



Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Distr. générale
17 janvier 2014
Français
Original: anglais

Comité des droits de l'homme

Observations finales concernant le sixième rapport périodique de l'Allemagne

Additif

Renseignements reçus de l'Allemagne au sujet de la suite donnée aux observations finales*

[21 octobre 2013]

Introduction

1. Les 30 et 31 octobre 2012, le Comité des droits de l'homme a adopté ses observations finales concernant le sixième rapport périodique de l'Allemagne et, au paragraphe 20 de ce document, il a invité les autorités allemandes à lui fournir le 31 octobre 2013 au plus tard des renseignements à jour sur la suite donnée aux recommandations formulées aux paragraphes 11, 14 et 15.

(20) Conformément au paragraphe 5 de l'article 71 du Règlement intérieur du Comité, l'État partie devrait faire parvenir, dans un délai d'un an, des renseignements sur la suite qu'il aura donnée aux recommandations du Comité figurant dans les paragraphes 11, 14 et 15.

Concrètement:

(11) Le Comité note que les transferts vers la Grèce de demandeurs d'asile au titre du Règlement Dublin II ont été suspendus jusqu'en janvier 2013 en raison de conditions d'accueil difficiles, mais il est préoccupé de ce qu'en dépit des arrêts de la Cour constitutionnelle allemande, de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour européenne de justice, le paragraphe 2 de l'article 34a de la loi sur la procédure d'asile, qui exclut l'octroi d'une protection juridique provisoire en cas de transfert vers un État tiers sûr et un État membre de l'Union européenne et d'autres États européens parties au Règlement Dublin II, demeure en vigueur et continue d'être appliqué par certains tribunaux (art. 7 et 13). L'État partie devrait réviser sa loi sur la procédure d'asile de façon à permettre que des ordonnances de

* Le présent document n'a pas été revu par les services d'édition.



suspension soient rendues en cas de transfert de demandeurs d'asile vers un État lié par le Règlement Dublin II. Il devrait également faire savoir au Comité s'il a l'intention de prolonger la suspension des transferts de demandeurs d'asile vers la Grèce au-delà de janvier 2013.

A. Modification de la loi relative à la procédure d'asile

2. Dans le cadre de l'application de la Directive 2011/95/EU du Parlement européen et du Conseil en date du 13 décembre 2011 (refonte de la Directive relative aux conditions que doivent remplir les demandeurs d'asile), des modifications ont été apportées à la loi relative à la procédure d'asile (*Asylverfahrensgesetz*, AsylVfG), principalement à son article 34a, qui se lit désormais comme suit:

a) Si l'étranger doit être expulsé vers un pays tiers sûr (art. 26a) ou vers l'État responsable de l'examen de la demande d'asile (art. 27a), l'Office fédéral pour les migrations et les réfugiés ordonne son expulsion vers l'État en question dès qu'il a établi que cette mesure pouvait être exécutée. Cela vaut également pour l'étranger qui a soumis sa demande de statut de réfugié dans un autre État responsable de l'examen de la demande d'asile au titre des dispositions du droit de l'Union européenne ou d'un instrument international ou pour l'étranger qui a retiré sa demande d'asile avant que l'Office fédéral n'ait rendu sa décision le concernant. Les autorités n'ont pas de préavis ni de délai à donner à l'intéressé avant son expulsion;

b) Les recours introduits en vertu du paragraphe 5 de l'article 80 du Code de procédure administrative (*Verwaltungsgerichtsordnung*, VwGO) afin de contester le bien-fondé d'un arrêté d'expulsion doivent être déposés une semaine au plus tard à compter de la date de réception de la notification. Lorsqu'un tel recours a été soumis dans les délais, l'arrêté d'expulsion ne peut être exécuté tant que le tribunal n'a pas statué sur ce recours.

3. Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour européenne de justice et au Règlement n° 604/2013 du Parlement et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte du Règlement de Dublin), la modification susmentionnée de la loi a pour objectif de garantir que tous les recours visant à contester le bien-fondé d'une décision de transfert prononcée en application du Règlement de Dublin puissent être examinés dans les meilleurs délais et qu'une personne en instance d'expulsion puisse demander à un tribunal de réexaminer la décision de transfert la concernant avant son exécution.

4. La modification de l'article 34a de la loi relative à la procédure d'asile est entrée en vigueur le 6 septembre 2013. En conséquence, l'Office fédéral pour les migrations et les réfugiés (*Bundesamt für Migration und Flüchtlinge*, BAMF) ne peut désormais procéder à des transferts en application du Règlement de Dublin qu'après expiration du délai d'une semaine fixé pour l'introduction d'un recours prévu à l'article 80 du Code de procédure administrative ou une fois que le tribunal administratif compétent a rejeté la demande urgente de réexamen. Si celle-ci a été déposée dans les délais, le transfert ne peut avoir lieu tant que le tribunal ne s'est pas prononcé sur le recours interjeté en vertu de l'article 80 du Code de procédure administrative.

B. Suspension de l'exécution des transferts de demandeurs d'asile vers la Grèce

5. En janvier 2011, le Ministère fédéral de l'intérieur a suspendu les renvois de demandeurs d'asile vers la Grèce qui avaient été prononcés en application du Règlement de Dublin. Le 28 novembre 2012, il a décidé de prolonger ce sursis d'une année, jusqu'en janvier 2014.

(14) Le Comité accueille avec satisfaction les mesures prises par l'État partie pour réviser sa législation et sa pratique concernant l'internement préventif après condamnation, conformément aux normes relatives aux droits de l'homme, et prend note des informations selon lesquelles un projet de loi sur la question est actuellement en lecture au Parlement, mais il est préoccupé par le nombre de personnes qui sont encore soumises à ce régime. Il est également préoccupé par la durée de cet internement dans certains cas et par le fait que les conditions de détention n'ont pas été jusqu'ici conformes aux prescriptions en matière de droits de l'homme (art. 9 et 10).

L'État partie devrait prendre les mesures nécessaires pour faire en sorte que l'internement préventif après condamnation soit une mesure de dernier ressort et pour instaurer dans le cadre de ce régime des conditions de détention distinctes de celles auxquelles sont soumis les condamnés et qui soient axées uniquement sur la réadaptation et la réinsertion dans la société. L'État partie devrait prévoir dans le projet de loi en cours d'examen toutes les garanties juridiques permettant de préserver les droits des détenus, y compris une procédure d'évaluation périodique de leur situation sur le plan psychologique qui puisse déboucher sur leur remise en liberté ou sur la réduction de la durée de leur internement.

6. La loi portant mise en œuvre en vertu du droit fédéral de l'obligation d'établir un régime distinct dans la législation relative à la rétention de sûreté (*Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung*) du 5 décembre 2012 (Journal officiel fédéral, vol. I, p. 2425) est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2013. Elle est jointe au présent document (annexe 1).

7. Cette loi donne effet aux obligations définies par la Cour constitutionnelle fédérale dans son arrêt du 4 mai 2011, qui a fait jurisprudence. Elle représente la concrétisation en droit fédéral d'une nouvelle approche globale de la rétention de sûreté axée sur la liberté et fondée sur la prise en charge thérapeutique et met ainsi en œuvre l'obligation d'établir un régime de détention distinct (c'est-à-dire d'établir une différence de traitement entre les personnes placées en rétention de sûreté et les condamnés qui exécutent une peine).

8. Le nouvel article 66c du Code pénal énonce les principes directeurs fondamentaux régissant le placement de détenus en rétention de sûreté, leur prise en charge thérapeutique et la préparation de leur remise en liberté. Il est nettement axé sur le traitement. L'objectif est de réduire au minimum la menace que représentent ces personnes pour la société afin que l'on puisse mettre fin à leur rétention dans les meilleurs délais. Les mesures autres que la privation requise de liberté «extérieure» doivent être évitées. Lorsqu'un condamné arrive en fin de peine, le tribunal détermine si un placement en rétention de sûreté est souhaitable afin que le but de la détention soit atteint. À ce stade, le tribunal examine également le point de savoir si une telle mesure serait disproportionnée du fait que des possibilités adéquates de traitement n'ont pas été offertes au détenu alors qu'il exécutait sa peine. En pareil cas, l'application de la mesure de rétention de sûreté est suspendue sous réserve d'une mise à l'épreuve, ce qui signifie que l'intéressé doit être remis en liberté.

9. Les tribunaux étudient également la question de savoir si la personne en rétention de sûreté a eu la possibilité de bénéficier d'un traitement adéquat. Ces vérifications s'inscrivent dans le cadre des contrôles réguliers prévus au paragraphe 2 de l'article 67e du Code pénal, qui sont effectués afin de déterminer si la mesure de rétention de sûreté doit être maintenue. Ensuite, ces contrôles ont lieu tous les ans puis, au bout de dix ans, tous les neuf mois. Si une irrégularité est constatée, le tribunal ordonne aux organes concernés de remplir l'obligation de fournir des soins adéquats à la personne retenue dans un délai donné. Si, à l'expiration de ce délai, des possibilités adéquates de traitement ne lui ont toujours pas été offertes, l'exécution de la mesure de rétention de sûreté est suspendue sous réserve d'une mise à l'épreuve, ce qui signifie que l'intéressé doit être remis en liberté.

10. Dans le système fédéral allemand, l'exécution des mesures de rétention de sûreté incombe aux Länder, raison pour laquelle l'obligation d'établir des régimes de détention distincts doit être énoncée dans leur législation. Les Länder ont chargé un groupe de travail d'élaborer un projet de loi conjoint visant à donner effet aux dispositions de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale et aux lignes directrices définies par le corps législatif fédéral concernant l'exécution de la rétention de sûreté. Les modifications adoptées par chacun des Länder en application de ce projet de loi conjoint constitueront la concrétisation dans leur législation de la nouvelle approche globale de la rétention de sûreté, qui est axée sur la liberté et fondée sur les traitements thérapeutiques.

11. Le projet de loi susmentionné n'est donc pas un projet de loi type; en fait, étant donné que l'application des mesures de rétention de sûreté incombe aux Länder, ceux-ci peuvent incorporer les normes proposées dans leurs lois existantes régissant l'exécution des mesures privatives de liberté, si besoin est, ou les adapter systématiquement à leur législation en vigueur.

12. En ce qui concerne son contenu, le projet de loi contient une description détaillée des objectifs de la rétention de sûreté; il prévoit que l'exécution de cette mesure doit être axée sur la liberté et fondée sur les traitements thérapeutiques, son but étant de réduire efficacement la menace pour la société que représentent les personnes retenues afin que celles-ci puissent être remises en liberté dans les meilleurs délais; il contient des dispositions régissant l'organisation des activités quotidiennes, lesquelles se distinguent nettement des activités des prisonniers condamnés, ainsi que des dispositions complétant la législation pénitentiaire relative aux modalités d'exécution d'une peine d'emprisonnement qui précède un placement en rétention de sûreté.

13. Pour ce qui est de la mise en pratique de l'obligation d'établir des régimes de détention distincts, de nouveaux centres de rétention de sûreté sont en construction dans les Länder et certains établissements existants sont en travaux afin notamment que leurs locaux et les cours intérieures soient agrandis et que le mobilier des lieux de vie des personnes retenues soit modernisé. Grâce à ces travaux, l'Allemagne sera dotée d'établissements adaptés où les mesures de rétention de sûreté pourront être exécutées selon une approche fondée sur les traitements thérapeutiques et axée sur la liberté.

14. En ce qui concerne les mesures prises dans chacun des établissements concernés, le Gouvernement fédéral invite le Comité à se reporter à son récent rapport au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe concernant le groupe M d'arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (voir annexe 2).

(15) Le Comité est préoccupé par l'incidence signalée de l'application des mesures de contrainte physique, en particulier à des personnes souffrant de démence placées dans des établissements de retraite, qui peuvent être attachées à un lit ou enfermées, en violation des dispositions législatives qui restreignent le recours à de telles mesures (art. 7, 9 et 10).

L'État partie devrait prendre des mesures concrètes pour garantir l'application sans réserve des dispositions législatives concernant l'utilisation, conformément au Pacte, de mesures de contrainte physique dans les établissements de retraite, notamment en améliorant la formation du personnel, en procédant à des inspections régulières et à des enquêtes et en imposant les sanctions voulues à ceux qui commettent des abus.

15. Dans ses réponses à la liste de points à traiter, le Gouvernement fédéral a mentionné plusieurs mesures de ce type, dont le projet «ReduFix» et la méthode dite «du Werdenfels». On trouvera ci-après la description d'une série de mesures prises au plan fédéral et à l'échelon des Länder.

La méthode du Werdenfels

16. La méthode dite «du Werdenfels» est une procédure particulière mise au point par le tribunal de Garmisch-Partenkirchen et par le service des tutelles des adultes, qui relève du bureau du commissaire d'arrondissement de Garmisch-Partenkirchen. Cette méthode s'inscrit dans le cadre juridique régissant la tutelle des adultes et les procédures pertinentes et vise à éviter l'utilisation de moyens de contention physique et de mesures impliquant une privation de liberté.

17. L'objectif principal de la méthode du Werdenfels est de garantir que les moyens utilisables à la place de la contention physique soient examinés de manière approfondie par toutes les parties prenantes dans le cadre d'une procédure.

18. Pour atteindre cet objectif, les tribunaux ne désignent plus un avocat comme tuteur *ad litem* pour la personne concernée comme cela se faisait auparavant. Ils désignent désormais une personne qui a une expérience concrète de la prise en charge (les tribunaux constituent une liste de personnes susceptibles d'être désignées comme tuteurs *ad litem*, composée de professionnels ayant reçu une formation juridique). Une fois nommé, le tuteur *ad litem* s'entretient du cas avec l'établissement de soins ainsi qu'avec la personne concernée et ses proches et détermine les méthodes de soins adéquates. Ces entretiens débouchent souvent sur le retrait de la demande d'autorisation de mesures impliquant une privation de liberté. Si ce n'est pas le cas, le tribunal tranche la question et, s'il estime que d'autres moyens pourraient être utilisés, il rejette la demande.

19. Des projets similaires ont été lancés en Bavière et dans d'autres Länder. Par exemple, le 1^{er} août 2012, le Land de Hambourg a lancé le projet intitulé «La méthode du Werdenfels dans le Land de Hambourg, soigner sans contraindre» (*Werdenfeler Weg in Hamburg, Pflege ohne Zwang*).

20. Un an après le lancement de ce projet, le Land de Hambourg est désormais doté d'un groupe de tuteurs spécialisés *ad litem*, qui offrent leurs services aux tribunaux chargés de la tutelle des adultes. En outre, le personnel des maisons de retraite et les fournisseurs de services de soins ont participé à des cours de formation spécialisés qui ont débouché sur un examen critique de l'utilisation des mesures impliquant une privation de liberté dans les institutions concernées et les participants ont manifesté leur intention de les appliquer le plus rarement possible à l'avenir.

«ReduFix»

21. Deux projets financés par le Gouvernement fédéral, «ReduFix» (2004-2006) et «ReduFix Praxis» (2007-2009), ont déjà été mentionnés dans les réponses à la liste de points à traiter. Ces projets ont montré qu'il était possible de moins utiliser les moyens de contention physique et de réduire la durée de leur application sans que la fréquence des blessures dues à une chute n'augmente pour autant, en particulier chez les personnes atteintes de démence vivant en institution, à condition que le personnel reçoive une

formation spécialisée, que des solutions de remplacement soient proposées et que les dossiers soient correctement tenus à jour.

22. L'étape suivante a consisté à mettre en pratique dans tout le pays les enseignements tirés de cette expérience dans le cadre du programme «ReduFix Praxis». Après une phase de coordination théorique et stratégique avec les Länder, des séminaires et des activités de formation ont été organisés à l'intention de différents groupes cibles et des cours ont été proposés en vue de former des formateurs. De plus amples informations sur ces projets sont disponibles sur l'Internet à la page www.redufix.de.

Formation et information

23. Les principes relatifs à la qualité des soins et à l'autonomie des bénéficiaires sont énoncés dans la Charte des soins de longue durée (*Pflege-Charta*), dans laquelle les droits des personnes nécessitant des soins et une assistance à long terme sont définis d'une manière pragmatique et facile à comprendre. La Charte contient des informations utiles aussi bien pour les bénéficiaires que pour leurs proches et les soignants bénévoles ou professionnels, de façon que les droits liés aux soins puissent être exercés concrètement.

24. Le Ministère fédéral des affaires familiales, des personnes âgées, des femmes et de la jeunesse soutient actuellement un projet intitulé «Informations et conseils sur la prévention et l'aide aux personnes âgées ou handicapées vulnérables en cas de maltraitance ou de négligence» (*Information und Beratung zur Prävention und Hilfe bei Misshandlung und Vernachlässigung schutzbedürftiger älterer und behinderter Menschen*).

25. Le projet vise à sensibiliser le public au problème de la maltraitance et de la négligence dont peuvent être victimes les personnes âgées ou handicapées vulnérables.

26. Les lignes directrices sur la prévention des mesures limitant la liberté personnelle dans le cadre de la prise en charge professionnelle des personnes âgées (*Leitlinie zur Vermeidung freiheitseinschränkender Maßnahmen in der beruflichen Altenpflege*), qui ont été élaborées avec le soutien du Ministère fédéral de l'éducation et de la recherche, sont de plus en plus connues et appliquées par les professionnels des soins aux personnes âgées.

27. Grâce à l'adoption de la loi relative aux professions de la gériatrie (*Gesetz über die Berufe in der Altenpflege des Bundes, AltPflG*), entrée en vigueur le 1^{er} août 2003, la formation du personnel qui s'occupe de personnes âgées fait pour la première fois l'objet d'une réglementation uniforme en vigueur à l'échelon national.

28. Cette loi vise à établir une norme nationale en matière de formation ainsi qu'à rendre la profession plus attractive et à lui donner un profil bien défini. Pour ce faire, elle prévoit des règles uniformes applicables dans tout le pays sur les structures de formation, les programmes d'études et le niveau d'exigence des examens.

29. L'ordonnance relative à la formation et qualification des soignants en gériatrie (*Ausbildungs- und Prüfungsverordnung für den Beruf der Altenpflegerin und des Altenpflegers, AltPflAPrV*) fixe des normes minimales en matière de formation conformément à la loi relative aux professions de la gériatrie et contient des renseignements détaillés sur le diplôme d'État d'infirmier gériatrique.

30. Le cursus de trois ans que suivent les étudiants en soins infirmiers gériatriques est composé de cours théoriques et de cours pratiques dispensés en classe (au moins 2 100 heures d'enseignement) et d'une formation pratique (au moins 2 500 heures). Les cours dispensés en classe dans les écoles de soins gériatriques préparent très bien les étudiants à assumer leurs responsabilités futures et leur donnent une vision d'ensemble du fonctionnement des établissements gériatriques.

31. Les Länder sont responsables de l'application de la loi relative aux professions de la gériatrie et de l'ordonnance relative à la formation en soins infirmiers gériatriques et aux examens pertinents. Ils adoptent des dispositions relatives à leur mise en œuvre afin d'établir avec exactitude le programme d'études et de préciser le contenu de la formation dans les domaines déterminés par le législateur fédéral. La question de l'utilisation des moyens de contention physique dans les établissements de soins est étudiée dans le cadre de cette formation.

32. Cette question est l'un des principaux thèmes traités dans le programme «Alliance pour les personnes atteintes de démence» (*Allianz für Menschen mit Demenz*), qui s'inscrit dans le cadre de la stratégie démographique du Gouvernement fédéral. Ce programme se déroulera jusqu'en avril 2014 sous les auspices du Ministère fédéral des affaires familiales, des personnes âgées, des femmes et de la jeunesse et du Ministère fédéral de la santé – chefs de file – en collaboration avec des représentants des organes autonomes administratifs de santé, d'associations médicales, de chercheurs et de représentants de la société civile. Il devrait prévoir des mesures spéciales sur la question sensible des moyens de contention physique.

33. En outre, plusieurs Länder ont lancé des campagnes générales de sensibilisation et des programmes de formation dans les domaines relevant de leur compétence. Par exemple, rien qu'en Bavière, les initiatives suivantes ont été prises:

- Publication en 2006 des lignes directrices pour l'application responsable des mesures impliquant une privation de liberté dans les établissements de soins (*Verantwortungsvoller Umgang mit freiheitsentziehenden Maßnahmen in der Pflege*);
- Lancement en 2007 du concours «FreiMut» («Liberté d'esprit») dans toute la Bavière;
- Organisation de conférences destinées aux membres des professions de soins, aux tuteurs et aux juges des tutelles;
- Financement de cours de formation dans le domaine des soins axés en particulier sur la prévention de l'utilisation de mesures impliquant une privation de liberté;
- Lancement en 2011 d'une campagne d'information intitulée «*Eure Sorge fesselt mich*»: DVD accompagné d'une affiche et d'un dépliant.

34. Tout récemment, dans le cadre de la campagne «*Eure Sorge fesselt mich*», le Ministère bavarois des affaires sociales s'est employé à appeler l'attention du public sur le fait que les moyens de contention physique et les tranquillisants ne devaient pas être des méthodes de première intention. L'outil central de cette campagne était un DVD produit par le Ministère avec le concours avisé des responsables du projet «ReduFix». Le DVD porte sur les mesures impliquant une privation de liberté et les deux courts métrages qu'il contient montrent clairement comment elles peuvent être évitées. Le Ministère des affaires sociales l'a distribué gratuitement à environ 3 000 maisons ou établissements de jour en Bavière, en y joignant d'autres matériels sur la question. En outre, les médecins de famille de Bavière ont reçu des documents d'information à distribuer aux parents aidants de leurs patients.

35. La stratégie hambourgeoise visant à combattre la violence contre les femmes, la traite et la maltraitance dans les établissements de soins de long séjour (*Hamburger Konzept zur Bekämpfung von geschlechtsspezifischer Gewalt, Menschenhandel und Gewalt in der Pflege*) porte notamment sur la question de la privation de liberté dans les maisons de retraite et les établissements de jour, le but étant de sensibiliser et d'informer le public et les professionnels spécialisés dans ce domaine.

36. Grâce à la création de centres de long séjour, des progrès majeurs ont déjà été réalisés dans l'accompagnement des aidants et des personnes nécessitant des soins.

37. Les services de proximité et les activités de soutien permettant aux aidants d'avoir un répit, qui peuvent prendre la forme de visites à domicile ou d'interventions de groupes de soins, sont actuellement encouragés et développés, en particulier les mesures tendant à soulager les aidants de patients atteints de démence. Cela vaut également pour les groupes d'entraide.

38. En 2011 et 2012, se fondant sur le programme de formation «ReduFix», le Land de Rhénanie-Palatinat a proposé des cours de formation pour formateurs dans tous les établissements pour personnes âgées.

39. En outre, des présentations et des cours de brève durée ont été demandés. Environ 1 350 personnes d'horizons professionnels divers et travaillant dans des établissements différents en ont bénéficié. De plus, un cours de formation de formateurs d'une durée de deux jours a été organisé.

40. Une brochure intitulée «On peut aussi faire autrement!» (*Es geht auch anders!*), qui a déjà été rééditée, a été élaborée à l'intention des proches et des tuteurs afin qu'ils soient informés des risques que comportent les mesures impliquant une privation de liberté et des solutions de remplacement qui peuvent être envisagées.

41. Parallèlement aux nouvelles obligations prévues par la loi décrites précédemment, le Land de Hesse a mis au point un programme de formation interdisciplinaire à l'échelon du Land intitulé «La collaboration entre tuteurs légaux, médecins et institutions de soins: un moyen d'éviter les mesures impliquant une privation de liberté» (*Netzwerkarbeit von rechtlicher Betreuung, Medizin und Pflege zur Vermeidung freiheitsentziehender Maßnahmen*).

Extraits d'un dépliant

Point de départ

42. Les soignants, les médecins et les professionnels ou bénévoles qui dans leur travail sont appelés à appliquer la législation relative à la tutelle des adultes doivent collaborer étroitement entre eux, en particulier lorsqu'est demandée l'autorisation d'utiliser des moyens impliquant une privation de liberté (barres latérales de lit, sangles ou tablettes de fauteuil roulant) dans un établissement pour personnes âgées ou handicapées. Les décisions de justice les plus récentes et les dispositions relatives à la prévention des mesures impliquant une privation de liberté figurant dans la loi de la Hesse sur l'assistance et les services de prise en charge (*Hessisches Gesetz über Betreuungs- und Pflegeleistungen*, HGBP), adoptée en mars 2012, disposent clairement que les juristes et les soignants doivent s'occuper sérieusement de ce problème.

43. Toute personne participant directement ou indirectement à une procédure d'autorisation se trouve dans une situation difficile lorsqu'elle doit apprécier si un traitement coercitif ou un moyen impliquant une privation de liberté peut ou non être appliqué.

Objectif

44. Le programme de formation est composé de modules indépendants les uns des autres. Les questions liées au cadre juridique, aux traitements médicaux, aux soins et à la déontologie ainsi qu'à la gestion des conflits et aux techniques de communication sont examinées selon une approche interdisciplinaire afin d'élargir l'utilisation des réseaux à différents niveaux. L'exemple de la méthode dite «du Werdenfels» et du projet «ReduFix» ainsi que diverses études de cas montrent que l'on peut réduire au minimum l'utilisation de

mesures impliquant une privation de liberté tout en garantissant la sécurité juridique pour toutes les personnes concernées.

45. Les soignants peuvent obtenir les qualifications requises pour devenir tuteurs *ad litem* en participant aux modules 1 à 4.

Groupe cible

46. Ce sont les personnels soignants et les membres des professions médicales, les tribunaux de tutelle des adultes, les autorités de tutelle et les associations s'occupant des questions de tutelle et les tuteurs professionnels et volontaires, les directeurs d'institutions et autres.

47. Les établissements d'assistance et de soins sont heureusement de plus en plus conscients de ce problème, comme l'a constaté l'autorité de surveillance des tutelles et des maisons de retraite (*Betreuungs- und Pflegeaufsicht*) de la Hesse dans le cadre de ses activités d'évaluation et de conseils.

48. Dans la Sarre, tous les principaux acteurs s'occupant de personnes âgées ont été informés de l'existence de moyens permettant d'utiliser plus rarement les mesures impliquant une privation de liberté ou de les abandonner complètement et ce, grâce à une campagne menée à l'échelon du Land, intitulée «Garantir la sécurité sans utiliser de moyens de contention physique: les mesures impliquant une privation de liberté en question» (*Sicherheit ohne Fixieren – Freiheitsentziehende Maßnahmen auf dem Prüfstand*).

49. D'octobre 2013 à juillet 2014, une formation va être dispensée au personnel des maisons de retraite en collaboration avec l'Institut de recherche sur la santé et la technologie de l'Université des sciences appliquées de la Sarre et l'Association sarroise des prestataires de soins aux personnes âgées (*Saarländische Pflegegesellschaft*). Ce cycle se composera d'une formation de dix-huit jours dans les districts et d'une formation de dix jours, qui sera dispensée en 2014 dans les établissements pour personnes handicapées. L'objectif est de donner aux participants un aperçu des dispositions prévues dans le cadre juridique, de leur donner des informations sur les risques et les conséquences des mesures impliquant une privation de liberté et d'étudier les solutions de remplacement possibles, les moyens de déterminer les causes profondes, les mesures d'appui technique qui pourraient être envisagées et les méthodes à appliquer pour conseiller et informer les proches.

Contrôle

50. Dans le cadre des contrôles de qualité inopinés obligatoires, les services médicaux de la caisse d'assurance maladie (*Medizinische Dienste der Krankenversicherung*, MDK) effectuent des inspections annuelles dans tous les établissements et centres de jour accrédités du pays. À cette occasion ils vérifient également si les mesures entraînant une limitation de la liberté s'accompagnent de l'autorisation ou du consentement nécessaire.

51. D'après des enquêtes récentes des services médicaux de la caisse d'assurance maladie, les mesures impliquant une privation de liberté sont appliquées dans environ deux tiers des établissements du Bade-Wurtemberg, pour citer un exemple. Même si un tribunal autorise son application, la nécessité d'une telle mesure doit, en règle générale, être vérifiée par l'établissement. La mesure ne doit être maintenue que si, au moment précis, il est impératif de contenir l'intéressé.

52. Dans la Saxe, le service médical de la caisse d'assurance maladie a constaté des irrégularités dans 14 cas sur les 4 779 inspections réalisées en 2012. Les autorités de surveillance des établissements de soins ont déposé 18 plaintes. De plus amples informations sur le résultat des inspections effectuées par les services médicaux de la caisse d'assurance maladie et par les autorités de surveillance des établissements de soins figurent

dans leurs rapports respectifs, qui ont été publiés récemment (troisième rapport du Service médical de l'association centrale des caisses d'assurance maladie – MDS soumis en application de l'article 114a du Livre XI du Code social – SGB XI et rapport 2010-2011 sur les maisons de retraite – *Heimbericht 2010-2011*); ces deux documents sont disponibles sur l'Internet.

53. Un chapitre entier du «Guide des autorités de surveillance des établissements de soins dans le Bade-Wurtemberg» (*Orientierungshilfe für die Heimaufsichtsbehörden in Baden-Württemberg*) est consacré aux moyens de contention physique. On y trouve plusieurs pages d'explications d'experts destinées aux autorités de surveillance sur la question de l'utilisation des mesures impliquant une privation de liberté.

54. En outre, les deux séries de lignes directrices relatives aux inspections des autorités chargées de la surveillance des maisons de retraite ou des établissements pour personnes handicapées traitent de plusieurs questions liées à la privation de liberté.

55. Grâce aux activités de formation, les autorités de surveillance des établissements de soins des Länder sont constamment informées des nouveautés concernant les moyens d'éviter les mesures impliquant une privation de liberté. Jouant le rôle de relais, elles informent régulièrement les établissements de soins de ces nouvelles solutions, notamment les lits spéciaux (lits à hauteur réglable), les exercices de renforcement musculaire et d'équilibre, les protections pour les hanches, les casques ou les systèmes électroniques d'alarme.

56. Les réunions du personnel et des colloques d'experts organisés à l'intention des autorités de surveillance des établissements de soins permettent des échanges périodiques sur la question.

57. Si les autorités de surveillance soupçonnent un acte délictueux, elles font part de leurs constatations aux organes de poursuites.

58. Avec la loi du 1^{er} janvier 2010 relative aux lieux de vie pour les personnes nécessitant des soins et pour les personnes sous tutelle (loi relative aux lieux de vie, *BbgPBWoG*), le Land du Brandebourg s'est doté d'une nouvelle base juridique dans le domaine de la surveillance publique des conditions de vie «assistée» selon les termes de la loi. Tous les établissements du Brandebourg visés au Livre XI du Code social sont également couverts par ce texte.

59. L'une des principales priorités des autorités chargées de la surveillance des lieux de vie «assistée» est de s'assurer que les fournisseurs de services de soins respectent le droit à la liberté de la personne (art. 6, par. 2, n^o 2, de la loi relative aux lieux de vie et aux personnes sous tutelle). En conséquence, les mesures limitant la liberté de l'individu – quelle que soit leur nature – ne sont autorisées qu'après un examen approfondi de la situation par toutes les parties prenantes et si les tribunaux ont approuvé ces mesures en se fondant sur l'article 1906 du Code civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) ou lorsque l'intéressé a valablement donné son consentement éclairé.

60. Afin de garantir ces droits, la loi susmentionnée et les instruments juridiques pertinents complètent cette disposition en prévoyant ce qui suit:

a) L'établissement de soins doit veiller à ce que ses employés aient les compétences requises pour appliquer avec assurance les mesures impliquant une privation de liberté (art. 3 et 7 de l'ordonnance relative à la qualité structurelle – *Strukturqualitätsverordnung*);

b) Seul le personnel spécialisé peut déterminer la nécessité et l'opportunité de l'application des mesures autorisées impliquant une privation de liberté (art. 4, par. 2, n^o 3, de l'ordonnance relative à la qualité structurelle);

c) La nature et la durée de toutes les mesures impliquant une privation de liberté, la date et l'heure de leur application et le nom du responsable qui les a ordonnées doivent être consignées dans un document afin que ces informations puissent être vérifiées ultérieurement (art 13, par. 1, deuxième phrase, n^o 11 de la loi relative aux lieux de vie);

d) L'établissement doit immédiatement signaler à l'autorité compétente tout accident ou incident ayant eu des répercussions importantes sur la liberté personnelle des résidents; et

e) Le mobilier de l'établissement doit être conçu de façon à faciliter la liberté de mouvement des résidents, selon les capacités de chacun; les constructions limitant l'accès aux espaces communs ne sont pas autorisées (art. 10, par. 1 et 2, de l'ordonnance relative à la qualité structurelle).

61. En outre, la législation prévoit des normes et des mesures visant à renforcer la conscience sociale dans les établissements de soins. La mobilisation de l'entourage d'une personne nécessitant des soins et l'intégration de ces établissements dans la collectivité et dans la vie locale permettent d'éviter que ces personnes ne soient coupées du monde et de promouvoir une approche sensible des mesures impliquant une privation de liberté. On peut citer par exemple les dispositions de la législation prévoyant la possibilité pour les proches de participer à la prestation de services de soins (art. 11 de la loi relative aux lieux de vie pour les personnes nécessitant des soins et les personnes sous tutelle) et la désignation de médiateurs par les autorités locales (art. 16, par. 4, de la loi relative aux lieux de vie et art. 9 de l'ordonnance relative à la participation des personnes vivant en institution à la gestion du fonctionnement de l'établissement – *Einrichtungsmitwirkungsverordnung*).

62. Dans le cadre de la structure conceptuelle et matérielle d'un établissement, il est possible de créer des conditions de vie faisant que pour certains groupes d'individus, les mesures impliquant une privation de liberté sont moins nécessaires. Par exemple, avec de petits groupes de résidents, des itinéraires précis et signalisés et des barrières visuelles, on peut contribuer à limiter les problèmes de comportement et la tendance à la déambulation et à la fugue des patients atteints de démences. Des moyens, comme les accessoires de protection corporelle, les tapis antidérapants ou les détecteurs, peuvent contribuer à prévenir les chutes.

63. Depuis l'entrée en vigueur le 21 mars 2012 de la loi de la Hesse relative aux services d'assistance et de soins (HGBP), la législation de ce Land prévoit expressément que ces services doivent faire l'objet de consultations et de contrôles. Les mesures impliquant une privation de liberté approuvées par un tribunal doivent être limitées au strict nécessaire et être consignées dans un dossier contenant une copie de l'autorisation et où figure le nom du responsable qui a ordonné la mesure (art. 5 de la loi relative aux services d'assistance et de soins – Hesse). En outre, un établissement visé par l'article 2, paragraphe 1, n^{os} 1 et 2, de cette loi ne peut être ouvert que si la direction applique des méthodes reconnues permettant d'éviter les mesures impliquant une privation de liberté et dispense régulièrement une formation dans ce domaine au personnel de soins (art. 9, par. 1, n^o 7, de la loi de la Hesse relative aux services d'assistance et de soins).