constituer une atteinte au droit à la présomption d'innocence ou, à tout le moins, une atteinte à la réputation, comme élément du droit au respect de la vie privée, et cela indépendamment de toute mesure étatique d'exécution de la position commune en question.

Les juridictions nationales ont également été confrontées à la question des rapports entre les résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies et la protection des droits fondamentaux devant être assurée dans le droit de l'Union européenne, qui s'est posée dans les affaires *Yusuf et Kadi*. Au **Royaume-Uni**, une réclamation pour une révision judiciaire par un citoyen britannique/irakien concernant la décision du secrétariat d'État de le maintenir en détention dans un centre de détention divisionnaire à Basra, Irak, sans chef d'accusation contre lui et avec le refus du secrétariat d'État de le transférer d'Irak vers le Royaume-Uni, fut déboutée pour cette raison. Il fut maintenu dans l'affaire *R (Al-Jedda) v. Secrétariat d'Etat à la Défense* [2005] EWHC 1809 (Admin) que, comme les obligations qui découlent de la résolution des Nations Unies prévalent sur les obligations qui découlent de la Convention européenne des droits de l'homme, la résolution 1546 concernant le maintien de la sécurité en Irak prévaut sur l'application extraterritoriale du Human Rights Act 1998 qui donne effet à la CEDH au Royaume-Uni. Le Royaume-Uni est donc habilité à ne pas appliquer l'article 5 CEDH dans les limites autorisées par la résolution.

#### Droit d'accès à un tribunal indépendant et impartial

Le Réseau relève plusieurs décisions de la Cour européenne des droits de l'homme qui ont renforcé le droit d'accès à un tribunal, déduit de l'article 6 § 1<sup>er</sup> de la Convention européenne des droits de l'Homme. Ainsi, la Cour a estimé, à propos d'une affaire concernant la **France**, que le fait de radier du rôle de la Cour de cassation un requérant qui ne s'était pas acquitté du paiement des dommages et intérêts conséquents à la décision de la Cour d'appel était disproportionné compte tenu de sa situation financière modeste et de son âge avancé<sup>748</sup>. Dans un arrêt du 27 janvier 2005<sup>749</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme a par ailleurs condamné la France en raison de l'impossibilité, à l'époque des faits<sup>750</sup>, de contester devant un juge une mesure d'ordre intérieur prise dans une prison. A l'occasion d'une affaire concernant la **Grèce**, la Cour européenne des droits de l'homme a par ailleurs réaffirmé sa jurisprudence, selon laquelle le rejet pour tardiveté d'un pourvoi en cassation au motif qu'il était introduit dans un délai qui commençait à courir à compter du prononcé de l'arrêt et non de sa mise au net est contraire à l'article 6 al. 1<sup>er</sup> de la Convention<sup>751</sup>. Il est aussi intéressant de noter que la Cour reconnaît une violation de l'article 6 § 1 CEDH où des prisonniers sujets au dit 'article 41-bis régime' en **Italie** étaient, en pratique, incapables de récuser les mesures adoptées sous ce régime, à cause de la substitution du décret délivré par le Département de la Justice, qui était récusé devant la Cour, par un autre décret, menant l'autorité compétente judiciaire à considérer la récusation inadmissible car discutable<sup>752</sup>.

Les développements positifs les plus significatifs sont les suivants :

- En **Italie**, la loi du 22 avril 2005 (n° 60), confirmant par une loi le décret n° 17 de 2005

<sup>748</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Carabasse c. France* du 18 janvier 2005 (req. n° 59765/00).

<sup>749</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Ramirez Sanchez c. France* du 27 janvier 2005 (req. n° 59450/00). Cet arrêt n'est cependant pas définitif, la demande de renvoi devant la Grande Chambre formulée par le requérant ayant été acceptée.

<sup>750</sup> Depuis lors, le Conseil d'Etat a admis qu'une telle mesure pouvait être déférée devant le juge administratif (CE, Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ *Remli*, n° 252712, 30 juillet 2003).

<sup>751</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Agatianos c. Grèce*, du 4 août 2005. Voir aussi Eur. Ct. H. R. (3<sup>rd</sup> sect.), *Kaufmann v. Italy* (Appl. n° 14021/02) arrêt du 19 mai 2005 (final).

<sup>752</sup> Cour eur. D.H., (Art.4.), *Gallico v. Italy* (Appl. n° 53723/00) arrêt du 28 juin 2005 (final); Eur. Ct. H. R. (Art.2.), *Bifulco v. Italy* (Appl. n° 60915/00) arrêt du 8 février 2005 (final)

concernant l'appel contre des sentences par coutume<sup>753</sup> conférant au défendant la possibilité de faire appel contre des sentences passées par coutume après qu'il/elle ait appris sa condamnation, sans avoir à prouver, tel que précédemment, qu'il/elle ignorait l'existence des procédures à son encontre.

- Au **Royaume-Uni**, il fut maintenu lors de l'affaire *Polanski v. Condé Nast Publications Ltd* [2005] UKHL 10, [2005] 1 Tout ER 945 (Lords Slynn et Carswell dissidents) que le fait de permettre à la partie réclamante de fournir des preuves à partir de France par le moyen de vidéo-conférence lorsqu'elle ne désirait pas se rendre au Royaume-Uni pour fournir des preuves orales en personne lors du procès de son action alors qu'il était fugitif en regard de la justice des États-Unis et ne souhaitait pas courir le risque d'être extradé, ne nuira pas à la réputation de l'administration judiciaire. Il fut considéré qu'un fugitif de la justice, en dépit de son statut, était habilité à demander l'assistance de la cour et de ses procédures dans la protection de ses droits civiques et qu'il pouvait donc avoir recours aux facilités de procédure issues du développement technologique disponible pour toute partie plaidante.

- Un certain nombre d'États membres ont amélioré la disponibilité de l'aide juridique et le droit d'accès aux tribunaux pendant la période sous examen. Au **Danemark**, la loi (2005:554) modifiant la loi sur l'administration de la justice et plusieurs autres lois (droits judiciaires, coûts, aide juridique et libre accès aux tribunaux)]<sup>754</sup> fut adoptée en juin 2005 par le parlement, garantissant le libre accès aux tribunaux. En **Irlande**, le gouvernement a annoncé en 2005 un accroissement significatif des fonds pour le régime d'aide judiciaire civile administrée par le groupe d'aide juridique. Des déficiences importantes du régime d'aide judiciaire civile furent toutefois détaillées dans un rapport publié par le Centres d'aide juridique gratuite [*Free Legal Advice Centres (FLAC) Ltd.*], pendant la période considérée<sup>755</sup>. En **Lituanie**, avec l'adoption de divers amendements (entrés en vigueur depuis mai 2005) à la loi existante sur l'assistance juridique garantie par l'État (en vigueur depuis 2001)<sup>756</sup>, l'aide juridique a été rendue disponible à tout citoyen de la république de Lituanie et n'est plus limitée comme précédemment aux personnes dont la propriété et le revenu annuel n'excède pas les limites de propriété et de revenu établi par le gouvernement pour bénéficier d'une aide juridique. En **Lettonie**, le 1<sup>er</sup> juin 2005, la nouvelle loi sur l'aide juridique prodiguée par l'État est entrée en vigueur<sup>757</sup>, offrant une aide de l'État en fournissant une aide juridique à toute personne dont le statut est défini comme pauvre ou à faible revenu. Le Réseau note néanmoins que, compte tenu que la récompense en retour à l'aide juridique est comparativement faible pour des avocats pratiquants dans la capitale, et qu'à cause du manque d'avocats dans les zones rurales, le nombre d'avocats désirant agir en tant qu'aide juridique prise en charge par l'État est structurellement insuffisant : selon l'information fournie par le Ministère de la Justice, jusqu'à la fin 2005, 38 avocats assermentés fournissaient une aide juridique gratuite, parmi lesquels 22 pratiquaient dans la capitale; dans certaines régions du pays, personne ne fournit d'aide juridique payée par l'État<sup>758</sup>.

- Le Réseau a exprimé sa préoccupation en ce qui concerne l'indépendance des tribunaux en **Finlande** lors de ses conclusions précédentes. C'était la conséquence d'une interférence par certains membres du gouvernement (notamment le Ministre de la justice, Johannes Koskinen), et du parlement (Vice-Président de la Chambre, Markku Koski) dans l'exercice du pouvoir judiciaire par des cours de justice indépendantes. Alors qu'il n'y avait pas de preuve pouvant indiquer que ces interventions *de facto* influençaient la prise de décision des tribunaux dans des cas concrets, les interventions de politiciens ont donné au public l'impression d'un manque d'indépendance de l'appareil judiciaire. Le

<sup>753</sup> Legge 22 aprile 2005 n° 60, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 21 febbraio 2005 n° 17, recante disposizioni urgenti in materia di impugnazione delle sentenze contumaciali e dei decreti di condanna*, Gazzetta Ufficiale 23 April 2005, n° 94.

<sup>754</sup> Lov (2005:554) om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love (sagsomkostninger, retshjælp og fri proces).

<sup>755</sup> Le rapport est visible sur [www.flac.ie/](http://www.flac.ie/)

<sup>756</sup> Valstybės garantuojamos teisinės pagalbos įstatymas [The Law on the State Guaranteed Legal Aid], Valstybės įstatymų, Nr. 30-827.

<sup>757</sup> *Valsts nodrošinātā juridiskās palīdzības likums* [Law on State-provided Legal Aid], adopted 17 March 2005, in force since 1 June 2005.

<sup>758</sup> Voir [http://www.tm.gov.lv/lv/noderigi/advokati\\_saraksts.html](http://www.tm.gov.lv/lv/noderigi/advokati_saraksts.html)

Comité des Nations Unies pour les Droits de l'homme a noté dans ses dernières observations sur le cinquième rapport périodique<sup>759</sup> finlandais sa préoccupation concernant les attaques ouvertes faites par les autorités politiques (membres du gouvernement et du parlement) sur la compétence de l'appareil judiciaire, avec pour but d'interférer au sein de certaines décisions judiciaires, et a recommandé que la Finlande engage des actions au plus haut niveau pour maintenir l'indépendance des tribunaux (articles 2 et 14 de l'ICCPR)<sup>760</sup>. Alors qu'il y a eu des discussions au niveau national et des débats sur ce problème, aucune action législative pour protéger l'indépendance du système judiciaire et maintenir la confiance du public envers l'indépendance des tribunaux n'a été menée lors de la période étudiée. Toutefois, les autorités judiciaires elles-mêmes, y compris Mr Leif Sevón, président de la Cour suprême, ont publiquement exprimé leur objection assez directe à l'encontre de politiciens interférant avec le bon fonctionnement des tribunaux. En septembre 2005, dans le cadre d'une réorganisation plus large de sa représentation au gouvernement, le parti social-démocrate a décidé de remplacer le ministre de la justice, Mr Johannes Koskinen par Mme Leena Luhtanen.

Un certain nombre de motifs de préoccupation existe également :

- Le 28 mars 2006, l'exécution de la sentence de prison pour Paolo Dorigo imposée en **Italie**, suite aux poursuites considérées comme violant la Convention européenne des droits de l'homme, fut suspendue. Le cas fut référé à la Cour constitutionnelle, qui devra prendre position sur la loi italienne existante qui n'autorise toujours pas la réouverture de cas considérés comme étant une violation de la convention. Bien que ce soit un développement positif clair, ce dont le Comité des ministres du Conseil de l'Europe se réjouit,<sup>761</sup> il ne représente uniquement qu'une solution provisoire : les autorités italiennes doivent à l'avenir identifier par quel moyen légal les poursuites criminelles qui sont déterminées comme étant menées en violation des exigences de la Convention européenne des droits de l'Homme pourraient être rouvertes de manière systématique.
- Aux termes de l'article 14 § 5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 'Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi'. Le Rapport de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux Droits de l'homme, sur sa visite en **Espagne** (10-19 mars 2005) (CommDH(2005)8) relève que les restrictions imposées aux pourvois en cassation, résultent en l'impossibilité de bénéficier d'un tel réexamen tel que requis par cette disposition du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Commissaire rappelle que la Commission des droits de l'homme des Nations Unies a estimé à cinq reprises que l'Espagne est dans une situation irrégulière et il estime que cette situation doit cesser sans délai. En outre, au cours de la période sous examen, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a constaté que l'Espagne a violé le paragraphe 5 de l'art. 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dans l'affaire *Bernardino Gomariz Valera*<sup>762</sup>. Le Comité considère que le paragraphe 5 de l'art. 14 garantit non seulement le droit à un double degré de juridiction, comme l'auteur de la communication a pu en bénéficier en l'espèce, mais également que la condamnation puisse être soumise à une deuxième instance de révision : pour le Comité, la circonstance qu'une personne acquittée en première instance soit condamnée en appel par une juridiction d'appel ne peut en elle-même détruire son droit à 'faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation'.
- En **France**, la sévérité du Conseil d'Etat quant à l'appréciation des conditions de recevabilité des requêtes est de nature à limiter le droit d'accès à un tribunal. Dans l'arrêt *Laurent*, il était question

<sup>759</sup> Comité des droits de l'homme de l'ONU, Conclusion des observations du comité des droits de l'homme : Finlande. 02/12/2004. CCPR/C/FIN/2003/5 (conclusion des observations/commentaires), de décembre 2004, [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/6d5bb984e19b576ec1256f6b0052fe35?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/6d5bb984e19b576ec1256f6b0052fe35?Opendocument).

<sup>760</sup> Conclusions des observations du comité des droits de l'homme de l'ONU lors du 2239<sup>ème</sup> congrès (CCPR/C/SR.2239), du 27 octobre 2004.

<sup>761</sup> Le Comité des Ministres a exprimé par le passé sa préoccupation concernant cette situation, ce qui entraîna le manquement à l'application de l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans le cas *Dorigo* : voir résolution provisoire n° 85 de 2005, *Dorigo v. Italy* (Appl. n° 33286/96), 12 octobre 2005.

<sup>762</sup> Communication N° 1095/2002, 26/08/2005 (CCPR/C/84/D/1095/2002).

du point de départ des délais d'introduction d'instance. En droit français, l'appel contre les jugements des tribunaux administratifs est possible dans un délai de deux mois à compter de leur notification à l'intéressé. Or un problème est survenu dans l'acheminement du courrier de notification, en raison du déménagement du requérant. Celui-ci n'avait pas signalé au tribunal son déménagement. Il n'a donc connaissance de la notification du jugement le concernant qu'après expiration du délai et son appel est jugé irrecevable car tardif. Le requérant soutient qu'il avait cependant prévenu la Poste de son changement d'adresse, laquelle était censée lui transférer son courrier. Bien qu'il concède que 'l'administré [a bien pris] les précautions nécessaires pour que le courrier lui soit adressé à sa nouvelle adresse lorsqu'il [a informé] la Poste de sa nouvelle adresse en demandant que son courrier y soit expédié', le Conseil d'Etat juge cependant qu'en l'espèce, le requérant n'apporte pas la preuve qu'il a effectivement pris toutes les dispositions auprès de la Poste pour qu'elle réexpédie son courrier à sa nouvelle adresse. En conséquence, le Conseil d'Etat confirme l'irrecevabilité de la requête<sup>763</sup>.

- La **France** a fait l'objet d'un nouveau constat de violation par la Cour européenne des droits de l'homme pour violation du principe d'impartialité tel qu'inscrit à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, en raison de la présence lors du délibéré du Commissaire du gouvernement. La Cour confirme ainsi sa jurisprudence *Kress*<sup>764</sup>, tout en précisant que 'la simple présence' du Commissaire du gouvernement, même sans participation active, lors du délibéré, emporte violation de l'article 6 de la Convention<sup>765</sup>. Le Réseau formule l'espoir que, près de cinq ans après l'adoption de l'arrêt *Kress*, la France va enfin aligner la procédure suivie devant le Conseil d'Etat sur les exigences de la Convention européenne des droits de l'Homme.

- En **Italie**, le décret législatif du 10 janvier 2000 n° 12 mettant en œuvre la Directive 2001/40/CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers<sup>766</sup>, a donné autorité à la police pour mener à bien et appliquer les expulsions. L'étranger concerné peut récuser la décision d'expulsion devant le juge de paix. Toutefois, le Réseau remarque qu'il ne s'agit pas d'une autorité judiciaire professionnelle, ce qui peut en fait se traduire par des garanties insuffisantes attribuées au ressortissant étranger à l'encontre duquel un ordre d'exclusion a été émis<sup>767</sup>.

- Le Réseau est aussi préoccupé par le fait qu'en **Italie**, certaines dispositions de la loi du 25 juillet 2005 n° 150, loi d'autorisation pour le gouvernement de façon à réformer l'appareil judiciaire<sup>768</sup>, puisse menacer l'indépendance des tribunaux, en particulier au travers d'une organisation hiérarchique des bureaux judiciaires et par la création d'un conseil directif par la Cour de cassation, chargé de superviser la conduite des juges.

- En **Pologne**, une étude menée par des scientifiques de l'université de Jagiellonian a montré que d'après les participants à l'enquête, les juges sont la partie la plus corrompue de l'administration de la justice. Un participant à l'enquête sur deux ne croit pas en l'impartialité des tribunaux. Les sondés croient qu'un nombre significatif de juges est corrompu, est influencé par des affiliations politiques et cède à la pression de ses supérieurs. L'étude montre que ces opinions sont partagées par les avocats, ainsi que par un groupe significatif de juges. Un sur cinq déclare qu'il/elle est conscient(e) du fait que son/sa collègue est corrompu(e)<sup>769</sup>. Ces éléments sont extrêmement inquiétants, car ils indiquent que la corruption est un élément endémique du système judiciaire pour les Polonais.

<sup>763</sup> CE, *Laurent*, n° 254040, 18 mars 2005, Recueil Lebon p. 118.

<sup>764</sup> Cour eur. D.H., Grde. ch., *Kress c/ France*, 7 juin 2001, req. n° 39594/98, Recueil des arrêts et décisions 2001-VI.

<sup>765</sup> Cour eur. D.H., *Marie Louise Loyer c/ France*, 5 juillet 2005, req. n° 55929/00.

<sup>766</sup> Decreto legislativo 10 gennaio 2005 n° 12, *Attuazione della direttiva 2001/40/CE relativa al riconoscimento reciproco delle decisioni di allontanamento dei cittadini di Paesi terzi*, *Gazzetta Ufficiale* 16 février 2005 n° 38.

<sup>767</sup> Voir aussi Procuratore generale della Repubblica presso la Corte Suprema di Cassazione, *Report about the Administration of Justice in the year 2004*.

<sup>768</sup> Legge 25 luglio 2005 n° 150, *Delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, per il decentramento del Ministero della giustizia, per la modifica della disciplina concernente il Consiglio di presidenza, della Corte dei conti e il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, nonché per l'emanazione di un testo unico*, *Gazzetta Ufficiale* 29 July 2005 n° 175, *Supplemento Ordinario* n° 134.

<sup>769</sup> [http://wiadomo\\_ci.onet.pl](http://wiadomo_ci.onet.pl) of 18 July 2005 p. C1.

### Les délais raisonnables de jugement

L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux prévoit que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial. Dans un très grand nombre d'arrêts rendus au cours de l'année 2005, la Cour européenne des droits de l'homme a dû constater que le délai raisonnable dans lequel, selon l'article 6 § 1<sup>er</sup> CEDH, les contestations portant sur des droits et obligations de caractère civil ou des accusations en matière pénale doivent être tranchées, avait été dépassé. Dans certains Etats membres de l'Union européenne, l'accumulation de ces constats de violation, combinée à l'absence de mesures structurelles efficaces de nature à remédier à cette situation, aboutit à mettre en cause les fondements mêmes de l'Etat de droit, les justiciables n'ayant plus en pratique la possibilité d'obtenir des juridictions compétentes une décision dans un délai utile à porter remède à leurs griefs. Ainsi notamment, lorsqu'il a poursuivi son examen de l'exécution d'un grand nombre d'arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme relatifs à la durée excessive des procédures judiciaires en **Italie**, à partir du quatrième rapport annuel des autorités italiennes, présentant les efforts engagés afin de résoudre ce problème structurel (CM/Inf(2005)31 et addendum), le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a conclu que, malgré ces efforts, le problème de la lenteur de la justice italienne restait à résoudre. Le Comité a également discuté les mesures annoncées par les autorités italiennes dans un plan d'action spéciale pour la justice civile et pénale (CM/Inf(2005)39) afin de faire face à cette situation. Il a estimé que ce plan n'offrait pas une réponse suffisamment complète au problème et il a discuté la possibilité d'établir une commission *ad hoc* en Italie chargée d'analyser le problème et de proposer une solution globale adéquate (CM/Inf(2005)31).

D'autres Etats membres, faisant face aux mêmes difficultés structurelles, paraissent s'acheminer vers l'identification de certaines solutions. Ainsi le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a-t-il adopté trois résolutions concernant l'exécution par la **Grèce** d'une série d'arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la durée excessive des procédures civiles, pénales et administratives. En ce qui concerne les procédures civiles, la Grèce a adopté une série de nouvelles règles, à partir de 2001, ayant pour objectif d'offrir aux parties et au tribunal suffisamment de temps pour préparer une affaire de manière à éviter l'ajournement d'une audience faute de temps. D'autres dispositions concernent les dates fixées pour les audiences, ainsi que la durée globale des celles-ci, le règlement extrajudiciaire des affaires, l'augmentation du nombre des postes de juges et l'amélioration de l'infrastructure judiciaire. Le Gouvernement estime que les procédures civiles de première instance se déroulent maintenant dans un délai maximal d'un an et demi, alors qu'auparavant, elles pouvaient durer jusqu'à 4 ans<sup>770</sup>. Des initiatives ont également été prises afin d'accélérer les procédures pénales : les amendements introduits concernent la modification des compétences, de l'organisation et de la gestion des tribunaux, le déroulement des enquêtes préliminaires et de l'action publique, les limitations des ajournements des procès, ainsi que la réduction de l'arriéré des tribunaux<sup>771</sup>. Pour ce qui concerne les procédures administratives, le Comité des Ministres a souligné que des réformes législatives globales ont déjà été adoptées, telles que la réorganisation de la compétence des juridictions administratives, l'augmentation des postes de juges et de membres du personnel administratif, ou encore l'amélioration de l'infrastructure des tribunaux. Des mesures complémentaires sont en cours d'adoption<sup>772</sup>.

D'autres Etats membres également montrent des signes encourageant d'amélioration dans ce domaine.

---

<sup>770</sup> Résolution ResDH(2005) 64 relative aux affaires de durée excessive des procédures civiles en Grèce (Academy Trading Ltd et autres contre la Grèce et autres affaires), adoptée par le Comité des Ministres le 18 juillet 2005.

<sup>771</sup> Résolution ResDH(2005)66 relative aux affaires concernant la durée excessive des procédures pénales en Grèce (Affaire Tarighi Wageh Dashti contre la Grèce et 7 autres affaires), adoptée par le Comité des Ministres le 18 juillet 2005,

<sup>772</sup> Résolution ResDH(2005)79 relative aux affaires concernant la durée des procédures notamment devant les juridictions administratives en Grèce (affaires Vitaliotou, arrêt du 30 janvier 2003, Mentis, arrêt du 20 février 2003, Halatas, arrêt du 26 juin 2003) (Règlements amiables), adoptée par le Comité des Ministres le 18 juillet 2005 ; voir également Résolution ResDH(2005)65 relative aux affaires concernant la durée excessive des procédures devant les juridictions administratives en Grèce (Pafitis et autres contre la Grèce et 14 autres affaires), adoptée par le Comité des Ministres le 18 juillet 2005.



En **Lettonie**, l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale<sup>773</sup> implique en particulier que le délai limite pour la préparation et l'audition lors d'une affaire en première instance de procédure criminelle est réduit, et diffère selon la gravité du crime. Toutefois les données montrent que le délai requis pour revoir des cas au sein de procédure criminelle en appel en cours d'instance décroît progressivement. Dans la première moitié de l'année 2005, les appels en cours d'instance ont revu 71,4 % d'affaires criminelles en 3 mois, 11,9% en 6 mois, et 8,4 % en 12 mois, bien que certaines affaires soient en cours de révision depuis trois 3 ans. Toutes les affaires impliquant des mineurs ont été revues dans un délai n'excédant pas 18 mois<sup>774</sup>. D'autre part, le tribunal administratif est surchargé en Lettonie, ceci à cause d'un nombre insuffisant de juge dans les tribunaux administratifs, ainsi qu'à cause du fait qu'un seul tribunal administratif examine les affaires soumises pour toutes les régions de l'État. De même, en **Pologne**, la situation s'améliore généralement en ce qui concerne le délai des procédures judiciaires: selon les statistiques du ministère de la justice, les arriérés actuels s'élèvent à 1,5 millions et sont plus faibles que pour la période correspondante de l'année précédente ce qui correspond à près de 300 000 cas. L'informatisation des tribunaux est en cours. Le Ministère de la justice a fait passer un règlement qui permettra, entre autres choses, aux présidents de la Cour d'établir un système de travail en deux équipes pour les tribunaux, d'élargir les heures d'ouverture au public, de réduire le temps de vacances et d'adopter les principes explicites en ce qui concerne le classement des affaires au rôle du greffe<sup>775</sup>. De plus, deux lois du 28 juillet 2005 amendent le Code de procédure civile en ce qui concerne la juridiction de l'arbitrage<sup>776</sup>, et de façon à introduire une médiation lors de procédure civile<sup>777</sup>. Les changements ainsi introduits doivent faciliter la résolution de différends et donc accélérer leur traitement en épargnant les ressources judiciaires.

Le Réseau déclare à nouveau qu'il se réjouirait de la mise en place en **Autriche** de tribunaux administratifs régionaux dans les provinces ayant une juridiction complète sur le plan administratif, permettant ainsi un recours supplémentaire vers le tribunal administratif du seul point de vue de la loi, de façon à soulager le poids du tribunal administratif, qui dans de nombreux cas décide en tant que tribunal indépendant au sens de l'article 6 CEDH. En 2004, les procédures devant le tribunal duraient en moyenne 22 mois, 545 demandes étaient en attente depuis plus de 3 ans et 7173 demandes étaient encore pendantes<sup>778</sup>.

#### Le droit à un recours effectif en matière de dépassement de délai raisonnable

Dans son arrêt *Kudla c. Pologne* du 26 octobre 2000 (req. n° 30210/96), la Cour européenne des droits de l'homme a affirmé que le droit à un recours effectif s'étendait aux recours contre le dépassement du délai raisonnable de jugement. Dans sa Recommandation Rec(2004)6 sur l'amélioration des recours internes (adoptée par le Comité des Ministres le 12 mai 2004, lors de sa 114e session), le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe releva en particulier :

21. De nombreux Etats membres prévoient dans leur droit interne, par différents moyens (délai maximal, possibilité de demander l'accélération de la procédure), que la durée de la procédure reste raisonnable. En matière pénale, civile et administrative, des délais maximaux sont prévus par certains Etats membres concernant chaque phase de la procédure. L'intégration de la Convention dans les systèmes juridiques des Etats membres, en particulier de la condition

<sup>773</sup> *Kriminālprocesa likums [Criminal Procedure Law]*, adopted 21 April 2005, in force since 1 October 2005, with amendments announced to 28 September 2005.

<sup>774</sup> Informations disponibles sur le site du Ministère de la Justice [http://www.tm.gov.lv/lv/ministrija/imateriali/tiesu\\_statistika/jaunaakie/06\\_Krim\\_2005P1.xls](http://www.tm.gov.lv/lv/ministrija/imateriali/tiesu_statistika/jaunaakie/06_Krim_2005P1.xls)

<sup>775</sup> Quotidien *Rzeczpospolita* du 9 août 2005p.C3

<sup>776</sup> Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2005 r. nr 78, poz. 1478) [loi du 28 juillet 2005 sur l'amendement de la loi – le code de procédure civile (Journal Officiel de 2005 No. 78, article 1478)]

<sup>777</sup> Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2005 r. nr 172, poz. 1438) [Loi du 28 juillet 2005 sur l'amendement de la loi – Code de procédure civile et autres lois (Journal Officiel 2005 n° 172, article 1438)]

<sup>778</sup> Rapport d'activité de la Cour Administrative pour l'année 2004 de mai 2005, disponible sur le site <http://www.vwgh.gv.at/presse/taetigkeitsbericht2004.pdf> (18.11.05).

prévue à l'article 6 d'un procès dans un délai raisonnable, a renforcé et complété ces exigences de droit interne.

22. Si les délais légaux – notamment en matière pénale – ne sont pas respectés ou si la durée de la procédure est jugée déraisonnable, le droit interne de nombreux Etats membres prévoit que la personne concernée puisse introduire une demande d'accélération de la procédure. Si cette demande est accueillie, elle peut déboucher notamment sur une décision fixant un délai dans lequel le tribunal – ou le procureur selon le cas – doit prendre une mesure procédurale déterminée, telle que la clôture de l'enquête ou la fixation d'une date pour l'audience. Dans certains Etats membres, les tribunaux peuvent décider que la procédure doit être terminée avant une certaine date. Dans ceux ayant un recours général devant une cour constitutionnelle, la plainte peut être déposée, dans certaines circonstances, avant même que les autres recours internes aient été épuisés.

Le Réseau met cependant en avant le fait que, par rapport à l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme,<sup>779</sup> l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux garantit le droit à une action en justice efficace *face à un tribunal*, pour toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés. Ainsi, lors de procédures présentées devant la Cour de justice des Communautés européennes, le Tribunal de première instance, ou le tribunal de service civil, une action judiciaire doit être disponible pour se plaindre des délais de procédure et pour obtenir une accélération de la procédure si le délai devient irraisonnable. De même, lorsque la loi de l'Union est appliquée par des juridictions nationales, une telle action à l'encontre de délais irraisonnables des procédures judiciaires doit exister. De telles actions doivent être "efficaces": l'autorité (ou les autorités) devant laquelle l'action est menée doit non seulement avoir le pouvoir d'offrir une réparation pour le dommage, à la fois pécuniaire et non pécuniaire, causé par le délai irraisonnable, mais doit aussi pouvoir mettre fin à cet abus en imposant aux autorités responsables des procédures qu'elles adoptent les mesures requises pour accélérer les procédures.<sup>780</sup> De façon à ce que l'action soit efficace, elle doit être capable de prévenir la continuation des abus allégués du droit à une audition sans délai excessif et de fournir une réparation adéquate pour tout abus ayant déjà eu lieu. De plus, l'autorité (ou les autorités) devant laquelle la plainte est amenée ne doit pas avoir le choix d'examiner ou non cette plainte.<sup>781</sup> L'action en justice doit stipuler en des termes non ambigus qu'elle a pour objectif de résoudre le problème d'un délai excessif de procédure auprès des autorités nationales. Alors que le droit d'exercer une action en justice en ce qui concerne le délai des procédures judiciaires peut être sujet à certaines restrictions, celles-ci ne doivent être permises que si elles poursuivent des objectifs légitimes et ne sont pas disproportionnés.<sup>782</sup> Enfin, l'imposition d'un montant maximum disponible de réparation juste du montant adjugé au plaignant est seulement acceptable dans la mesure où, en plus de la réparation juste qui peut être attribuée pour l'action spécifique menée à l'encontre des délais de procédure judiciaire irraisonnables, le plaignant a le droit de faire dépôt d'une demande de créance civile à l'encontre de l'Etat et donc de rechercher une indemnisation totale.<sup>783</sup>

La situation des Etats membres en ce qui concerne cette exigence est contrastée. Dans certains Etats membres tels que la **Grèce** ou les **Pays-Bas**, il n'existe aucun recours effectif contre le dépassement

<sup>779</sup> Sou l'article 13 CEDH, l'"autorité" à laquelle il est fait référence dans cette disposition n'a pas nécessairement d'autorité judiciaire, bien que la compensation requise par l'article 13 doivent être "efficace" autant sur le plan pratique que législatif (voir, par exemple, *Ihan v. Turquie* [GC], no. 22277/93, § 97, CEDH 2000-VII), et bien que la cour européenne des droits de l'homme précise que si l'autorité face à laquelle une solution est réclamée n'est pas une autorité judiciaire, les droits et garanties qu'elle prodigue sont essentiels dans la détermination de la solution et de son efficacité.

<sup>780</sup> Voir, ex, Cour eur. D.H. (4ème art.), *Charzynski v. Pologne* (Appl. no. 15212/03), admissibilité déc. Du 1 mars 2005, § 39.

<sup>781</sup> Comp. *Horvat v. Croatie* (Appl. no. 51585/99, arrêt du 26 juillet 2001, d'une part, avec, d'autre part, *Slavi\_ek v. Croatie* (dec.), (Appl. no. 20862/02), 4 juillet 2002, et *Nogolica v. Croatie* (dec.), (Appl. no. 77784/01) 5 septembre 2002.

<sup>782</sup> Ainsi, les frais de procédure peuvent être imposés et s'ils ne sont pas exorbitants, plus spécialement s'ils sont remboursés dans le cas où l'article 6 § 1 CEDH a été violé; et des restrictions dans le temps peuvent être imposées, par exemple un interval d'un an entre chaque plainte pour délais de procédure irraisonnables (Cour eur. D.H. (4ème art.), *Charzynski v. Pologne* (Appl. no. 15212/03), dec. d'admissibilité du 1 mars 2005, §§ 37-39).

<sup>783</sup> Cour eur. D.H. (4ème art.), *Charzynski v. Pologne* (Appl. no. 15212/03), dec. d'admissibilité du 1 mars 2005, §§ 37-39.



du délai raisonnable, bien que la responsabilité civile de l'Etat puisse le cas échéant être engagée s'il est démontré que le comportement des juridictions est fautif, et bien qu'il puisse être tenu compte du dépassement du délai raisonnable des procédures pénales dans la détermination de la peine. Au contraire, en **Pologne**, durant les six premiers mois de 2005, 2652 plaintes<sup>784</sup> ont été déposées auprès des hautes cours sur la base de la nouvelle loi concernant les plaintes à l'encontre des délais excessifs de procédure de tribunal<sup>785</sup>. Dans les 10 premiers mois après l'entrée en vigueur de cette loi, 366 plaintes ont été déposées auprès du Haut tribunal administratif à l'encontre des délais excessifs des procédures du tribunal administratif<sup>786</sup>. Toutefois, il y a des situations dans lesquelles les tribunaux, considérant les affaires contre les délais excessifs de procédure, déclarent simplement que l'affaire est prolongée, mais n'attribue pas de réparation.

En **République tchèque**, bien que l'art. 174a de la loi sur les Tribunaux et les Juges<sup>787</sup> habilite une personne individuelle à demander à la Cour supérieure d'indiquer une date à laquelle un certain acte de procédure doit être accompli, il n'y a pas de disposition dans le système législatif tchèque faisant état d'un droit à des réparations de la part de l'État pour tout dommage causé par ce délai, à l'exception des dommages matériels clairement liés à l'acte fautif. Le Réseau encourage la modification de la loi sur la responsabilité en cas de dommage causé par l'exercice d'un pouvoir public<sup>788</sup>, de façon à rendre possible au réclamant de recevoir une réparation financière de la part du ministère pour dommage moral dû au délai irraisonnable des procédures judiciaires. Il semble qu'un problème similaire existe au **Danemark**, à tel point que la loi danoise sur la responsabilité de l'État en matière de violation des droits de l'homme apparaît restrictive en ce qui concerne la possibilité d'obtenir réparation pour des dommages non-pécuniaires.

Dans la mesure où les cours nationales ont à leur charge l'application du droit de l'Union, l'Union devrait encourager les Etats membres à s'assurer qu'ils apportent à leurs juridictions nationales le personnel et les ressources dont ils ont besoin afin de respecter les exigences en ce qui concerne les délais raisonnables des procédures judiciaires, et qu'ils ont le pouvoir de remédier à toute situation où ces exigences ne seraient pas respectées, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Ceci doit être considéré comme une question d'efficacité et d'uniformité de l'application du droit de l'Union, ainsi qu'une condition de conformité à l'article 47 de la Charte par laquelle les cours nationales ont à leur charge l'application du droit de l'Union ou des lois nationales avec la mise en œuvre de la loi de l'Union.

#### Article 48. Présomption d'innocence et droits de la défense

1. Tout accusé est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.
2. Le respect des droits de la défense est garanti à tout accusé.

#### Les règles relatives à la charge de la preuve en matière pénale

Selon l'article 2 § 2 de la proposition de Décision-cadre du Conseil relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'Union européenne présentée par la Commission le 28 avril 2004<sup>789</sup>, tout suspect a le droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat avant de répondre à des questions relatives aux accusations dirigées contre lui. La décision adoptée en mai

<sup>784</sup> Données statistiques obtenues auprès du ministère de la justice, <http://www.ms.gov.pl>

<sup>785</sup> Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu s dowym bez uzasadnionej zw oki, (Dz.U. z 2004 r. nr 179, poz. 1843) [loi du 17 juin 2004 sur la plainte à l'encontre d'une infraction concernant le droit d'une partie à l'audition par la cour dans un délai raisonnable (Journal Officiel 2004, n°. 179, article 1843)]

<sup>786</sup> Quotidien *Rzeczpospolita* du 1er août 2005 C2

<sup>787</sup> Zák. \_ 192/2003 Sb., kter\_m se m\_ni zákon \_ 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, (Loi n°. 192/2003 Coll. Des lois, qui modifie la loi n°. 141/1961 Coll. Des lois, sur les tribunaux et les juges), voir art. 174a

<sup>788</sup> Zák. \_ 82/1998 Sb., o odpov\_dnosti za \_kodu zp\_sobenou p\_i v\_konu ve\_ejné moci rozhodnutím nebo nesprávn\_m ú\_ edním postupem [Loi n°. 82/1998 Coll., sur la responsabilité en cas de dommage causé par l'exercice d'un pouvoir public].

<sup>789</sup> COM(2004)328 final du 28.4.2004.

2005 dans le cas *O'Brien v. DPP*<sup>790</sup> par la Cour suprême d'**Irlande** sur le droit préliminaire d'accès raisonnable au conseil juridique illustre l'importance de ce problème et l'utilité que pourrait représenter la définition des règles communes minimum de par l'Union. Le cas a soulevé la question de savoir si les preuves obtenues à la suite d'un refus effectif à l'accès au conseil juridique sont admissibles devant la cour. O'Brien a été arrêté sous l'art.4 de la loi sur la justice pénale 1984 et a été détenu pour un interrogatoire à la station de la Garda. Il a demandé un avocat mais il ne pouvait pas en nommer. La Garda a recommandé un avocat qui se trouvait assez loin de la station. Il se passa un laps de temps significatif avant l'arrivée de l'avocat et avant que l'avocat n'ait eu le temps d'arriver, l'accusé avait fait des déclarations inculpatives. Après avoir reçu un conseil juridique de la part de l'avocat, l'entretien avec le Garda se poursuivit et O'Brien fit d'autres déclarations inculpatives. Le juge de première instance considéra que la Garda savait que l'avocat était occupé et savait donc qu'il y aurait un délai important avant l'arrivée de l'avocat. O'Brien a été reconnu coupable de conspiration de fraude<sup>791</sup>. Il fit appel auprès de la Cour d'appel pénal puis auprès de la Cour suprême. La Cour suprême a reconnu, en confirmant les décisions des tribunaux d'arrondissement et d'appel pénal, qu'il y avait eu violation délibérée et consciente du droit constitutionnel de l'accusé à un conseil juridique préliminaire. Il a donc maintenu que les déclarations faites avant l'arrivée de l'avocat étaient irrecevables, bien que les déclarations reçues après l'arrivée de l'avocat soient recevables même dans des situations où il est fait référence aux déclarations inculpatives faites avant le conseil juridique dans les déclarations inculpatives faites après le conseil juridique, et qu'elles ont donc un impact sur l'aveu du délit. Plus généralement, le cas O'Brien met en avant le problème de l'accès au conseil juridique lors d'une détention dans une station de Garda. Il n'y a pas de système d'avocats de services en place en Irlande et un récent rapport émis par le comité de révision d'aide juridique pénale a conclu que la mise en place d'un tel système mènerait à un manque de continuité pour les clients<sup>792</sup>. Le comité pense qu'un individu détenu doit pouvoir choisir un avocat plutôt que d'avoir un avocat se trouvant être libre ce jour-là.

Le Réseau est préoccupé par les rapports concernant la **Pologne** signalant que toutes les règles concernant le regroupement de preuve dans les affaires criminelles n'étaient pas respectées, en particulier lors des procédures préliminaires menées par la police et le procureur public. Les problèmes les plus fréquents semblent apparaître lors de la présentation d'identification de l'auteur allégué et l'interrogatoire du suspect. De même, dans un trop petit nombre de cas, l'ADN collecté sur la scène de l'incident a été utilisé comme preuve. Dans certains cas les déclarations des dits témoins se basent uniquement sur la condamnation de l'accusé.

Le Réseau rappelle en outre qu'aux termes de l'article 15 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, « Tout Etat partie veille à ce que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne puisse être invoquée comme un élément de preuve dans une procédure, si ce n'est contre la personne accusée de torture pour établir qu'une déclaration a été faite ». Au **Royaume-Uni**, le Comité commun sur les droits de l'homme (*Joint Committee on Human Rights*) a exprimé ses préoccupations concernant la preuve de l'usage possible de torture par les autorités britanniques. Il s'inquiète de savoir si le gouvernement a un système en place ou non pour s'assurer que l'intelligence obtenue en relation avec les personnes impliquées dans des activités terroristes n'est pas issue de la torture. Il a observé que le projet de loi pour la prévention du terrorisme (à présent la loi 2005) n'évoquait pas la question, malgré les préoccupations évidentes sur le matériel sur lequel le gouvernement s'est basé pour obtenir des ordres de contrôle pouvant très bien inclure du matériel obtenu sous la torture. Il a recommandé que le gouvernement prenne l'opportunité présentée par ce projet de loi pour mettre en oeuvre la recommandation du Comité des Nations unies contre la torture et qu'il mette officiellement en vigueur son intention exprimée de ne pas se baser sur ou de ne pas présenter toute preuve dans toute procédure dont il sait ou pense qu'elle ait été obtenue par la torture. Cette recommandation n'a pas été suivie (*loi sur la lutte contre le terrorisme*, HL 68/HC 334, 4 mars 2005).

<sup>790</sup> Cours suprêmes non publié, 5 mai 2005, par McCracken J.

<sup>791</sup> Contrairement à la loi et l'usage de documents relatifs à l'infraction selon la *loi sur le larcin, 1916*.

<sup>792</sup> *Final Report of the Criminal Legal Aid Review Committee* février 2002 (chapitre 3)

Toutefois une preuve obtenue par la torture fut considérée dans le cas *A v. secrétariat d'État à l'intérieur (No 2)* [2005] UKHL 71 comme n'étant pas recevable à l'encontre d'une partie, lors d'une procédure devant une cour britannique, sans tenir compte du lieu, de la personne par qui ou par quelle autorité la torture a été infligée et le cas des appelants – qui avaient été certifiés selon la loi sur la sécurité et la lutte contre le terrorisme et le crime 2001, art 21, comme des personnes dont la présence au **Royaume-Uni** représentait un risque pour la sécurité nationale et qui étaient suspectés d'être des terroristes – a été remis à la commission d'appel spéciale sur l'immigration pour une révision du refus de supprimer les certificats. La commission ayant auparavant conclu que la preuve sur laquelle on se basait dans le but de les émettre avait été obtenue ou pouvait avoir été obtenue par une torture infligée par des officiers étrangers sans la complicité des autorités britanniques et avait un rapport avec son impact mais ne le rendait pas irrecevable. Tous les juges de la Chambre des Lords ont accepté qu'il était du ressort du demandeur de mettre en avant un argument plausible (et non de prouver) selon lequel la preuve est peut-être obtenue par la torture, et qu'il était du ressort de la Cour de mener les enquêtes nécessaires. Toutefois, alors qu'une forte minorité dissidente de trois Law Lords considérait que la preuve était irrecevable à moins qu'elle n'ait *pas* été obtenue par la torture, la majorité (quatre Law Lords) maintenaient que lorsqu'il n'y avait pas de doute subsistant concernant l'obtention de la preuve ou pas sous la torture, elle pouvait être recevable, sans que l'on tienne compte de ce doute. La législation ne résout pas la question de savoir dans quelle limite, s'il y en a, le pouvoir exécutif peut prendre en compte une preuve obtenue par la torture dans des actions qu'il peut prendre mais il se peut qu'il empêche de se baser sur de telles preuves lors de procédures relatives à la légalité de ces actions.

#### Le droit à un défenseur de son choix et le droit à un interprète

A la fois le Comité pour la prévention de la torture du Conseil de l'Europe (CPT)<sup>793</sup> et le Comité contre la torture des Nations unies<sup>794</sup> se sont réjouis de l'amendement du Code de procédure pénale en **Autriche**<sup>795</sup> (*Strafprozessordnung*), entrant en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, accordant l'accès à un avocat lors de la procédure de police, en particulier lors de l'interrogatoire, suite à la décision du tribunal administratif de septembre 2002<sup>796</sup>. Le Réseau se joint toutefois à ces organismes lorsqu'ils expriment leurs inquiétudes concernant des exceptions possibles à ce droit. Selon les Art. 57-63 et 164, la police peut décider que les contacts entre une personne détenue et son avocat soient supervisés (et limités aux dispositions du conseil juridique général) lors d'une détention par la police et/ou refuser la présence d'un avocat lors des interrogatoires, 'dans la mesure où cela est considéré nécessaire pour éviter que l'enquête ou le rassemblement de preuves soit négativement influencé par la présence de l'avocat.' Le CPT a recommandé dans un tel cas de permettre l'accès à un avocat indépendant qui ne risquerait pas de mettre en danger l'intérêt légitime de l'enquête, alors que le Comité contre la torture a pressé l'Autriche de prendre toutes les garanties administratives et légales nécessaires pour assurer que cette restriction ne soit pas utilisée à mauvais escient, qu'elle doive se restreindre aux crimes très sérieux et qu'elle soit toujours autorisée par un juge.

Il est fait rapport d'un certain nombre de développements positifs pour la période sous examen. En **Grèce**, l'article 13 de la loi 3346/2005 ('Accélération de la procédure devant les tribunaux civils et pénaux et autres dispositions') a élargi à toutes les catégories d'infractions (y compris les crimes) la possibilité pour l'inculpé de se faire représenter par un avocat, au lieu de comparaître en personne. Ceci met l'ordre juridique grec en conformité avec l'art. 6 § 3, c), CEDH, qui ne fait aucune distinction selon la catégorie d'infractions. En **Irlande**, le règlement de justice pénale (aide juridique) (Amendement) 2005<sup>797</sup> permet une augmentation des frais payables par le système d'aide juridique

<sup>793</sup> Report to the Austrian Government on the visit to Austria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhumane or Degrading Treatment or Punishment (CPT) of July, 21, 2005, CPT/inf(2005) 13, para 24, 25.

<sup>794</sup> Conclusions and recommendations of the Committee against Torture – Austria of November 24, 2005, CAT/CAUT/CO/3/CPR.1, art. 11.

<sup>795</sup> Bundesgesetz, mit dem die Strafprozessordnung 1975 neu gestaltet wird (Strafprozessreformgesetz), Federal Law Gazette (BGBl.) No. 19/2004.

<sup>796</sup> VwGH 17.09.2005, 2000/01/0325.

<sup>797</sup> Acte réglementaire 389 / 2005.

criminelle aux avocats se rendant au tribunal de district et pour les appels devant la cour d'arrondissement. Il permet aussi une augmentation des frais en ce qui concerne les visites nécessaires à la prison et aux endroits de détention.<sup>798</sup> Il inclut aussi une augmentation des demandes de caution.

#### Article 49. Principe de légalité et de proportionnalité des délits et des peines

1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou le droit international. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit une peine plus légère, celle-ci doit être appliquée.
2. Le présent article ne porte pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux reconnus par l'ensemble des nations.
3. L'intensité des peines ne doit pas être disproportionnée par rapport à l'infraction.

D'après l'article 49 § 1 de la Charte, troisième phrase, si, postérieurement à une infraction, la loi prévoit une peine plus légère, celle-ci devra être appliquée. Dans l'arrêt *Berlusconi et autres* qu'elle a rendu le 3 mai 2005, la Cour de justice des Communautés européennes a confirmé que le principe de l'application rétroactive de la peine plus légère fait partie des traditions constitutionnelles communes aux États membres, et doit dès lors être considéré comme faisant partie des principes généraux du droit communautaire que le juge national doit respecter lorsqu'il applique le droit national adopté pour mettre en œuvre le droit communautaire<sup>799</sup>. Les commentaires du Réseau mettent cependant l'accent sur une autre garantie que stipule l'article 49 de la Charte, celle de la légalité des délits et des peines.

#### Légalité des infractions criminelles et des peines

Le Réseau exprime les préoccupations suivantes en ce qui concerne la situation des États membres par rapport à cette disposition de la Charte :

- En **Chypre**, selon le Code pénal, lorsque la Cour d'assise conclut qu'il y a eu meurtre, elle impose une peine d'emprisonnement à perpétuité, sans aucune discrétion pour imposer une peine correspondant à des circonstances particulières entourant l'infraction, ou aux caractéristiques applicables du condamné. La nature automatique de la sanction est problématique, et il se peut qu'une telle peine soit par définition disproportionnée.
- Au **Pays-Bas**, la *Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden* (*Staatsblad* 2004, 465; voir *Kamerstukken* 28685) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005, permettant le relevé d'ADN de toute personne condamnée pour des infractions criminelles d'une certaine gravité encourant des peines d'emprisonnement de quatre ans ou plus (article 67 du Code Pénal). Le Réseau reconnaît que la simple existence d'une base de données peut décourager les condamnés à récidiver une fois qu'ils sont libres, et que la base de données peut être utile dans la résolution de crimes commis dans le passé lorsque les malfaiteurs ne pouvaient pas encore être retrouvés. Le Réseau s'inquiète toutefois de l'article 8 de la nouvelle loi, qui permet le prélèvement d'échantillons ADN de toute personne déjà condamnée à une peine d'emprisonnement au moment où la loi est entrée en vigueur, à moins qu'elle ait déjà effectué sa peine de prison. Ceci est une violation du principe de légalité, puisque les individus ayant été condamnés avant l'entrée en vigueur de cette nouvelle loi sont confrontés à une interférence avec leur vie privée telle qu'elle fut considérée par la loi au moment où ils ont commis leur infraction, ou lorsqu'ils ont été jugés. En **France**, un problème similaire se pose à la suite de la présentation par le Garde des sceaux, ministre de la Justice, le 5 octobre 2005, de plusieurs amendements à la proposition de loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales, alors

<sup>798</sup> Autre que des stations de Garda.

<sup>799</sup> C.J.C.E., 3 mai 2005, *Berlusconi et autres*, aff. jtes C-387/02, C-391/02 et C-403/02, Rec., p. I-3565, points 68-69.

discutée en deuxième lecture par l'Assemblée nationale. Un de ces amendements vise à permettre au juge de l'application des peines d'imposer une mesure de surveillance<sup>800</sup> à une personne condamnée à une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à 10 ans pour un crime ou un délit sexuel. Bien que la Chancellerie, dans un communiqué du 6 octobre 2005, précise qu'il ne s'agit pas d'une peine nouvelle, mais d'une modalité d'application d'une peine prononcée par la juridiction de jugement, le Réseau – qui regrette les propos du Garde des Sceaux invitant les parlementaires à prendre le risque d'adopter une disposition inconstitutionnelle – entretient des doutes à cet égard.

- Au **Danemark**, la loi (2005:366) adoptée en mai 2005 modifiant le Code Pénal de façon à mettre en œuvre la Directive 2001/97/EC du Parlement européen et du conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive du Conseil 91/308/EEC sur la prévention de l'utilisation de systèmes financiers dans le but de blanchir de l'argent<sup>801</sup> modifie l'article 20 b de la loi sur les casinos, obligeant tout employé de casino à être conscient des transactions pouvant être en relation avec le blanchiment d'argent. Les employés ont plusieurs devoirs en cas de suspicion. Le manquement à ces obligations peut conduire à une amende. Toutefois, le Réseau reconnaît que le devoir d'être conscient des transactions pouvant être lié au blanchiment d'argent peut ne pas être conforme à l'article 7 CEDH, à cause du manque de précision de cette obligation.

#### L'élément de 'terrorisme' dans les infractions pénales

Dans des conclusions précédentes, le Réseau a noté que la reprise en droit interne de la définition du terrorisme contenue dans la Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme (JO L 164 du 22.6.2002, p. 3) était susceptible de ne pas être conforme aux exigences du principe de légalité en matière pénale. Cette position du Réseau a été confirmée par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies dans les Observations finales rendues suite à l'examen du rapport soumis par la **Belgique** (CCPR/CQ/81/BEL (point 24)). Les développements plus récents ne permettent pas de formuler des conclusions décisives sur ce point : ces développements ne permettent pas d'écarter les craintes qui ont été exprimées comme dépourvues de fondement ; mais ils n'offrent pas d'illustration de situations où des condamnations pénales fondées sur la qualification de 'terrorisme' auraient été prononcées, sur la base d'une interprétation large de cette notion qui créeraient le risque d'un usage arbitraire et imprévisible de pareille qualification. Il sera noté que ce problème ne concerne pas seulement la mise en œuvre de la décision cadre du conseil du 13 juin 2002 concernant la lutte contre le terrorisme en tant que telle, mais aussi les infractions criminelles basées sur la qualification de 'terrorisme'<sup>802</sup>.

D'une part, une décision telle que celle adoptée en **Italie** par la Cour de cassation (2<sup>ème</sup> art., arrêt 21 décembre 2004 – 17 janvier 2005 n° 669/05), qui considéra que le crime d'une association ayant des objectifs terroristes (art. 270-bis) exige des relations d'organisation fréquentes et systématiques entre les membres, ne délimite pas entièrement ce crime, puisqu'une telle association peut coexister avec des relations basées sur des groupes culturels, qui sont liés à l'intégrisme religieux islamique. De façon similaire, des préoccupations ont été exprimées lorsque l'**Irlande** a inclus dans la partie 2 du loi de justice pénale sur les infractions terroristes 2005 des définitions d'"activités terroristes" et d'"activités liées au terrorisme" intégrant les infractions comprises dans la décisions cadre, a créé en partie 4 une infraction concernant le financement du terrorisme, et a apporté en partie 6 de la loi un certain nombre d'amendements à la loi sur les infractions à l'encontre de l'État 1939 y compris la

<sup>800</sup> Il pourrait s'agir d'une mesure de surveillance électronique mobile.

<sup>801</sup> Lov (2005:533) om ændring af straffeloven og visse andre love. (Berigelseskriminalitet rettet mod offentlige midler, kriminalitet i juridiske personer, klagebegrænsning og hvidvaskning i spillekasinoer m.v.) (lloi (2005:366) modifiant le code pénal etc. (infractions financières sur des fonds publics, infractions commises par une personne légale, limite d'appel et blanchiment d'argent en casino)).

<sup>802</sup> Par exemple, en **Italie**, la legge 31 luglio 2005, n. 155, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, recante misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale* (confirmation par la loi, avec des modifications, loi décret du 27 juillet 2005 n° 144, concernant les mesures urgentes contre le terrorisme international), extension de la définition des infractions de nature terroriste, qui comprend à présent le crime de recrutement à but terroriste (art. 270-quart) et le crime d'activités de formation à but terroriste (art. 270-cinq.).

création d'une infraction d'assistance délibérée à une organisation hors-la-loi pour la réalisation de fins illicites. La Commission irlandaise des droits de l'homme a souligné un certain nombre de questions lors de son observation projet de loi de justice pénale sur les infractions terroristes 2002 en mars 2004<sup>803</sup>. Elle a noté qu'il s'agissait, dans l'essence, d'une loi d'urgence pour traiter les infractions de type terroriste. Considérant que l'Irlande avait déjà la législation de fond pour traiter ces questions, le IHRC a remis en cause la nécessité d'une loi supplémentaire. Le projet de loi était une extension importante des pouvoirs de la police et des organismes représentant de la loi et le IHRC a recommandé qu'un délai spécifique soit mis en place pour sa mise en oeuvre. Les questions spécifiques mises en avant par la commission étaient que les définitions d'« infractions terroristes » et de « groupe terroriste » étaient inutilement larges et comprenaient les activités de type terroriste qui n'étaient pas forcément comprises comme étant une forme de terrorisme<sup>804</sup>; et l'infraction de financement terroriste compris dans l'article 13 peut potentiellement inclure un large éventail d'activités, par exemple le militantisme anti-mondialisation, anti-guerre, protestations environnementales ou la levée de fonds pour des groupes s'opposant à des régimes dictatoriaux. En **Belgique**, la loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes, qui assure la transposition en Belgique de la décision cadre 2002/475/JAI du 13 juin 2002, avait été attaquée devant la Cour d'arbitrage (juridiction constitutionnelle), qui a cependant rejeté le recours le 13 juillet 2005<sup>805</sup>. La Cour d'arbitrage a refusé de faire droit à la demande des parties que plusieurs questions préjudicielles soient posées à la Cour de justice des Communautés européennes, portant notamment sur le respect du principe de légalité des infractions définies par le Conseil de l'Union européenne, ou la violation de ce même principe opérée par la décision cadre du 13 juin 2002.

D'un autre côté, il existe des exemples où la nature « terroriste » de l'infraction semble avoir été la base de la condamnation. Aux **Pays-Bas**, Le *Wet terroristische misdrijven* [de loi sur le terrorisme] hollandais, est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2004, introduisant des infractions de recrutement séparé pour le *Jihad* ainsi que le complot ayant pour but de commettre des infractions terroristes majeures, et augmentant de 50 % la peine maximum pour un certain nombre d'infractions (y compris l'homicide involontaire, la profanation de tombes, la prise d'otages et l'enlèvement) si ces infractions sont commises avec une intention terroriste (voir *Staatsblad* 2004, Nos. 290 et 373; voir aussi *Kamerstukken* 29754). Ainsi et ces nouvelles dispositions ont été appliquées par les tribunaux hollandais à trois reprises :

1° Le 14 février 2005 le *Rechtbank* [cour régionale] de Middelburg a condamné un jeune de 18 ans selon trois chefs d'accusation : la préparation d'une attaque terroriste; la menace de deux membres du parlement, Melle Hirsi Ali et Mr Wilders; et l'incitation à la haine(LJN AS5730). Prenant en compte son âge et sa responsabilité pénale réduite, la Cour l'a condamné à 140 jours de détention pour mineurs, et prenant aussi en compte l'état psychiatrique du suspect, a imposé son placement dans un service correctionnel pour mineurs. Pour ce qui est du premier chef d'accusation, le suspect a été trouvé en position de substances chimiques pouvant être utilisées dans la confection d'explosifs; il avait essayé ces substances; il avait déclaré à plusieurs reprises à ses amis et sur l'Internet que la violence devait être utilisée pour mettre en place un *kalifaat* [empire] islamique aux Pays-Bas; lorsqu'il a été arrêté il avait en sa possession des cartes de bâtiments gouvernementaux et d'ambassades; il avait aussi sur lui une lettre d'adieu déclarant qu'il acceptait toute responsabilité pour ses (indéfinis) actes et qu'il était mort en martyr. La Cour a conclu que le suspect avait mené à bien toutes ces préparations avec pour objectif de causer des dégâts majeurs au sein des structures politiques et constitutionnelles des Pays-Bas. La Cour n'a pas tenu compte que les actes préparatoires s'étaient limités à un rassemblement d'informations et de substances et que les substances n'avaient pas été manipulées de manière à pouvoir causer une explosion majeure.

<sup>803</sup> Commission des droits de l'homme : commentaires sur la loi sur la justice pénale (infractions terroristes) 2005, mars 2004.

<sup>804</sup> Le IHRC déclare: 'la définition adoptée est extrêmement large et peut se traduire par un risque de catégoriser des groupes s'opposant à des régimes dictatoriaux, à l'anti-mondialisation, à la guerre ou défendant l'environnement, mais aussi des syndicalistes militants, en tant que terroriste, avec toutes les conséquences légales envisagées par les autres dispositions de la loi s'y rattachant.' p.3.

<sup>805</sup> Cour d'arbitrage, arrêt 125/2005 du 13 juillet 2005, disponible à l'adresse suivante <http://www.arbitrage.be>

2° La seconde application de la loi *Wet terroristische misdrijven* concernait Mr Mohammed B., qui était suspecté d'avoir tué Mr Theo van Gogh le 2 novembre 2004. Lors de son arrêt le 26 juillet 2005, le *Rechtbank* [cour régionale] d'Amsterdam a condamné B. à une peine de prison à perpétuité (LJN AU0025). Ni B. ni le procureur général ont fait appel. B. a été condamné suite à plusieurs chefs d'accusation : tentative d'assassinat sur plusieurs officiers de police et passants, possession d'une arme et de munitions; menace et entrave à encontre d'un membre du parlement, Melle Hirsi Ali, dans ses activités. L'accusation majeure toutefois fut le meurtre de Mr Van Gogh *dans un but terroriste* tel que défini par l'article 83a du Code Pénal hollandais.

3° Enfin, le 7 novembre 2005, le *Rechtbank* [cour régionale] d'Amsterdam a jugé un jeune de 17 ans qui avaient été trouvé en possession d'explosifs et qui avait menacé à deux reprises par e-mail Mr Wilders, membre du parlement. Le tribunal a reconnu le suspect coupable et tenant compte de l'état psychiatrique du suspect, a imposé un placement en maison correctionnelle pour mineurs (LJN AU5675).

On ne peut pas dire que la qualification de certaines infractions de « terroristes » soit arbitraire ou imprévisible dans les cas ci-dessus. La question plus controversée est dans quelles limites une personne peut être condamnée pour des actes préparatoires, tels que ce fut le cas dans le cas de Middelburg. D'un autre côté, la combinaison de faits (la présence d'explosifs, les cartes détaillées, les déclarations faites à trois personnes, les lettres d'adieu, etc.) peut présenter des indications importantes concernant la préparation d'une attaque. D'autre part, il n'y a pas d'informations disponibles sur l'objet précis de cette attaque, ou lorsque les préparations étaient à un stade précoce, il y a nécessairement un élément de spéculation qu'il est difficile de rapprocher d'une condamnation criminelle. Ce dilemme jouera un rôle clé dans le cas très médiatique de *Samir A.*, le jeune Samir A. âgé de 17 ans qui a été arrêté et condamné en juillet 2004. Les tribunaux (le tribunal régional de Rotterdam et la cour d'appel de La Haye) ont accepté qu'il soit en possession de matériaux servant à la préparation de bombes, ainsi que de cartes détaillées du Parlement et du Ministère de la défense de La Haye, de l'aéroport de Schiphol, des quartiers généraux de l'AIVD et d'une usine nucléaire. Les tribunaux avaient peu de doute sur le fait que Samir A., éventuellement avec l'aide d'autres personnes, préparait une attaque terroriste. Le tribunal de district de Rotterdam a toutefois observé que l'objet de cette attaque n'était pas clair. Samir A. a donc été acquitté (6 avril 2005, LJN AT3315). La Cour d'appel de La Haye a toutefois indiqué que les préparations en étaient à un stade tellement précoce que l'attaque ne pouvait pas être imminente ; l'acquittement a été confirmé (18 novembre 2005, LJN AU6181).

Le Réseau encourage les Etats à adopter une loi mettant en œuvre la Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 sur la lutte contre le terrorisme ou à inclure les notions de terrorisme dans leur droit pénal, et de s'assurer que la loi puisse être sujette à une révision annuelle par un expert indépendant pour valider la nécessité de continuer à utiliser la loi, tel que proposé par la Commission irlandaise des droits de l'homme, et pour proposer tout amendement à la loi dans le cas où des abus dans son application par ses représentants soient identifiés.

Par le passé, le Réseau a souligné les incertitudes pouvant résulter de la définition du terrorisme que fournit la Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 (Observation thématique n° 1 du Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, aux pages 7, 11 et 16 ; voir aussi Observations finales sur l'Estonie, 15.4.2003, CCPR/CO/77/EST). Il a renvoyé à cet égard à la formulation choisie par la Résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies 1566(2004) du 8 octobre 2004 et par le Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement mandaté par le Secrétaire général des Nations Unies au para. 164 de son rapport 'Un monde plus sûr : notre affaire à tous' (UN Doc. A/59/565, 2 décembre 2004), relevant que – comme alternative à la définition que fournit la Décision-cadre du Conseil – le terrorisme peut être défini comme toute action criminelle visant à provoquer la mort ou des lésions corporelles graves à des civils ou des non-combattants, ou la prise d'otages, lorsque la finalité d'un tel acte, par sa nature ou son contexte, est d'intimider une population en provoquant un état de terreur au sein du grand public ou

d'un groupe de personnes ou de personnes particulières, ou de contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à agir ou à s'abstenir d'agir.

Enfin, le Réseau relève que la Loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen<sup>806</sup>, qui transpose en **Belgique** la Décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen, a fait l'objet d'un recours en annulation devant la Cour d'arbitrage (juridiction constitutionnelle). Par un arrêt du 13 juillet 2005<sup>807</sup>, celle-ci pose deux questions préjudicielles à la Cour de justice des Communautés européennes : d'une part, elle interroge la compatibilité de la Décision-cadre avec l'article 34, § 2, b du Traité de l'Union européenne en ce qu'il limite les décisions cadre à un rôle de rapprochement des législations des Etats membres ; d'autre part, elle s'interroge sur la compatibilité de la suppression, même partielle, de la condition de la double incrimination prévue par la Décision-cadre avec le principe de légalité en matière pénale.

### **Article 50. Droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction**

Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi.

#### Le droit à ne pas être jugé ou puni par deux fois

Le Réseau se félicite qu'en **Irlande**, l'article 46 de la loi sur la Justice Pénale (infractions terroristes), 2005 précise que « [une] personne qui a été acquittée ou condamnée pour une infraction en dehors de l'État ne doit pas être poursuivie de nouveau pour une infraction en regard de cette loi consistant en les mêmes actes que ceux constituant l'infraction pour laquelle cette personne a été acquittée ou condamnée. » Il s'agit d'un développement clairement positif, qui correspond entièrement à la confiance mutuelle sur laquelle l'espace de liberté, de sécurité et de justice est fondée.

<sup>806</sup> *Moniteur belge*, 22 décembre 2003.

<sup>807</sup> Cour d'arbitrage, arrêt 124/2005 du 13 juillet 2005 disponible à l'adresse suivante <http://www.arbitrage.be>



**ANNEXES: TABLEAUX DE RATIFICATIONS**

- Annexe 1. Principaux instruments des Nations Unies
- Annexe 2. Principaux instruments de l'Organisation internationale du travail
- Annexe 3. Principaux instruments du Conseil de l'Europe