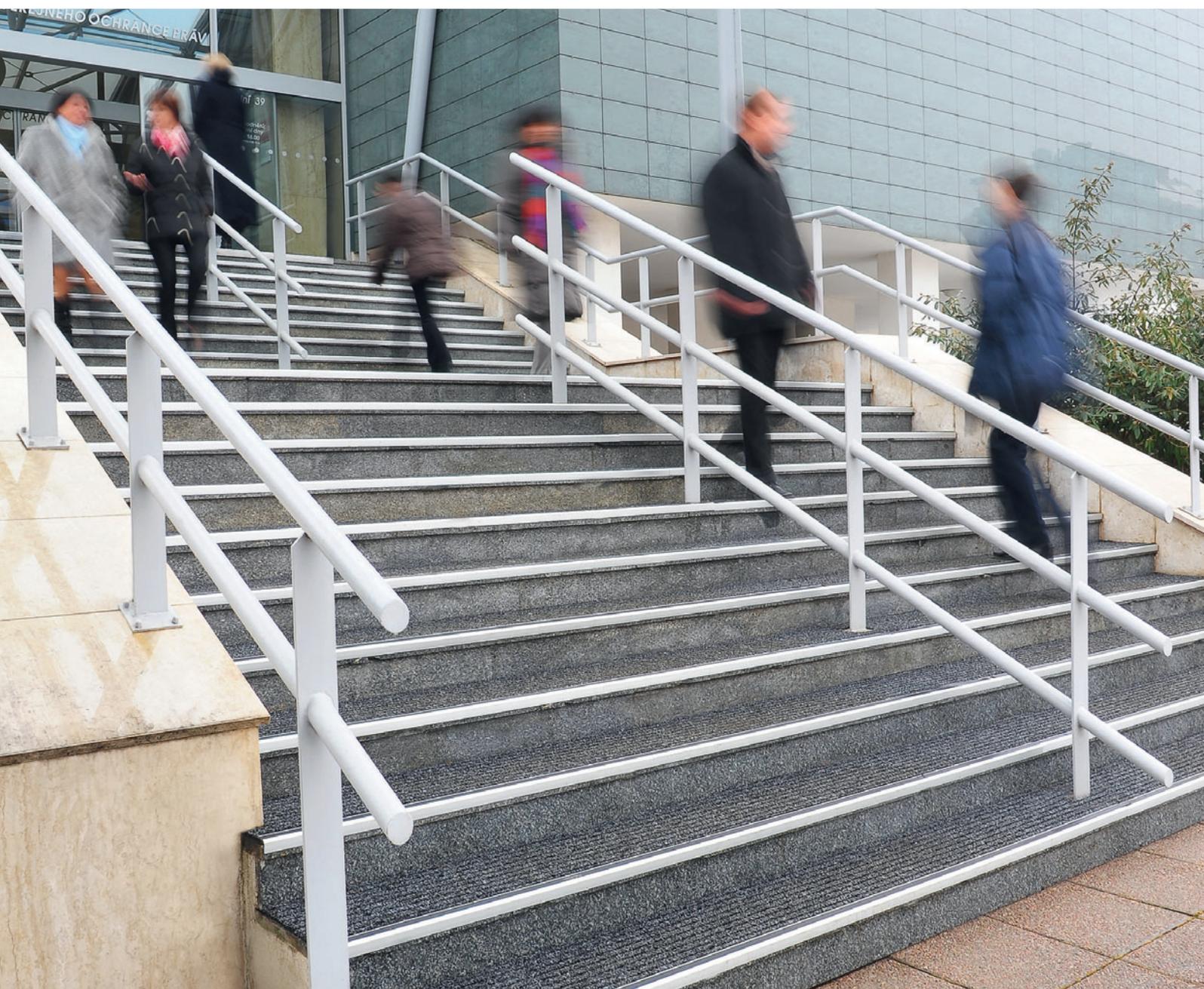




Défenseur public des droits
OMBUDSMAN

Rapport annuel sur les activités du Défenseur public des droits pour l'année

2009





Défenseur public des droits
OMBUDSMAN

Rapport annuel sur les activités du Défenseur public des droits pour l'année

2009

© Kancelář veřejného ochránce práv, 2010
© Omega Design, s.r.o.

ISBN 978-80-254-6668-1

Table des matières

Introduction	7
Le Défenseur public des droits et son Bureau	11
1 / Budget et prélèvement en 2009	11
2 / État du personnel en 2009	11
3 / Présentation dans les médias, coopération internationale, conférences	11
Communiqués de presse, série télévisée, site Internet	11
Réunions et conférences internationales	12
Conférences et tables rondes organisées par le Défenseur public des droits	13
Relations avec les organes constitutionnels et privilèges spéciaux du Défenseur	17
1 / Participation aux séances des organes de la Chambre des députés	17
2 / Observations formulées à l'égard des normes juridiques	17
2 / 1 / Observations à l'adresse du projet de loi sur les crédits aux consommateurs	18
2 / 2 / Observations à l'adresse de l'avant-projet de loi sur l'aide judiciaire	18
2 / 3 / Observations à l'adresse du projet d'amendement du code pénal	18
2 / 4 / Observations à l'adresse des 8e et 9e rapports périodiques sur les mesures prises pour appliquer la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale	19
2 / 5 / Observations à l'adresse de l'avant-projet de loi sur le Défenseur des droits de l'enfant	19
3 / Le Défenseur et la Cour constitutionnelle	19
4 / Saisines de la Procureure générale pour introduire une action publique	20
4 / 1 / Lignes à haute tension compromettant la santé et les vies des personnes	20
4 / 2 / Pièces dans les résidences pour habitation permanente	20
Plaintes reçues par le Défenseur	23
1 / Statistiques principales	23
1 / 1 / Données concernant les plaintes reçues	23
1 / 2 / Statistiques concernant les plaintes traitées	26
2 / Sélection de plaintes et leurs commentaires	27
2 / 1 / Sécurité sociale	27
2 / 2 / Travail et emploi	33
2 / 3 / Famille et enfant	35
2 / 4 / Santé publique	38
2 / 5 / Justice	39
2 / 6 / Droit foncier	42
2 / 7 / Constructions et développement régional	43
2 / 8 / Voies publiques	47
2 / 9 / Contraventions contre les personnes, sauvegarde de l'état de tranquillité	48
2 / 10 / Environnement	49

2 / 11 / Fonctionnement du Service pénitentiaire	52
2 / 12 / Transports	54
2 / 13 / Impôts, taxes et droits de douane	55
2 / 14 / Affaires des étrangers	56
2 / 15 / Registre de la population, registres de l'état civil, titres de voyage	59
2 / 16 / Droit à l'information	60
2 / 17 / Protection du consommateur	61
2 / 18 / Surveillance et contrôle de l'État sur les collectivités territoriales	62
2 / 19 / Protection des données à caractère personnel	62
2 / 20 / Autres autorités publiques	64

Visites systématiques des établissements où sont retenues les personnes restreintes dans leur liberté **69**

1 / Résidences pour handicapés	69
Recommandations du Défenseur	70
2 / Visites systématiques des résidences pour personnes âgées	78
3 / Visites subséquentes des cliniques psychiatriques	81
Suivi des recommandations de la part des cliniques psychiatriques	82

Discrimination **87**

1 / Prise de position à l'égard de certains aspects procéduraux de la loi anti-discrimination	87
2 / Attribution d'appartements communaux	88
3 / Citoyens de l'Union européenne	89
4 / Emploi	90
5 / Autres domaines tenant au droit à l'égalité de traitement et à la protection contre la discrimination	90

Généralisation des observations – recommandations à la Chambre des députés **93**

1 / Recommandations de modifications législatives avancées par le Défenseur public des droits dans le Rapport annuel sur les activités du Défenseur public des droits pour les années 2007 et 2008	93
Recommandations non encore réalisées du Rapport annuel pour l'année 2007	94
Recommandations non encore réalisées du Rapport annuel pour l'année 2008	94
2 / Nouvelles recommandations législatives du Défenseur	95
2 / 1 / Conservation des monuments historiques	95
2 / 2 / Unification de paiement pour l'établissement des copies des documents	96
2 / 3 / Réduction punitive du montant de subsistance dans le cas des personnes qui n'exercent pas des travaux d'utilité publique et des personnes invalides au IIIe grade non éligibles à une pension d'invalidité	96
2 / 4 / Non-accessibilité des travaux d'utilité publique dans le cas des prestations de l'aide d'urgence	97
2 / 5 / Utilisation des moyens de contrainte dans les établissements de santé	98

Table des matieres

2 / 6 / Consentement du patient avec l'hospitalisation dans les cliniques psychiatriques	98
2 / 7 / Standards pour apprécier les demandes d'inscription au registre des structures médicales non-étatiques	99
2 / 8 / Sanctions imposées aux structures médicales non-étatiques	99
2 / 9 / Registre de la gestion des déchets	100
2 / 10 / Extinction des contrats de crédit aux consommateurs	100
2 / 11 / Interdiction des clauses compromissaires dans les contrats de consommation	101
2 / 12 / Éligibilité à la pension d'orphelin au profit d'un enfant pris en charge par un tiers	101
Conclusion	103

Introduction



Introduction

Dans le présent Rapport annuel, Monsieur Otakar Motejl, docteur en droit, Défenseur public des droits (dénommé ci-après « Défenseur »), fait un bilan de ses activités de contrôle dans le domaine de l'administration publique au cours de l'année 2009.

Le Défenseur poursuit le but qu'il s'est imposé dans la deuxième période de son mandat et cherche à mettre en exergue, avant tout, des observations généralisées recueillies dans les différents secteurs de l'administration publique. En analysant les cas de figure de plus grande importance, relevant du domaine de surveillance des autorités publiques, d'une part, ce Rapport traite, d'autre part, des activités du Défenseur dans le cadre des observations qu'il formule à l'égard des projets de législation ainsi que ses interventions dans les procédures devant la Cour constitutionnelle. Par ailleurs, le Défenseur aborde plus en détail les affaires où il a décidé de saisir le Procureur général d'introduire une action publique.

Le Rapport est divisé en sept parties.

La **première partie** expose les informations générales sur la gestion du Bureau du Défenseur public des droits (dénommé ci-après « Bureau ») ainsi que les activités internationales du Défenseur.

La **deuxième partie** du Rapport est consacrée aux privilèges spéciaux du Défenseur et à ses interventions dans les procédures devant la Cour constitutionnelle. En outre, le Défenseur y rapporte les observations qu'il a formulées à l'égard des projets de législation.

La **troisième partie** est formée, quant à elle, par les données statistiques et par la présentation des observations pratiques des différents domaines de l'administration de l'État. En vertu de l'article 2, paragraphe 4, de la loi sur le Défenseur public des droits (loi n° 349/1999 Sb., telle que modifiée), le Défenseur a transmis certains domaines de son mandat à son Adjointe, Madame Jitka Seitlová, docteur ès sciences (il s'agit des domaines de la sécurité sociale, de la Santé publique, de la protection contre le bruit, de l'environnement, du registre de populations, du droit à l'information, de la protection du consommateur et de la protection des données à caractère personnel).

Dans la **quatrième partie**, le Défenseur rend compte des résultats de ses visites systématiques des établissements où sont retenues les personnes restreintes dans leur liberté.

La **cinquième partie** est centrée sur la question spécifique de la protection contre toute forme de discrimination après l'adoption de la loi anti-discrimination (loi n° 198/2009 Sb.) qui charge le Défenseur des tâches en matière du droit à l'égalité de traitement et de la protection contre la discrimination.

La **sixième partie** avance la généralisation des problèmes les plus sérieux et les solutions possibles suggérées par le Défenseur. De plus, le Défenseur y réagit à la façon dont ses recommandations législatives, exposées au cours des années précédentes, ont été reflétées par la pratique.

La **septième partie** est une récapitulation globale.

Le Rapport annuel contient les observations relevant de tous les domaines du mandat du Défenseur (contrôles, détentions, discriminations) et, ainsi, il englobe notamment :

- le rapport au sens de l'article 23 du protocole facultatif à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ;
- le rapport indépendant au sens de l'article 13, paragraphe 2, de la directive 2000/43/CE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ;
- le rapport indépendant au sens de l'article 8 bis, paragraphe 2, de la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre 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 ;
- le rapport indépendant au sens de l'article 20, paragraphe 2, de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

Le Défenseur public des droits et son Bureau



01

Le Défenseur public des droits et son Bureau

1 / Budget et prélèvement en 2009

En 2009, le Bureau du Défenseur public des droits a géré un budget de **97 556 000 CZK**. Le total prélevé en 2009 a atteint **79 561 000 CZK**, soit 81,55 % du budget prescrit.

L'**économie** de **17 995 000 CZK** réalisée sur le budget de 2009 résulte, avant tout, du moindre prélèvement des frais courants (17 211 000 CZK), faisant figurer notamment les traitements des salariés et autres rémunérations relatives au travail accompli ainsi que les frais d'exploitation ; l'économie de 784 000 CZK a été faite sur les frais d'investissement. Le résultat détaillé du Bureau est publiée sur le site <http://www.ochrance.cz>.

2 / État du personnel en 2009

Le budget adopté pour 2009 a **plafonné l'effectif du Bureau à 97 personnes**. Le **nombre moyen réel** recalculé **de salariés** enregistrés en 2009 était de 96,35 personnes, le plafond obligatoire fixé par le budget de l'État étant ainsi respecté. Du nombre total de salariés, 73 agents géraient directement les plaintes et effectuaient les visites dites « visites de détention ». Au quatrième trimestre 2009 les nouveaux salariés ont été embauchés afin d'assurer les obligations découlant de la nouvelle loi anti-discrimination.

La complexité de l'appréciation de plusieurs affaires de principe était une des raisons pour maintenir la **coopération avec des experts externes** provenant notamment de la Faculté de droit de l'Université Masaryk, de la Faculté de droit de l'Université Charles de Prague et de la Faculté de droit de l'Université Palacký à Olomouc. En ce qui concerne les rapports avec la Faculté de droit de l'Université Masaryk, le Bureau a accueilli plusieurs étudiants en 4e et 5e année d'études « master » pour leur permettre l'accomplissement du stage obligatoire.

3 / Présentation dans les médias, coopération internationale, conférences

Communiqués de presse, série télévisée, site Internet

Au cours de l'année 2009, le Défenseur a organisé **12 conférences de presse régulières** et **1 briefing extraordinaire** portant sur le compte rendu des observations ainsi que sur les résultats actuels

des enquêtes menées dans le cadre des affaires de portée générale pour la société. Plus de 40 communiqués de presse, prises de position, déclarations et autres informations ont été mis à la disposition des journalistes. Tout cela est disponible sur le site Internet du Défenseur (<http://www.ochrance.cz>).

La collection **Avis du Défenseur public des droits** (Stanoviska veřejného ochránce práv) a vu la parution du quatrième tome intitulé **Pensions** (Důchody). Ce recueil des avis et des commentaires a été bien accueilli tant par les administrations, en tant que texte de référence, que par le public. Vers la fin de l'année, un autre recueil axé sur le bruit a été remis à l'imprimerie pour être publié.

Dans le cadre de la **Collection de bonnes pratiques administratives** (Edice dobré správní praxe), le Défenseur en coopération avec le Ministère de l'Intérieur a édité l'ouvrage intitulé **Recommandations adressées aux municipalités pour prévenir la formation et le développement des zones frappées d'exclusion sociale, en mettant l'accent sur la garantie du droit au logement** (Doporučení pro obce a města pro předcházení tvorby a rozšiřování sociálně vyloučených lokalit se zdůrazněním zajištění potřeby bydlení).

La télévision publique tchèque (Česká televize) a diffusé 16 nouveaux épisodes de la cinquième série de l'émission « Un cas pour le Défenseur » (Případ pro ombudsmana).

L'intérêt pour le **site Internet du Défenseur** demeure croissant, le site ayant enregistré **722 303 visites**, soit 100 000 de plus par rapport à l'année précédente. Le site Internet du Défenseur possède toujours le certificat attestant l'accessibilité maximale possible aux utilisateurs aveugles et malvoyants et a le droit d'utiliser le logo international du Blind Friendly Web.

Réunions et conférences internationales

- **Participation à la conférence internationale « Freedom of Expression : Striking the difficult balances for the Ombudsman »** (Tbilissi, du 11 au 12 janvier 2009)
Sujet : le rôle du médiateur dans la mise en œuvre de la liberté d'expression.
- **Participation à l'atelier de travail « L'accès à l'information : Que peut faire le Médiateur ? »** (Tirana, du 9 au 10 mars 2009)
Sujet : le libre accès à l'information.
- **Réunion avec les délégués du Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada** (Brno, 24 mars 2009)
Sujet : la situation des citoyens Roms en République tchèque.
- **Participation au 7^e séminaire des médiateurs nationaux des États membres de l'UE et des pays candidats, organisé à l'initiative du Médiateur européen** (Paphos, du 5 au 7 avril 2009)
Sujet : la migration au sein de l'UE.
- **Réunion avec les délégués des juridictions ukrainiennes** (Brno, 5 mai 2009)
Sujet : le mandat du Défenseur et ses rapports avec les juridictions tchèques.
- **Visite rendue par le Médiateur européen, M Nikiforos Diamandouros, en République tchèque** (Brno, Prague, du 17 au 20 mai 2009)
Sujet : la coopération entre le Défenseur tchèque et le Médiateur européen dans le traitement des plaintes.

- **Participation à la 9e conférence mondiale de l'Institut international de l'Ombudsman (IIO) et à la cérémonie commémorant le 200e anniversaire de l'ombudsman parlementaire en Suède** (Stockholm, du 12 au 13 juin 2009)
Sujets : la diversité des institutions d'ombudsman, les problèmes de la médiation, l'élection de la présidence régionale européenne de l'IIO.
- **Participation au 3e forum international d'Issyk-Kul concernant les droits de l'homme** (Bichkek/Issyk-Kul, du 15 au 20 juillet 2009)
Sujet : la sauvegarde des droits de l'homme.
- **Participation au sommet des médiateurs des pays du Groupe de Visegrád** (Białowieża, du 7 au 10 septembre 2009)
Sujets : la prestation de l'aide judiciaire, l'indépendance financière des médiateurs, les rapports entre médiateur et Parlement.
- **Exercice des fonctions de « l'institution de tutorat » afin de soutenir la mise en place du Mécanisme national de prévention en application du protocole facultatif à la Convention contre la torture dans l'ancienne République yougoslave de Macédoine** (Skopje, de septembre à décembre 2009)
Sujet : une série de conférences et d'ateliers de travail visant la mise en œuvre de visites systématiques des établissements où sont ou peuvent être retenues les personnes restreintes dans leur liberté.
- **Réunion avec les activistes biélorusses des droits de l'homme** (Brno, 5 octobre 2009)
Sujet : le rôle du médiateur en matière de sauvegarde des droits de l'homme.
- **Atelier de travail pour les agents du bureau du médiateur serbe visant l'exercice futur des fonctions du Mécanisme national de prévention en application du protocole facultatif à la Convention contre la torture** (Brno, du 11 au 13 novembre 2009)
Sujet : la mise en œuvre de visites systématiques des établissements où sont ou peuvent être retenues les personnes restreintes dans leur liberté.
- **Participation à la conférence internationale « Faire des droits une réalité pour tous » organisée par l'Agence européenne des droits fondamentaux** (Stockholm, du 9 au 11 décembre 2009)
Sujet : la sauvegarde des droits de l'homme.

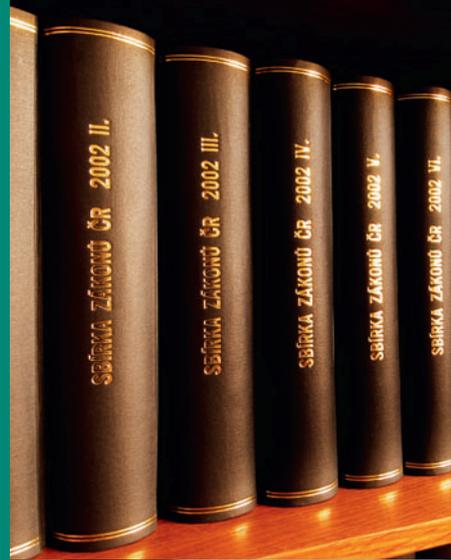
Conférences et tables rondes organisées par le Défenseur public des droits

- **« Enjeux actuels en matière du code de la construction »** (Brno, 28 janvier 2009)
Sujets : les problèmes issus de l'application du code de la construction, la délivrance des avis contraignants et leur contrôle en appel, les décisions itératives prescrivant la démolition des bâtiments, la personne devant avoir le statut de partie à la procédure mais qui en a été omise et les remèdes procéduraux dont elle dispose.
- **« Services sociaux, normes de qualité des services sociaux et médico-sociaux »** (Brno, 29 janvier 2009)
Sujets : le déroulement des inspections des administrations régionales dans des établissements de services sociaux, les relations contractuelles en matière de services sociaux, l'usage des moyens de contrainte, le traitement des réclamations des clients.

- « **Protection de remplacement et résidence alternée des enfants** » (Brno, 19 mars 2009)
Sujets : la formation des familles d'accueil et des futurs parents adoptifs, le fonctionnement des organes de protection sociale et juridique des enfants, la résidence alternée.
- « **Nuisances acoustiques** » (Brno, 28 avril 2009)
Sujets : la protection de la Santé publique contre le bruit, la cartographie du bruit, les attributions des organes de salubrité publique, les projets d'amendements à la législation.
- « **Coopération du Défenseur public des droits avec les administrations régionales en matière des affaires sociales** » (Brno, 21 mai 2009)
Sujets : l'indigence, les personnes dont la situation est examinée conjointement, l'aide sociale – allocation de logement, choix entre modalités de prélèvement des allocations parentales, difficultés de gestion des allocations pour aide d'une tierce personne.
- « **Régime d'asile européen commun : ingérences dans les libertés individuelles** » (Brno, 12 juin 2009)
Sujet : la détention des étrangers – analyse théorique du droit, comparaison internationale.
- « **Déchets dangereux** » (Brno, 16 juin 2009)
Sujets : les contaminations de longue date sans personne soi-disant responsable, le suivi des décharges, le financement de la liquidation des contaminations, les registres en matière de gestion des déchets, le contrôle effectif, le retrait des licences de gestion des déchets.
- « **Punition administrative** » (Kroměříž, du 25 au 26 juin 2009)
Sujets : la responsabilité pour les contraventions et autres infractions administratives, les limites de la punition administrative.
- « **Table ronde avec les directeurs des établissements pour malades mentaux** » (Brno, 17 septembre 2009)
Sujet : les constatations du Défenseur liées aux visites systématiques.
- « **Résidence principale** » (Brno, 24 septembre 2009)
Sujets : la procédure de radiation du lieu de résidence principale, la déclaration du changement du lieu de résidence, la résidence principale au siège du bureau de déclarations – intention du législateur par opposition à la réalité
- **Conférence internationale « Transparence de l'administration publique »** (Brno, du 26 au 27 novembre 2009)
Sujets : le droit à l'information dans l'administration publique, la transparence opposée à la protection des données à caractère personnel, accès à l'information.
- « **Taxes locales** » (Brno, 7 décembre 2009)
Sujets : la typologie et les modalités de fixation des taxes locales, la taxe d'enlèvement des ordures ménagères, les procédures en matière des taxes et leur recouvrement.



Relations avec les organes constitutionnels et privilèges spéciaux du Défenseur



02

Relations avec les organes constitutionnels et privilèges spéciaux du Défenseur

1 / Participation aux séances des organes de la Chambre des députés

Au sein des organes de la Chambre des députés du Parlement de la République tchèque (Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, ci-après « Chambre des députés »), le Défenseur a discuté notamment de ses **nouvelles compétences envisagées en matière de l'égalité de traitement et de la protection contre la discrimination**. En février 2009, lors d'une réunion hors site organisée au siège du Défenseur à Brno, le Défenseur a informé la Commission de droit constitutionnel de l'état actuel de la procédure législative relative à la loi sur l'égalité de traitement et sur les voies de droit destinées à protéger contre la discrimination. Le Défenseur a participé à la session plénière de la Chambre des députés débattant de ladite loi. Le 17 juin 2009, la Chambre des députés a maintenu, par majorité absolue, cette loi à laquelle le Président de la République avait opposé son veto. La loi anti-discrimination adoptée a été publiée sous le no. 198/2009 Sb. et est entrée en vigueur le 1er septembre 2009.

En outre, le Défenseur a été impliqué dans la rédaction de l'**amendement du Code de procédure civile** ainsi que **de la loi sur les exécutions et les huissiers de justice** (loi modificative n° 218/2009 Sb.) visant à assurer une meilleure protection du débiteur dans les cas de saisie mobilière et de saisie-arrêt des créances auprès d'un établissement financier. Se fondant sur plusieurs plaintes reçues au sujet de l'activité des huissiers de justice, le Défenseur a proposé une modification des articles 304b et § 322 du Code de procédure civile (loi n° 99/1963 Sb., telle que modifiée). Dans le premier cas, le **double du minimum vital** devrait rester sur le compte du débiteur ; pour ce qui est de l'exécution mobilière, le Défenseur a proposé d'exempter l'argent liquide équivalant au double du minimum vital.

2 / Observations formulées à l'égard des normes juridiques

Le Défenseur a tiré profit de son pouvoir de formuler ses observations à l'égard des textes juridiques (il en a bénéficié dans le cas de **15** projets de lois ou arrêtés). Le Défenseur fait valoir ses observations surtout là où l'exercice de son mandat révèle la nécessité de modifier le cadre législatif ou réglementaire. Ainsi, par voie de telles observations, il fait jouer en forme simplifiée son

privilège prévu par l'article 22 de la loi sur le Défenseur public des droits (loi n° 349/1999 Sb., telle que modifiée), à savoir celui de **recommander l'adoption, une modification ou l'annulation d'un texte législatif, réglementaire ou interne.**

En particulier, il s'agissait des textes suivants :

2 / 1 / Observations à l'adresse du projet de loi sur les crédits aux consommateurs

(projet d'amendement de la loi n° 321/2001 Sb., sur certaines modalités de négociation des contrats de crédit aux consommateurs, et de la loi n° 216/1994 Sb., sur l'arbitrage et sur l'exécution des sentences arbitrales, non encore présenté à la Chambre des députés)

Le Défenseur a salué la nouvelle législation transposant la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008. Bien qu'il ait souscrit aux objectifs principaux du projet, il en a révélé certaines insuffisances. Le Défenseur croit problématique la dispersion des compétences de surveillance parmi plusieurs autorités. De plus, le Défenseur a proposé l'obligation pour ceux qui proposent les crédits aux consommateurs par voie publicitaire d'inclure un cas de figure qui aiderait le consommateur à mieux comprendre les conditions du crédit. En tant qu'observation de principe (que l'auteur du projet n'a pas, toutefois, acceptée), le Défenseur a proposé d'exclure toute clause compromissaire des contrats de consommation. En effet, les clauses compromissaires altèrent radicalement la situation du consommateur dès lors que les litiges issus d'un tel contrat sont d'habitude tranchés par un arbitre prédéterminé par le prêteur.

2 / 2 / Observations à l'adresse de l'avant-projet de loi sur l'aide judiciaire

(avant-projet de loi sur l'aide judiciaire, non encore présenté au gouvernement)

Le Défenseur a proposé de mettre en place, dans le cas où l'aide judiciaire gratuite serait dispensée également aux personnes morales n'ayant pas d'activités lucratives, des critères clairs liés au patrimoine et aux revenus pour bénéficier de l'aide judiciaire gratuite de base et, notamment, étendue. Par la suite, le Défenseur a fait connaître son opinion que les avocats ainsi que les organisations non gouvernementales et les universités offrant le programme d'études mastère en droit devraient pouvoir fournir l'aide judiciaire gratuite. Enfin, le Défenseur a recommandé d'insérer dans l'avant-projet de loi la possibilité d'examiner, dans des cas dûment justifiés, les revenus effectifs et la disponibilité de ressources pour les personnes et d'écarter le principe d'examen de revenus des personnes dont la situation est examinée conjointement.

2 / 3 / Observations à l'adresse du projet d'amendement du code pénal

(projet d'amendement de la loi n° 141/1960 Sb., sur la procédure pénale (Code de procédure pénale), telle que modifiée, et de la loi n° 218/2003 Sb., sur la responsabilité pénale des jeunes et sur la Justice des jeunes non encore présenté à la Chambre des députés)

Le Défenseur a exposé ses objections à l'encontre du projet de modifier les règles de la défense obligatoire. À son avis, l'argument relatif à la nécessité de faire des économies budgétaires ne saurait être admis, entre autres, parce qu'il reflète la situation économique momentanée de cet État. En rapport avec les enjeux financiers, étroitement liés à la défense obligatoire, il y a lieu de

chercher plutôt à savoir si les frais de défense correspondent à la qualité des services juridiques fournis. Le Défenseur s'est opposé aussi aux restrictions à la défense obligatoire des jeunes dès lors que c'est surtout dans les phases préliminaires des poursuites pénales que peuvent survenir des irrégularités de procédure dont la portée est difficile à prévoir pour un adulte, d'autant plus pour un mineur. Il convient donc d'assurer que les mineurs soient partenaires pour les autorités ou juridictions pénales dans le sens qu'ils disposeront d'une défense qualifiée pour défendre leurs intérêts légitimes.

2 / 4 / Observations à l'adresse des 8e et 9e rapports périodiques sur les mesures prises pour appliquer la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale

Le Défenseur présume que de prime abord, certes, il peut sembler que les classes préparatoires pour les élèves socialement défavorisés représentent une mesure positive (au sens des catégories du droit à l'égalité de traitement), la réalité montre, néanmoins, que ce type de classe est mise en place surtout auprès des écoles primaires pratiques et qu'il fonctionne plutôt comme une année propédeutique pour une école primaire pratique ou pour une classe d'une école primaire du courant principal d'enseignement conçue pour enfants souffrant d'un léger handicap mental (c.-à-d. d'un « handicap » au sens de la loi sur la scolarité). Le Défenseur croit que plus d'attention devrait être portée à ce que les garderies deviennent plus attrayantes notamment pour les enfants Roms, si un tel programme existe.

2 / 5 / Observations à l'adresse de l'avant-projet de loi sur le Défenseur des droits de l'enfant

(avant-projet de loi sur le Défenseur des droits de l'enfant, non encore présenté au gouvernement)

Le Défenseur trouve que l'avant-projet revêt une lacune importante dans la mesure où il ne met pas au point une étude des différentes catégories de médiateurs pour enfants en Europe de sorte à pouvoir prendre une décision politique et choisir un des modèles envisageables. Ainsi, le Défenseur a suggéré de compléter l'avant-projet d'une recherche approfondie des attributions des médiateurs pour enfants dans les pays européens. Une observation générale que le Défenseur a présentée à ce propos est l'absence d'une analyse des coûts des différentes variantes. Le Défenseur ne juge pas rationnel que le médiateur pour enfants ait les mêmes compétences que le Défenseur public des droits, notamment qu'il examine des plaintes individuelles. En revanche, il paraît plus sensé que le mandat du Défenseur des droits de l'enfant soit plus généralisateur (en d'autres termes, le médiateur pour enfants devrait posséder des compétences de suivi et d'initiative, être un organe plutôt consultatif et non pas une autorité menant des enquêtes particulières).

3 / Le Défenseur et la Cour constitutionnelle

Le Défenseur entre en contact avec la Cour constitutionnelle (Ústavní soud) le plus souvent en qualité de partie intervenante dans les procédures relatives à l'annulation des normes juridiques infralégales (des arrêtés municipaux, en règle générale). En 2009, le Défenseur est **intervenu dans 6 affaires** par voie de mémoires en observation et a initié lui-même une procédure de révision d'un arrêté ministériel.

4 / Saisines de la Procureure générale pour introduire une action publique

Depuis le 1er janvier 2006, l'article 22, paragraphe 3, de la loi sur le Défenseur public des droits (loi n° 349/1999 Sb., telle que modifiée) habilite ce dernier à inviter le Procureur général (Nejvyšší státní zástupce) à introduire une action publique afin de protéger l'intérêt général. Si le Procureur général refuse d'introduire une telle action, il doit en avertir le Défenseur dans les trois mois suivant la réception de la saisine. Le Procureur général doit motiver son refus.

Pour le Défenseur, il s'agit d'un instrument exceptionnel pour remédier à la mauvaise administration à laquelle il n'était pas possible de remédier par d'autres voies. Ainsi en 2009, le Défenseur a décidé, en conformité avec l'article 22, paragraphe 3, de la loi sur le Défenseur public des droits, de saisir la Procureure générale de deux affaires.

4 / 1 / Lignes à haute tension compromettant la santé et les vies des personnes

La première affaire relevait d'une plainte où la Municipalité de l'arrondissement de Prague 9 (Úřad městské části Praha 9) qui, en prenant la décision concernant des travaux, n'a pas insisté sur la relocalisation de la ligne à haute tension vers son ancien tracé qui évitait les habitations. **La ligne à haute tension représentait une construction à haut risque pour la santé et les vies des personnes habitant à proximité.** Alors même que le plaignant et les autres habitants avaient signalé lesdits risques aux autorités compétentes (office de construction, Municipalité de la capitale de Prague et Ministère du Développement régional), aucune remise en état n'est intervenue.

Le permis de construire **n'était plus susceptible d'appel ni de recours** juridictionnel, les délais fixés par les articles 96, paragraphe 1, et 97, paragraphe 2, du Code de procédure administrative étant déjà échus. Par conséquent, le Défenseur a décidé d'appliquer son privilège spécial et a saisi la Procureure générale lui recommandant d'introduire contre la Municipalité de Prague 9, le service de construction, d'aménagement et de développement, une action publique au sens de l'article 66, paragraphe 2, du Code de justice administrative (loi n° 150/2002 Sb., telle que modifiée).

La **Procureure générale** a averti le Défenseur qu'elle **n'avait pas introduit d'action publique**. Le Défenseur n'a pas adhéré à son argumentation ; il y manquait notamment l'examen par la Procureure générale de l'existence ou non d'un intérêt général sérieux (selon le Défenseur, un tel intérêt existait puisque la construction compromet la santé des personnes).

4 / 2 / Pièces dans les résidences pour habitation permanente

La deuxième affaire portait sur les divergences d'interprétation de la notion « pièce dans une résidence pour habitation permanente », notion importante dans le contexte de l'allocation de logement et du fait de savoir si elle peut désigner également une maison individuelle ou un immeuble collectif. Plus généralement, il s'agit d'un débat cherchant à savoir si l'interprétation des notions « appartement » ou « pièce » au sens juridique des termes doit se limiter aux prescriptions de droit public (droit de la construction). En effet, la question posée en droit civil est celle de savoir **si et dans quelle mesure l'examen de la validité d'un contrat de location** (contrat de location d'une pièce) **doit tenir compte de la fonction déterminée du bâtiment où se trouve l'objet du bail.**

Dès lors que le Défenseur donne une interprétation différente à cette notion que le Ministère de l'Emploi et des Affaires sociales, il a invité la Procureure générale à introduire une action publique contre la décision de l'Administration régionale de Královéhradecký kraj (Krajský úřad Královéhradeckého kraje) rejetant l'appel du plaignant contre la décision de l'Agence pour l'emploi de Rychnov nad Kněžnou (Úřad práce v Rychnově nad Kněžnou). Ce dernier a débouté le plaignant de sa demande d'allocation de logement en ce sens que les **locaux** qu'il habitait **n'avaient pas été homologués comme résidence**. En effet, l'agence a conclu qu'une pièce dans une résidence pour habitation permanente ne saurait se trouver que dans une résidence homologuée. Le Défenseur estime, quant à lui, qu'elle peut faire partie aussi d'une maison individuelle ou d'un immeuble collectif.

La **Procureure générale** a averti le Défenseur qu'elle **n'avait pas introduit d'action publique**. Ni dans ce cas le Défenseur ne pouvait accepter cette argumentation. En effet, le Bureau de la procureure générale s'est appuyé sur la jurisprudence de la Cour suprême (Nejvyšší soud) dont il résulte que les pièces dans les résidences pour habitation permanente et les appartements doivent être homologués de façon autonome (ou délimités individuellement dans la déclaration d'homologation officielle).

Plaintes reçues par le Défenseur



03

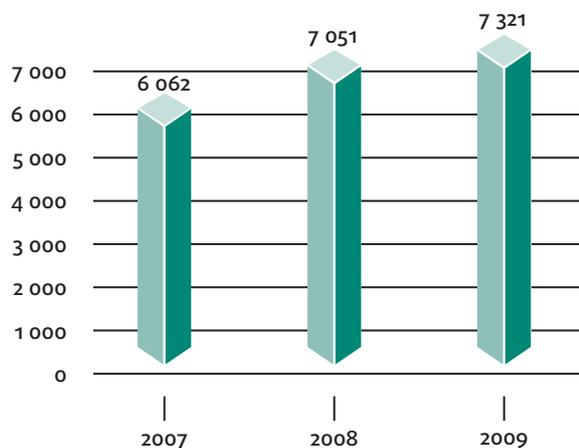
Plaintes reçues par le Défenseur

1 / Statistiques principales

1 / 1 / Données concernant les plaintes reçues

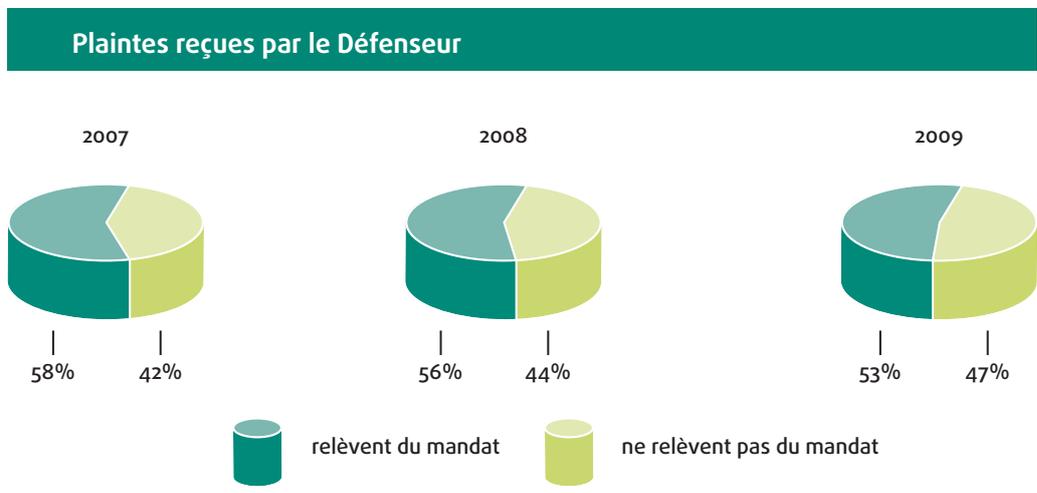
Tout au long de l'année 2009, le Défenseur a reçu **7 321 plaintes**. Le Bureau du Défenseur a accueilli **1 381 plaignants en personne**, dont **579** ont profité de la possibilité **d'enregistrer la plainte sous la forme d'un procès-verbal** et **802** ont obtenu sur place un **conseil juridique** concernant les démarches à prendre pour résoudre leur problème spécifique (ces dernières saisines ne sont pas incluses au nombre total des plaintes reçues). À titre surabondant, il convient de rappeler que le nombre total des plaintes reçues par le Défenseur ne comprend pas et n'a jamais compris les pièces que les plaignants avaient communiquées au Défenseur au cours de l'avancement des plaintes. L'évolution du nombre des plaintes reçues est bien visible dans l'histogramme suivant.

Plaintes reçues par année

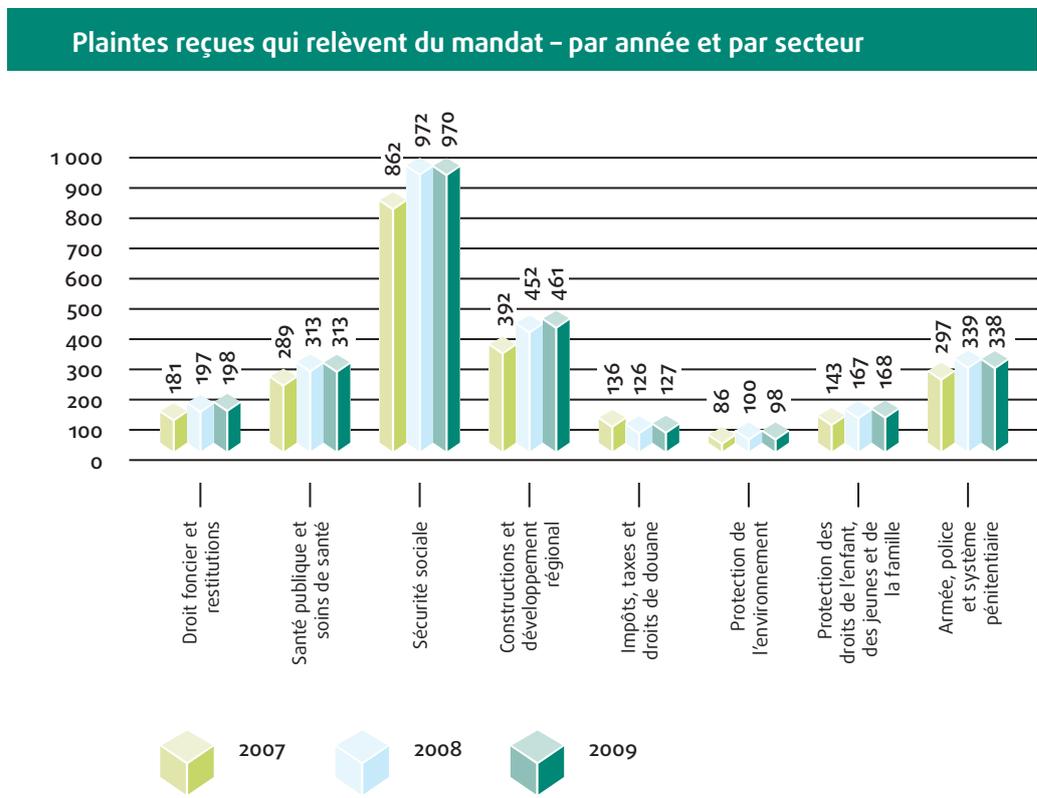


L'année dernière, **5 433 personnes** ont appelé la **ligne téléphonique de renseignements** destinée à répondre aux demandes de conseils juridiques simples et aux questions sur l'avancement des plaintes déposées.

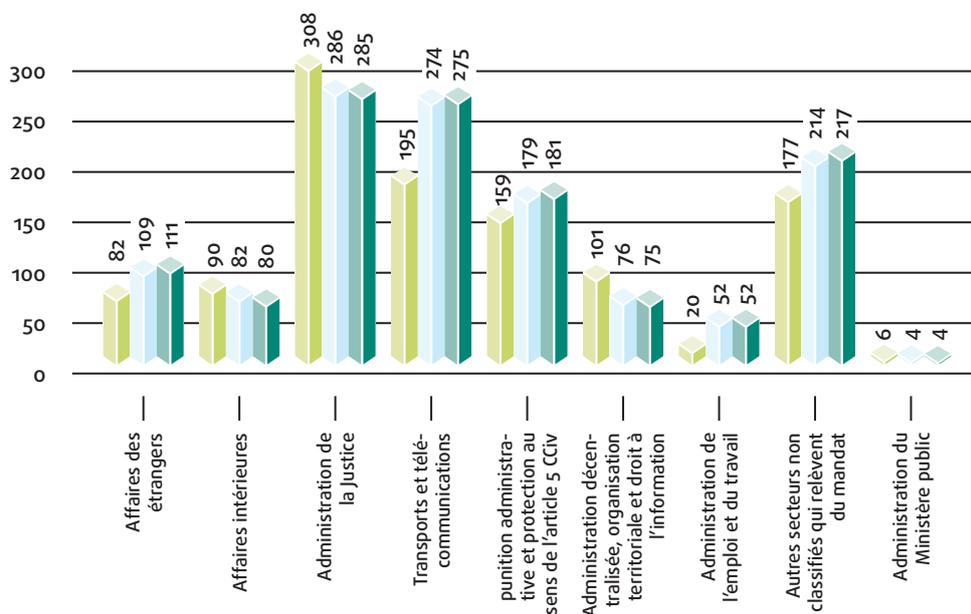
La structure des plaintes sous l'angle du mandat du Défenseur n'a pas connu d'évolutions remarquables en 2009 par rapport aux années précédentes (voir les graphiques). Comme par le passé, les plaintes qui relevaient du mandat du Défenseur public des droits prévalaient. En 2009, **53 %** du nombre total des plaintes **relevaient du mandat**, **47 %** des plaintes **n'en relevaient donc pas**.



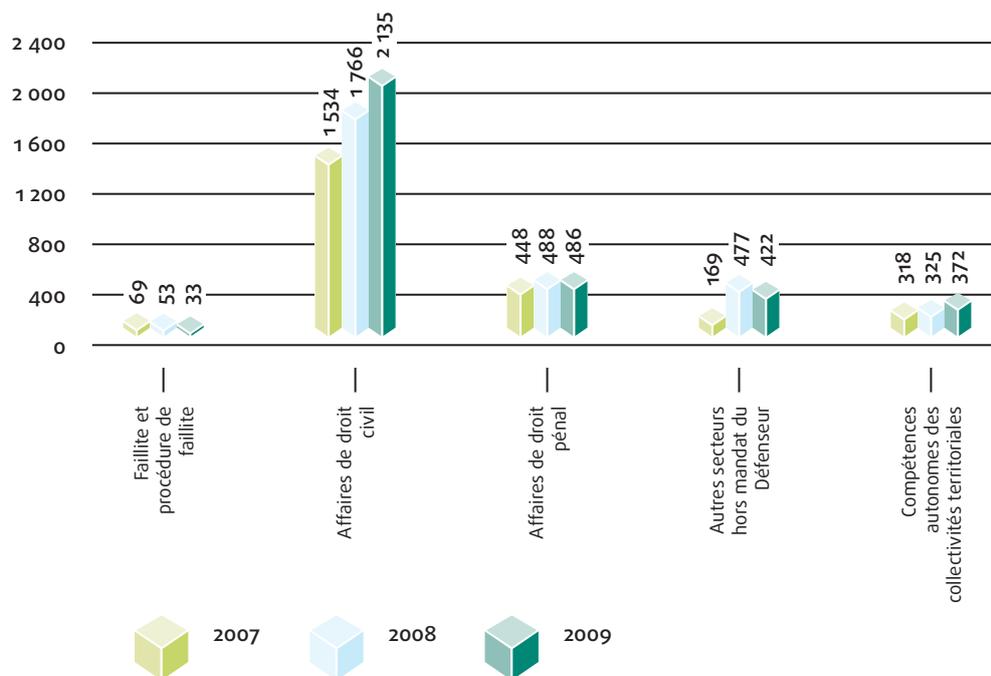
Les plaintes adressées au Défenseur sont classées non seulement sous le rapport de son mandat, mais aussi en fonction des différents secteurs de l'administration de l'État. Il découle du graphique suivant que, en règle générale, le Défenseur est saisi **en majorité dans les domaines de la sécurité sociale, du Code de la construction, du système pénitentiaire, de la santé publique et de l'administration de la Justice.**



Plaintes reçues qui relèvent du mandat – par année et par secteur

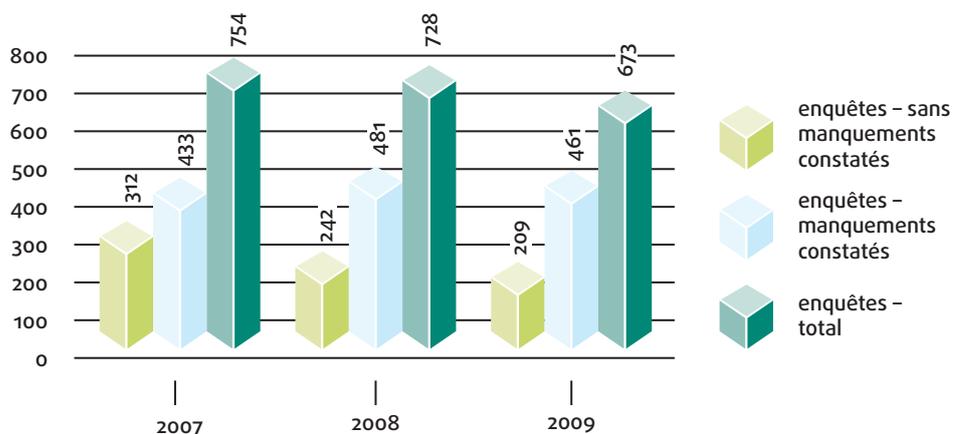


Plaintes reçues qui ne relèvent pas du mandat – par année et par secteur



En 2009, le Défenseur a ouvert **673 enquêtes**, dans **29 cas** ayant fait usage de son **droit d'ouvrir une enquête de sa propre initiative**. Le nombre de telles enquêtes s'est maintenu au niveau de l'année 2008 (29 affaires). Par analogie aux années précédentes, il s'agissait de problèmes à caractère général ou de situations de mauvaise administration dont le Défenseur a eu connaissance grâce aux médias.

Nombre d'enquêtes, nombre de manquements constatés



1 / 2 / Statistiques concernant les plaintes traitées

Le Défenseur a traité **7 413 plaintes** en 2009, dont il a :

- **classé sans suite 575 affaires**. Le motif le plus fréquent pour classer une affaire sans suite était l'absence de mandat. À un moindre degré, les affaires ont été classées en raison de l'absence d'éléments pertinents de la saisine ou de l'absence manifeste du fondement de la plainte ;
- **clarifié 6 076 affaires**. Dans ces cas, le Défenseur conseillait les plaignants sur les démarches à prendre pour protéger leurs droits. Dans certains cas, le Défenseur a traité la plainte par clarification en informant le plaignant que son problème n'était pas rarissime et qu'il avait ouvert, suite à plusieurs autres plaintes de nature similaire, une enquête d'initiative sur le sujet.

Le Défenseur a **conclu 673 enquêtes** en 2009 en constatant :

- que dans **209** affaires il n'a pas décelé de mauvaise administration ;
- l'existence de mauvaise administration dans **461** affaires dont :
 - dans **379** cas l'autorité mise en cause a remédié à ses manquements après la rédaction du **rapport d'enquête** par le Défenseur ;
 - dans **66** cas l'autorité mise en cause n'a pas remédié à ses manquements automatiquement et le Défenseur a dû rédiger un **avis final** faisant suggérer des mesures correctives (là, l'autorité mise en cause n'a remédié à ses manquements qu'en réponse à l'avis final) ;

- dans **17** cas l'autorité mise en cause n'a remédié à ses manquements ni après la publication de l'avis final et donc le Défenseur a dû recourir à son **privilège de sanctionner**, d'avertir l'autorité supérieure du manquement et de renseigner le public de ses constatations.

En outre, les plaintes conclues en 2009 doivent faire figurer **83 désistements** ainsi que **6 saisines** qui équivalaient par leur contenu à une **voie de recours** au sens de la législation relative aux procédures administratives et judiciaires (article 13 de la loi sur le Défenseur public des droits).

À part cela, le Défenseur a clos, en 2009, **4 dossiers** dits **d'importance particulière**, dossiers qui devraient résulter en la modification de la pratique administrative dans les secteurs concernés ou en la rédaction d'une suggestion législative adressée au gouvernement ou à la Chambre des députés. Les informations résultant de ce type d'enquêtes sont exposées dans les commentaires sur les différents domaines de l'administration de l'État et dans la partie VI du présent Rapport (Recommandations à la Chambre des députés).

2 / Sélection de plaintes et leurs commentaires

2 / 1 / Sécurité sociale

Les aides aux personnes dans le besoin

Le Défenseur a reçu, en 2009 aussi, un grand nombre de plaintes relevant du domaine des aides aux personnes dans le besoin. Les plaintes concernaient notamment l'**examen conjoint de la situation des personnes** ou l'**abattement des aides** pour des motifs prévus par la loi sur l'aide d'urgence (loi n° 111/2006 Sb., telle que modifiée), tels que le changement de revenus. En outre, le Défenseur a examiné plusieurs plaintes réagissant à la modification de la législation (loi modificative n° 259/2008 Sb.) permettant, à partir du 1er septembre 2008, l'abattement des aides jusqu'à la concurrence du minimum d'existence pour ne pas avoir honoré une obligation alimentaire. Plus nombreuses étaient les réponses à l'amendement de la loi sur l'aide d'urgence (loi modificative n° 382/2008 Sb.) ayant introduit, à partir du 1er janvier 2009, une « réduction punitive » du montant de subsistance pour les personnes qui touchent l'allocation de subsistance depuis plus de 6 mois et qui **n'exercent pas des travaux d'utilité publique, des activités de volontariat ni un emploi pour une courte durée**.

Le Défenseur a critiqué les incidences du nouveau cadre réglementaire notamment sur les personnes handicapées nécessitant une alimentation diététique. Un des vices de la nouvelle législation consiste en ce que la prestation est réduite même si le bénéficiaire de celle-ci, au vu de ses restrictions médicales ou de la situation dans une région particulière, ne peut trouver un travail d'utilité publique, une activité de volontariat ou un emploi pour une courte durée. Suite à la réduction punitive du montant de subsistance, les personnes nécessitant une alimentation diététique perdent également la part de la prestation destinée à couvrir l'alimentation diététique qui est, toutefois, indispensable par égard à leur état de santé. Le Défenseur estime que la nouvelle législation est excessivement dure dans cet aspect et qu'elle peut, dans ses conséquences, affaiblir le droit à l'aide d'urgence, garanti au niveau constitutionnel (article 30, paragraphe 2, de la Charte des droits et des libertés fondamentales). Partant, il a engagé un débat avec le Ministère de l'Emploi et des Affaires sociales sur une **modification de la loi sur l'aide d'urgence** visant à régulariser les effets négatifs précités.

Les prestations de l'aide sociale

La dispersion du système des prestations sociales

Le Défenseur constate que le système des prestations sociales est **trop complexe** et que les citoyens ont du **mal à s'y orienter**. Les prestations de l'aide sociale (10 prestations diverses), les aides octroyées aux personnes dans le besoin (allocation de subsistance, supplément d'allocation au logement et aide immédiate extraordinaire) et les prestations pour handicapés (7 prestations prévues par la loi sur la sécurité sociale et allocation pour aide d'une tierce personne) ne sont pas versées au même endroit. Elles sont octroyées par des autorités distinctes qui siègent souvent dans des communes différentes et leur compétence territoriale ne se chevauche pas. À titre d'exemple, les prestations de l'aide d'urgence sont octroyées par les mairies déléguées tandis que les demandeurs de prestations pour handicapés doivent adresser leurs demandes aux municipalités avec des compétences étendues. Les allocations de chômage et les prestations de l'aide sociale sont traitées par les agences pour l'emploi siégeant dans les anciens chefs-lieux de districts.

Malgré les efforts des assistants sociaux qui cherchent à diriger les demandeurs vers telle ou telle autorité compétente, le Défenseur est toujours saisi par des personnes qui ne savent pas où elles peuvent demander telle prestation, voire même ignorent l'existence de certaines prestations. En outre, les bénéficiaires des prestations sociales se recrutent souvent parmi les personnes âgées ou handicapées qui sont incapables de faire le tour de toutes les autorités compétentes afin de déposer leurs demandes.

En somme, le Défenseur aimerait bien voir une **simplification marquée du système des prestations sociales** qui, d'une part, contribuerait à l'efficacité du ciblage des prestations et, d'autre part, pourrait produire des économies pour le budget de l'État.

Les allocations parentales

Le Défenseur a enregistré plusieurs plaintes concernant les allocations parentales et ayant trait, de même que l'année passée, à la mise en place du **congé parental à trois vitesses**.

Le Défenseur a constaté à plusieurs reprises que les demandeurs n'étaient pas à même de bien s'orienter dans le système des prestations sociales. De plus, les plaignants étaient souvent **mal informés** par l'agence pour l'emploi ou n'ont pas compris l'information fournie. Par conséquent, ils n'ont déposé aucune demande d'attribution d'allocations parentales ou n'ont pas procédé au choix d'une vitesse de prélèvement des allocations parentales correspondant au montant envisagé.

Plainte réf. : 5369/2008/MJR

L'autorité de l'aide sociale doit enregistrer une demande d'allocations parentales même si celle-ci ne répond pas à toutes les exigences.

Le Défenseur a reçu une plainte de Mme A. V. qui se plaignait, entre autres, que l'agence pour l'emploi ne l'avait pas informée en bonne et due forme de ses droits. Suite à la naissance de son fils, la plaignante s'est rendue à l'Agence pour l'emploi de la ville de Brno (Úřad práce Brno-město) en vue de demander l'allocation de naissance et les allocations parentales. N'ayant pas à sa disposition une attestation du droit aux allocations affectant le droit et le montant des allocations parentales (en général, il s'agit des allocations de maternité), seule la demande d'allocation de naissance fut enregistrée. En ce qui concerne les allocations parentales, la plaignante s'est vue retourner sa demande et a reçu une information orale sur les pièces complémentaires à présenter. Ainsi, elle

a quitté l'agence sans avoir déposé sa demande et sans recevoir un procès-verbal faisant figurer l'information sur les démarches à prendre pour pouvoir bénéficier des allocations parentales. Par un concours de circonstances, la demande a été déposée bien plus tard, par le fait de quoi la plaignante a perdu une part d'allocations.

Le Défenseur se rend compte que pour les salarié(e)s d'une agence pour l'emploi il est difficile, dans les conditions courantes du travail et dans les limites du temps disponible, d'informer en bonne et due forme tous les demandeurs et qu'il est impossible de dresser un procès-verbal de chaque entretien. Pourtant, le Défenseur croit que le fait d'enregistrer des demandes d'allocations parentales (ou d'autres prestations) même sans la présence de toutes les pièces requises et de n'inviter les citoyens à compléter leur dossier que dans le cadre d'une procédure administrative ouverte (ou de dresser et remettre au demandeur un procès-verbal énonçant la nécessité de présenter d'autres pièces) est un minimum absolu pour mettre en œuvre le principe de bon vouloir de l'administration publique.

Étant donné que le directeur de l'agence pour l'emploi concernée a reconnu le manquement et qu'il a promis pour l'avenir d'enregistrer même les demandes incomplètes et a procédé à la formation des spécialistes de prestations, le Défenseur a clos son enquête.

La protection de remplacement et les prestations de l'aide sociale

Le Défenseur s'est interrogé de savoir si **les organes de protection sociale et juridique devraient fournir des conseils en matière de prestations** et a conclu que les assistant(e)s sociaux/socials devraient instruire les personnes prenant en charge un enfant sur les démarches à prendre pour bénéficier des prestations sociales liées à ce type de soins.

Les prestations pour citoyens handicapés

Quant aux prestations pour handicapés, les plaintes respectives adressées au Défenseur concernaient notamment le **refus des avantages spéciaux à un degré souhaité** et le **refus des prestations** conditionnées par un mauvais état de santé (telles que l'allocation pour l'utilisation d'un véhicule etc.).

Dans le cadre de plusieurs enquêtes et à la suite des observations formulées à l'égard de l'amendement envisagé de l'arrêté pour la mise en œuvre de la loi sur la sécurité sociale (arrêté n° 182/1991 Sb.), le Défenseur a examiné la notion « **utilisateur d'un véhicule** ». Le Défenseur s'oppose à l'application pratique du Ministère de l'Emploi et des Affaires sociales, application devant être incorporée dans le texte de l'arrêté, selon laquelle la personne inscrite au registre des véhicules est présumée propriétaire et utilisateur du véhicule. À cet égard, le Défenseur a rappelé que les inscriptions au registre des véhicules ne produisent pas d'effets constitutifs (c.-à-d. ne constitue, ne modifie ni ne supprime le droit de propriété sur un véhicule). La notion « propriétaire » doit donc être interprétée à la lumière du Code civil.

Les allocations pour aide d'une tierce personne au sens de la loi sur les services sociaux

Les retards d'élaboration des rapports sur le degré de dépendance par les commissions de médecins-conseils du MEAS

Dans son Rapport annuel pour l'année 2008, le Défenseur a signalé que les commissions de médecins-conseils du Ministère de l'Emploi et des Affaires sociales dépassaient souvent les délais légaux pour répondre aux demandes d'évaluation de l'état de santé. Le Défenseur a traité des

retards devant les commissions de médecins-conseils du Ministère de l'Emploi et des Affaires sociales aussi dans le cadre d'une enquête d'initiative. La problématique des retards a donc été discutée à plusieurs reprises avec les représentants du ministère. Pourtant, la durée des procédures relatives aux allocations pour aide d'une tierce personne n'est toujours pas satisfaisante.

En 2009, le Ministère de l'Emploi et des Affaires sociales a cherché à améliorer la situation déplorable des commissions de médecins-conseils par le biais de mesures prises sur le plan du personnel (telles que l'affectation temporaire des salariés des autres services, l'augmentation du nombre de postes permanents ou la motivation financière). Par ailleurs, il a modifié la méthode d'évaluation de l'état de santé en appel : il a mis en place la révision des conclusions des médecins-conseils des agences pour l'emploi.

À cet égard, le Défenseur s'est posé la question de savoir si une telle approche ne revient pas à violer les principes de la procédure administrative, en particulier celui d'établissement des faits ne présentant pas des doutes fondés (principe de vérité matérielle restreinte). Avant la mise en place de la méthode de révision, les commissions de médecins-conseils évaluaient l'état de santé, aux fins de la procédure d'appel, tel qu'il était au moment de leur délibéré, c.-à-d. l'état de santé du demandeur juste avant l'intervention de la décision en appel. La méthode de révision a renversé les démarches. Les commissions de médecins-conseils du ministère n'évaluent que rétroactivement l'état existant au moment de l'intervention de la décision attaquée ; **elles n'évaluent l'état actuel que si les autorités d'appel (administrations régionales) le demandent expressément**. Ayant discuté à ce propos avec le comité consultatif du ministre de l'Intérieur pour le Code de procédure administrative, le Ministère de l'Emploi et des Affaires sociales a adapté ses pratiques et a étendu le champ dans lequel les commissions de médecins-conseils se livreront à une nouvelle évaluation à la date de celle-ci.

En matière d'allocations pour aide d'une tierce personne, le Défenseur a dû constater fréquemment **une motivation insuffisante des rapports sur le degré de dépendance** ainsi que les erreurs matérielles de droit [il s'agissait surtout de l'application erronée de l'article 9, paragraphe 4, de la loi sur les services sociaux (loi n° 108/2006 Sb., telle que modifiée) et de l'arrêté portant application de certaines dispositions de la loi sur les services sociaux (arrêté n° 505/2006 Sb.)].

Les allocations pour aide d'une tierce personne dans le cas des handicapés mentaux

En examinant des plaintes individuelles, le Défenseur a vu plusieurs cas où les allocations pour aide d'une tierce personne avaient été refusées aux handicapés mentaux (tels que les personnes souffrant de schizophrénie paranoïaque chronique) ou assimilés (tels que celles souffrant d'encéphalite herpétique).

Là, le Défenseur a dû constater que, en règle générale, les assistants sociaux vérifiant ces dossiers de même que les services de médecins-conseils **sous-estiment les troubles psychiques et, en revanche, surestiment des aspects somatiques et sensoriels**. Les services de médecins-conseils qui évaluent l'état de santé de l'intéressé négligent souvent le côté psychique et ne cherchent pas à savoir s'il est à même d'identifier la nécessité d'accomplir un acte de soin de soi-même (or, physiquement, il en serait capable sans problèmes). Ainsi, les handicapés mentaux se voient souvent refuser cette allocation ou celle-ci leur est attribuée dans un montant inférieur malgré l'exigence d'une surveillance et assistance continues d'un tiers.

Le régime d'assurance retraite

Des changements fondamentaux sont intervenus dans le régime d'assurance retraite à partir du 1er janvier 2010. Alors que l'encadrement législatif a été modifié au cours de l'année 2008, les

règlements d'application n'ont été adoptés qu'en 2009. Le Défenseur a pris une part active à la procédure d'avis relative à l'arrêté sur l'examen de l'invalidité (publié sous le n° 359/2009 Sb.) où il a cherché à imposer que le **demandeur de prestations de retraite soit mis au courant de l'évaluation de son état de santé par le médecin conseil de l'administration de la Sécurité sociale**. Le Ministère de l'Emploi et des Affaires sociales a accueilli favorablement cette observation de sorte qu'à compter du 1er janvier 2010 les administrations de la Sécurité sociale feront parvenir aux demandeurs les rapports d'évaluation de leur état de santé contenant non seulement la liste des rapports médicaux sur lesquels s'est appuyé le médecin conseil mais aussi les faits révélés et évalués par ce dernier. Le Défenseur considère cette démarche comme une amélioration significative de la situation juridique de l'administré qui augmente ses chances à se défendre utilement contre une éventuelle erreur commise par l'Administration tchèque de la Sécurité sociale (Česká správa sociálního zabezpečení, ci-après « ČSSZ »).

La procédure liée aux prestations d'assurance retraite

En vérifiant l'approche adoptée par la ČSSZ, le Défenseur a dû constater des irrégularités de procédure commises par les administrations. Parmi elles, la plus fréquente est la **motivation insuffisante des décisions** ou l'absence d'une décision quelconque, surtout dans les cas de réexamen des autres périodes d'assurance à l'initiative de l'assuré.

À plusieurs reprises, le Défenseur est tombé sur des cas où les administrations départementales de la Sécurité sociale compétentes ont **refusé de remettre aux assurés des procès-verbaux** (sur les rapports) **concernant leur état de santé**.

Les pensions d'orphelin

Le Défenseur a reçu des plaintes de quelques citoyens dont les demandes de pensions d'orphelin au profit des enfants confiés à leurs bons soins par les tribunaux ont été rejetées. Il s'agissait de grands-parents dont les enfants (c.-à-d. les parents des enfants pris en charge) ne pouvaient pas, pour des raisons diverses, s'occuper de leurs propres descendants. Suite au décès d'un grand-parent, la ČSSZ a rejeté la demande de pension d'orphelin au motif que les conditions d'éligibilité n'avaient pas été remplies. En effet, la loi sur le régime d'assurance retraite (loi n° 155/1995 Sb., telle que modifiée) soumet l'éligibilité à la pension d'orphelin au profit d'un enfant pris en charge par un tiers à condition qu'il y ait eu dépendance alimentaire de l'enfant par rapport au tiers défunt au moment du décès. La ČSSZ interprète ladite condition de telle sorte qu'elle additionne tous les revenus de la famille, les divise par deux et refuse la pension d'orphelin lorsque les revenus du défunt ne dépassent pas la moitié des revenus. Ainsi, **le refus d'octroyer la pension d'orphelin met le grand-parent survivant dans une situation financière difficile dans la mesure où il doit assurer l'alimentation d'un ou plusieurs adolescents à l'aide d'un seul revenu** (consistant, pour la plupart, d'une pension de vieillesse et d'une pension de survie du montant de la moitié de la part de la pension calculée par pourcentage).

Le Défenseur estime erronée l'interprétation donnée à la loi sur le régime d'assurance retraite par la ČSSZ dès lors qu'elle méconnaît le contenu de la prestation en question dont le but est une compensation partielle des revenus du parent pour un enfant dépendant des revenus de son parent. De plus, la totalisation par la ČSSZ de tous les revenus de la famille rend pratiquement impossible toute éligibilité à une pension d'orphelin dérivée des défunts concernés dès lors que les revenus d'un membre de la famille ne dépassent que rarement la moitié de tous les revenus de la famille.

Étant donné que les pourparlers du Défenseur avec la ČSSZ ne résultaient pas en un redressement de la situation, le Défenseur est entré en contact avec le ministre de l'Emploi et des Affaires sociales. Dans son avis communiqué par écrit, le ministre a admis le caractère ambigu de la législation ainsi que la nécessité de procéder à la modification de celle-ci. En même temps, il a décidé d'ap-

plier l'article 4, paragraphe 3, de la loi sur l'organisation et l'application du régime de la sécurité sociale (loi n° 582/1991 Sb., telle que modifiée) permettant une certaine **souplesse dans des cas individuels**. Toutefois, le Défenseur ne voit pas comme optimale la solution adoptée eu égard à l'incertitude de la procédure (il n'existe aucun droit à un résultat favorable d'une demande de souplesse), à sa durée et au fait que la décision dans l'affaire ne produit ses effets qu'à partir de la date de présentation de la demande ou de réunion de la Commission de prestations du ministre et non pas à partir de l'ouverture du droit à la pension.

Les pensions transfrontalières

L'année 2009 a été marquée par le nombre accru de plaintes relatives aux pensions transfrontalières. La majeure partie en concernait les pensions impliquant l'affiliation à un régime d'assurance retraite dans un autre État membre de l'Union européenne. Dans ces cas, le Défenseur était saisi d'habitude au motif de la **durée excessivement longue de la procédure** relative au calcul de la pension au prorata octroyée par l'institution tchèque de sécurité sociale ainsi que du montant trop bas de la pension en raison de la **non-totalisation des salaires moyens indexés couvrant la période de l'exercice d'une activité salariale dans un autre État membre de l'Union européenne**.

L'octroi de prestations de vieillesse transfrontalières est marqué aussi par une **collaboration insuffisante entre la ČSSZ et les institutions étrangères de sécurité sociale**.

Plainte réf. : 6224/2008/VOP/JŠL

La situation où l'Administration tchèque de la Sécurité sociale (ČSSZ) n'ouvre pas la procédure administrative relative à une prestation de vieillesse et garde le silence pendant plus de trois mois sur la demande par une institution étrangère de sécurité sociale d'attester la durée d'affiliation d'un affilié accomplie en République tchèque est constitutive d'un vice de procédure.

Le Défenseur fut saisi par Mme I. S. qui se plaignait de l'absence de collaboration de la part de la ČSSZ avec l'institution allemande de sécurité sociale. La plaignante a demandé en Allemagne sa pension de vieillesse. L'institution allemande de sécurité sociale a demandé à la ČSSZ de lui faire parvenir une attestation de durée d'affiliation de la plaignante en République tchèque. Elle a réclamé cinq fois sa demande. La ČSSZ n'a répondu à ces demandes qu'après un an et demi par une lettre adressée à la plaignante l'informant que l'institution allemande de sécurité sociale avait sollicité la ČSSZ de lui envoyer la demande de pension allemande. Par conséquent, elle a invité la plaignante de se rendre à l'antenne compétente de la ČSSZ pour rédiger une demande de pension allemande comprenant aussi les périodes d'affiliation accomplies en République tchèque.

Se fondant sur les faits précités, le Défenseur a conclu que la ČSSZ s'était livrée aux retards en gardant le silence total pendant plus d'une année sur les demandes par l'institution allemande de sécurité sociale d'attester les périodes d'affiliation accomplies en République tchèque. En effet, en l'absence d'une telle attestation l'institution allemande de sécurité sociale n'a pu prendre aucune décision sur la pension de la plaignante.

Suite à l'enquête du Défenseur, l'attestation fut remise. En outre, le Défenseur a critiqué le fait que la ČSSZ ait invité la plaignante de se rendre à l'antenne compétente afin de soumettre la demande de pension. Or, la ČSSZ doit attester la durée d'affiliation accomplie en République tchèque sans engager la coopération de l'affilié.

2 / 2 / Travail et emploi

L'amendement de la loi sur l'emploi

Le Défenseur a salué l'amendement de la loi sur l'emploi (loi modificative n° 382/2008 Sb.) dans la mesure où il a reflété ses revendications visant à **définir plus précisément les faits** réputés **pertinents pour être et rester inscrit au registre de l'agence pour l'emploi** qui doivent être portés à la connaissance de l'agence pour l'emploi dans le délai prévu par la loi faute de quoi le demandeur défaillant est radié du registre des demandeurs d'emploi. Une autre observation retenue du Défenseur était la **réduction de la période** pendant laquelle le demandeur d'emploi ayant méconnu à son obligation susvisée est radié du registre (la période est portée de 6 à 3 mois). L'amendement a rendu possible d'attester l'existence de faits pertinents par une **déclaration sur l'honneur**.

Certaines plaintes traitées par le Défenseur concernaient la radiation du registre des demandeurs d'emploi de personnes n'ayant pas notifié le fait pertinent pour y rester inscrites – **exercice de la fonction de gérant ou d'associé d'une société à responsabilité limitée**. Les plaignants soutenaient qu'ils avaient été radiés à tort puisque, au moment où ils avaient soumis leurs demandes de placement, ils ne figuraient que formellement en qualité de gérants ou associés et ne recevaient aucune rémunération pour l'exercice de cette fonction. Le Défenseur n'a constaté aucun manquement des agences pour l'emploi dans ces cas concrets, l'exercice de la fonction de gérant ou d'associé d'une société à but lucratif étant un obstacle à l'inscription au registre qu'il soit rémunéré ou non. Toutefois, le Défenseur a décelé que les demandes de placement contiennent une formule quelque peu opaque qui se lit « j'exerce/je n'exerce pas une fonction (de gérant, d'associé) ». Pour cette raison, le Défenseur a averti à ce sujet le Ministère de l'Emploi et des Affaires sociales. Par la suite, le **formulaire** de la demande **a été ajusté** de sorte que, désormais, l'expression en cause se lit « je suis/je ne suis pas (associé, gérant) » pour être plus compréhensible aux demandeurs d'emploi.

L'embauche des étrangers

Le Défenseur a poursuivi l'enquête d'initiative en matière d'embauche des étrangers. L'enquête visait le contrôle du respect des dispositions du droit du travail par les inspectorats du travail (voir le cas de figure suivant).

Enquête d'initiative ; Plainte réf. : 2884/2008/VOP/JH

L'organisme chargé du contrôle doit appliquer tous les moyens mis à sa disposition par la loi afin de remédier aux manquements d'un employeur constatés et collaborer avec d'autres organismes de contrôle afin de mettre en œuvre l'objectif de la mission de contrôle.

S'appuyant sur les conclusions d'une enquête qui avait décelé des infractions de grande envergure des dispositions du droit du travail et sur les informations d'une association s'occupant des problèmes des étrangers, le Défenseur a ouvert une enquête d'initiative en matière du contrôle du respect des dispositions du droit du travail par la société S. Le Défenseur avait été prévenu que la société avait embauché de nombreux travailleurs de nationalité mongole qui ne recevaient pas le salaire convenu ou le recevaient dans des montants négligeables. La société S. a fait l'objet d'un contrôle avec le concours de l'Inspectorat territorial du travail pour la capitale de Prague (Oblastní inspektorát pro hlavní město Prahu), de l'Agence pour l'emploi de la capitale de Prague – antenne de Prague 6 (Úřad práce pro hlavní město Prahu – pobočka pro Prahu 6) et de l'Agence pour l'emploi d'Opava (Úřad práce v Opavě). Le Défenseur a surveillé cette mission de contrôle pendant toute sa durée.

Les organismes chargés du contrôle ont découvert que certains salariés étaient embauchés sans avoir conclu de contrat de travail ou sans permis de travail, que l'employeur versait les salaires dans des montants même inférieurs au minimum légal, que les périodes de pause n'étaient pas respectées etc. Les autorités ont donc engagé une procédure administrative pour une suspicion de plusieurs infractions administratives (le fait de permettre un travail illégal, d'avoir ignoré l'obligation de notification à l'égard de l'agence pour l'emploi, infractions en matière de rémunérations etc.) pour lesquelles elles ont infligé des amendes d'un montant total de 300 000 CZK. De plus, les organismes chargés du contrôle ont recourus à une amende disciplinaire infligée au gérant pour l'absence de collaboration avec les administrations. Au cours de la procédure administrative, l'employeur a remédié aux infractions aux dispositions du droit du travail et d'emploi constatées par les organismes de contrôle.

Le Défenseur a conclu que dans l'affaire de la société S. les autorités ont procédé en conformité avec les lois et ont bien appliqué tous les moyens de procédure afin d'obtenir l'exécution des obligations de l'employeur. Par conséquent, il a clos son enquête.

Les inspectorats du travail et la discrimination

Le Défenseur a traité plusieurs plaintes invoquant l'**inconséquence des contrôles** diligentés par les inspectorats du travail en matière de la discrimination au travail. De surcroît, les personnes à l'origine des contrôles n'étaient informées que généralement du fait qu'on avait procédé au contrôle auprès de l'employeur et qu'on avait constaté aucune infraction au Code du travail (loi n° 262/2006 Sb., telle que modifiée). Or, l'auteur de la notification ne pouvait pas savoir si le contrôle visait effectivement la discrimination dont il s'était plaint.

Les inspectorats du travail, pour leur part, soutenaient qu'en informant l'auteur de la notification qu'aucune discrimination n'avait été établie ils auraient porté atteinte aux droits et intérêts légalement protégés de l'employeur et de tiers à la protection de la personne et des données à caractère personnel (alors même qu'il s'agissait de personnes morales et que les entrepreneurs ne bénéficient pas de protection des données à caractère personnel). Le Défenseur ne se rallie pas à l'opinion des administrations et rappelle le **droit du plaignant à savoir si le contrôle visait effectivement la discrimination et si elle a été établie**.

Le Défenseur estime que les inspectorats disposent d'outils adéquats pour vérifier l'existence de la discrimination alléguée au travail (tels que le pouvoir d'interroger d'autres employés sans présence de tiers) mais qu'ils ne s'en servent pas assez.

Plainte réf. : 3723/2009/VOP/LD

I. En vérifiant si l'employeur a recouru aux pratiques discriminatoires à l'égard d'un employé les agents de l'inspectorat du travail devraient poser des questions de nature à établir un état des faits ne suscitant pas de doutes fondés.

II. L'inspecteur se livrant à un contrôle en matière de discrimination devrait bien considérer s'il est nécessaire de préaviser l'employeur du contrôle et si un tel préavis est compatible avec l'objectif du contrôle.

Le Défenseur a été saisi par M M. K. qui lui demandait de vérifier l'existence d'une discrimination sur son lieu de travail fondée sur son orientation sexuelle servant de base pour le contraindre à donner son accord à la cessation du contrat de travail. Les démarches de l'employeur sous l'angle de la discrimination ont fait objet d'un examen par l'Inspektorat territorial du travail pour les régions du sud-est de la république (Oblastní inspektorát práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj). L'inspektorat a conclu que la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle du plaignant sur le lieu de travail n'a pas été démontrée. Il est vrai que l'inspecteur qui s'est livré au contrôle a mis en œuvre son pouvoir d'interroger les autres employés sans présence de tiers sur l'existence de pratiques discriminatoires sur le lieu de travail ; pourtant, le Défenseur estime que les questions choisies étaient impropres à la situation (par exemple : « Sur le lieu de travail, êtes-vous tombé sur un comportement discriminatoire ? » ; « À qui vous adresseriez-vous si vous étiez confronté(e) à une discrimination ? » ; « Comment évaluez-vous la manière dont M M. K. assume ses responsabilités professionnelles ? »). Par surcroît, l'employeur a été préavisé du contrôle.

L'enquête a amené le Défenseur à conclure que les questions posées par l'inspecteur étaient formulées de manière impropre et que l'objectif du contrôle ne pouvait pas être atteint en conséquence du préavis. Quant aux questions posées par l'inspecteur, le Défenseur a constaté qu'elles auraient pu être plus détaillées dès lors que le plaignant avait consenti à renoncer à la confidentialité et que donc l'inspecteur aurait pu s'assurer de tous les faits pertinents allégués par le plaignant.

Le Défenseur a reproché à l'inspektorat du travail les manquements précités ; or, compte tenu de l'impossibilité de répéter effectivement le contrôle, il n'a suggéré aucune mesure corrective.

2 / 3 / Famille et enfant

Le droit de garde confié à la famille étendue

Le Défenseur est souvent confronté aux situations où des grands-parents prennent en charge leurs petits enfants lorsque les parents biologiques de ces derniers ne sont pas à même d'en prendre soin. Les grands-parents désireux d'éviter le placement des enfants en institution recourent aux organes de protection sociale et juridique des enfants et leur demandent de fixer les modalités d'éducation de leurs petits-enfants. Or, les organes de protection sociale et juridique des enfants oublient souvent d'informer les grands-parents qu'ils peuvent accueillir les enfants en qualité de tuteurs et que l'autorité compétente peut ouvrir une **procédure de placement temporaire en famille d'accueil** (le droit de garde confié dans le cadre de la famille étendue n'exige pas la communication préalable de l'administration régionale ou du Ministère de l'Emploi et des Affaires sociales les informant qu'ils ont été sélectionnés en tant que tuteurs convenables pour l'enfant). La décision sur le placement temporaire en famille d'accueil chez les grands-parents équivaut à l'arrangement de la situation du mineur, le côté financier des grands-parents étant par ailleurs couvert par les allocations pour garde d'enfants.

Le Défenseur estime que le refus par l'organe de protection sociale et juridique des enfants de fournir des conseils juridiques quant aux différentes formes de protection de remplacement et de décider du placement temporaire en famille d'accueil chez les grands-parents au motif que la législation en vigueur ne le permet pas représente non seulement un acte de mauvaise administration mais aussi une ingérence non justifiée dans la vie privée et familiale (article 10, paragraphe 2, de la Charte des droits et des libertés fondamentales).

La résidence alternée des enfants

L'enfant a le droit d'être éduqué par les deux parents ; or, la décision relative à la résidence alternée doit prendre en considération les besoins médicaux et sociaux de l'enfant. Conformément à la loi sur la famille, l'intérêt de l'enfant doit être poursuivi aussi en tenant compte de sa personnalité, ses aptitudes et des capacités évolutives. **En demandant la résidence alternée, la priorité absolue doit être le développement psychique sain de l'enfant.** Le Défenseur est d'avis que dans les cas où un parent en congé parental s'occupe bien de l'enfant, la résidence alternée est inappropriée dans les tout premiers stades du développement de l'enfant (jusqu'à l'âge de 3 ans). Il convient de tenir compte du développement psychique de l'enfant et d'y adapter le droit de visite pour l'autre parent. Là, les assistants sociaux devraient s'appuyer sur leurs connaissances de la psychologie du développement de l'enfant. En cas de conclusions défavorables des experts judiciaires à propos de la garde alternée, l'organe de protection sociale et juridique des enfants devrait s'abstenir de l'appliquer même s'il s'agit d'une demande de garde provisoire des enfants jusqu'à ce que le juge statue sur le fond.

La garde alternée est inopportune même dans les cas où un parent s'y opposerait. En faire autrement pourrait **porter atteinte aux intérêts de l'enfant**. La garde alternée contre le gré d'un parent apporte une incertitude quant à la qualité des soins et à son utilité pour l'enfant. Au cas où la garde alternée ne se révélerait pas juste, l'enfant devrait faire face à une nouvelle procédure relative à l'organisation des relations entre parents et enfants. En effet, la garde alternée ne saurait pas représenter un compromis que l'organe de protection sociale et juridique des enfants suggérerait aux parents sans avoir égard à l'intérêt réel des enfants (voir, en ce sens, l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 27 janvier 2005, I. ÚS 48/04).

Une situation extrême est la garde alternée où l'enfant ne voit pratiquement pas son parent qui est tellement occupé par sa profession que l'enfant est en fait gardé par un tiers (partenaire, bonne d'enfants etc.).

Le Défenseur résume donc les faits qui, selon lui, font obstacle à la garde alternée : le bas âge de l'enfant, l'opposition d'un des parents, la mauvaise communication entre les parents, le fait de pousser par un parent l'enfant contre l'autre parent ou telle surcharge de travail d'un parent qui font que les soins de l'enfant sont en fait exercés par un tiers.

Plainte réf. : 74/2008/VOP/HVZ

L'imposition de la résidence alternée d'un enfant de l'âge d'un nourrisson contre le gré d'un parent n'est pas compatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le Défenseur a examiné la plainte de Mme R. H. contre la manière dont avait procédé l'organe de protection sociale et juridique des enfants de la Municipalité de l'arrondissement de Prague (orgán sociálně-právní ochrany dětí Úřadu městské části Praha 4, ci-après « OPSJE ») exerçant la protection sociale et juridique de sa fille. À l'âge des 15 mois de l'enfant, l'OPSJE a demandé au tribunal d'ordonner, contre le gré de la mère, la résidence alternée tous les 14 jours. Le tribunal a rejeté la demande en jugeant que la résidence alternée, en particulier tous les 14 jours, comme l'a suggéré l'OPSJE, est inappropriée au vu du bas âge de l'enfant. Toutefois, il a organisé le droit de visite du père de manière extensive, très similaire à la résidence alternée. La cour d'appel a censuré le jugement en concluant que le droit de visite du père est exceptionnellement large et qu'il s'assimile à la résidence alternée. Selon la cour d'appel, le tribunal de première instance n'a pas pris en considération que l'enfant se trouvait à un âge de forte fixation à la mère en tant que personne la

plus proche, qu'il en était dépendant et qu'il avait passé beaucoup moins de temps avec le père jusque-là (2 jours par semaine). Chez l'enfant sont apparus des troubles du sommeil, il se réveillait toutes les heures pendant la nuit, il a crié et a appelé sa mère. Le pédopsychiatre a observé que l'enfant était à l'âge de fixation persistante à la personne la plus proche de la famille qui, pour lui, représentait sa mère. La rupture forcée de cette relation à un bas âge (normalement, jusqu'à 3 ans) peut apporter un risque d'altération du développement psychique ultérieur. Lors du nouvel examen de l'affaire devant le tribunal, l'OPSJE a demandé de nouveau, à l'âge des 2 ans de l'enfant, un large droit de visite pour le père, similaire à la résidence alternée. Enfin, eu égard au bas âge de l'enfant, le tribunal a fixé un droit de visite plus étroit.

La Municipalité de la capitale de Prague (Magistrát hlavního města Prahy), l'autorité supérieure, a trouvé mal fondée la réclamation de la mère contre l'approche des assistants sociaux. Or, il n'a pas examiné la question d'objectivité des assistants sociaux ni celle de l'opportunité de la résidence alternée pour un nourrisson que l'OPSJE avait demandée.

En l'espèce, le Défenseur a conclu qu'en demandant la résidence alternée tous les 14 jours pour un nourrisson de 15 mois et, plus tard, en appliquant un droit de visite trop extensif, similaire à la résidence alternée, sans pour autant prendre en considération les expertises et l'âge de l'enfant, l'OPSJE n'a pas agi dans l'intérêt supérieur de l'enfant. L'OPSJE a fait preuve d'une mauvaise pratique, du non-respect de l'acquis de la psychologie du développement et son approche était à même de porter atteinte au psychisme de l'enfant.

Quant à la Municipalité de la capitale de Prague, le Défenseur a jugé que la réclamation était réglée de manière insatisfaisante. L'autorité supérieure a passé sous silence certains moyens, notamment la demande de résidence alternée sans égard aux expertises. Ainsi, le Défenseur a constaté l'échec du mécanisme de réclamations dans ce cas dans la mesure où l'autorité supérieure a jugé la réclamation mal fondée sans révéler la faute grave commise par l'OPSJE en demandant la résidence alternée pour un nourrisson contre le gré de la mère.

En raison de l'opposition des autorités en cause (surtout la Municipalité de la capitale de Prague reste sur sa position que la résidence alternée est appropriée même pour les enfants d'âge le plus bas) le Défenseur a dû rendre l'avis final suggérant à l'OPSJE de prendre des mesures de nature à assurer que les assistant(e)s sociaux/sociales, en envisageant la résidence alternée, prendront en considération les besoins psychiques des nourrissons. La Municipalité de la capitale de Prague, quant à elle, a été invitée à sanctionner la personne responsable de l'échec du mécanisme de réclamations et à prendre des mesures de nature à garantir l'examen de tous les points des réclamations.

D'autant que les autorités en cause n'ont changé leur approche ni après l'avis final, le Défenseur devra communiquer l'affaire à l'autorité supérieure.

La protection de remplacement et les prestations de l'aide sociale

Suite à l'avis du Défenseur, le Ministère de l'Emploi et des Affaires sociales a conforté sa mission d'orientation méthodologique à l'égard des organes de protection sociale et juridique des enfants. Il a été rappelé et souligné que les **conseils fournis par les organes de protection sociale et juridique des enfants devraient couvrir non seulement les modalités de l'éducation de l'enfant, mais également les renseignements de base sur la couverture des besoins des enfants à l'aide des prestations sociales**. Ainsi, l'obligation de conseil des organes de protection sociale et juridique

des enfants devrait se matérialiser surtout dans les cas où les grands-parents prennent en charge un enfant à la place des parents, incapables de s'en occuper, sans pour autant savoir que pour être éligibles aux prestations sociales (allocations familiales, allocation sociale) ils doivent régulariser la situation de fait par voie de procédure relative à la garde de l'enfant (ils ne sont éligibles aux prestations qu'à partir du moment où la décision leur attribuant la garde de l'enfant devient définitive).

2 / 4 / Santé publique

L'approche des administrations régionales face aux réclamations des soins médicaux

En traitant les plaintes contre l'approche des administrations régionales lorsqu'elles examinaient les réclamations concernant les structures médicales non-étatiques, le Défenseur a dû relever que le cadre réglementaire de la punition administrative continue d'être problématique.

En cas de manquement constaté, la réclamation n'est réputée close qu'après l'adoption des mesures correctives. Aux termes de l'article 14 de la loi sur les soins médicaux dans les structures médicales non-étatiques (loi n° 160/1992 Sb., telle que modifiée), l'administration régionale compétente, agissant en qualité d'autorité du registre, peut infliger une amende à l'exploitant d'un établissement de santé manquant à ses obligations résultant de la loi précitée ainsi que de la loi sur les soins de la santé du peuple (loi n° 20/1966 Sb., telle que modifiée). Toutefois, la **loi précitée ne prescrit pas le montant de l'amende** ni ne renvoie à une disposition générale encadrant les limites de la sanction. Dans cette hypothèse, **l'amende ne peut pas être imposée**. Le Défenseur l'a déjà signalé à plusieurs reprises au Ministère de la Santé publique et a été assuré par les responsables que cette circonstance serait prise en compte lors des travaux préparatoires des amendements. Pourtant, aucune correction n'est intervenue jusque-là.

L'approche des administrations régionales en matière du registre des structures médicales non-étatiques

La législation en vigueur stipule que l'autorité du registre (administration régionale, Municipalité de la capitale de Prague ou le Ministère de la Santé publique) procède à l'inscription au registre d'un établissement de santé non-étatique se fondant sur la demande de l'exploitant d'un tel établissement. La demande doit être accompagnée, entre autres pièces prévues par la loi, du **consentement de l'autorité du registre** avec l'équipement en personnel et en matériel ainsi qu'avec la nature et l'ampleur des soins médicaux dispensés par l'établissement non-étatique.

Dans ce contexte, le Ministère de la Santé publique est habilité à **fixer par voie réglementaire** notamment les exigences techniques et matérielles des structures médicales. À l'heure actuelle, il s'agit de l'arrêté n° 49/1993 Sb., concernant les prescriptions techniques et matérielles pour l'équipement des établissements de santé, tel que modifié, dont la teneur, pourtant, **ne correspond plus à la réalité de nos jours** ni ne tient compte de certains nouveaux types de structures médicales (non-étatiques).

Frais de consultation du dossier médical

Le Défenseur a vérifié l'approche du Ministère de la Santé publique face aux réclamations contre le montant des **frais d'établissement des copies du dossier médical** perçus par des établissements médicaux.

La législation en vigueur garantit le droit du patient à l'établissement des copies de son dossier médical et des autres enregistrements concernant son état de santé. Lorsque l'établissement des copies n'est pas couvert par l'assurance maladie publique (par exemple, si le patient demande l'établissement des copies de son dossier pour plusieurs années de traitement antérieur), l'établissement de santé peut facturer la somme qui **ne doit pas dépasser les coûts d'établissement**.

Plainte réf. : 2743/2008/VOP/EH

En examinant les réclamations concernant le montant des frais d'établissement des copies du dossier médical perçus par des établissements médicaux, le Ministère de la Santé publique doit vérifier l'exactitude du calcul des frais en connaissance du volume et du contenu du dossier médical en question.

Sur la base de la plainte de M. M. H., le Défenseur a examiné l'approche adoptée par le Ministère de la Santé publique à l'égard de la réclamation contre une clinique universitaire fournissant des copies des dossiers médicaux. Monsieur M. H. considérait excessif le montant des frais d'établissement de la copie de son dossier médical (en particulier, il a jugé injustifiée la facturation des coûts du travail du médecin ayant étudié le dossier dans le but d'en établir la copie).

En l'espèce, le Défenseur a considéré comme justifiée la facturation non seulement des frais d'établissement de la copie du dossier, mais aussi du travail du médecin ayant étudié le dossier. En effet, le dossier faisait mention de méthodes psychologiques autorisées ainsi que la description du traitement par moyens psychothérapeutiques, c.-à-d. les informations auxquelles le patient n'a pas le droit, l'évaluation des données communicables au patient ne pouvant pas être divulguée à une personne laïque en la matière.

Néanmoins, l'enquête du Défenseur a révélé que le ministère, lors de l'examen de la réclamation de M. M. H., a commis une erreur en omettant de vérifier le volume et le contenu du dossier médical. Par un contrôle physique du dossier lors du nouvel examen de l'affaire, le Ministère de la Santé publique a relevé que l'établissement de santé en cause a facturé incorrectement le travail d'un employé du service technique et économique et que le montant total des frais d'établissement de la copie du dossier aurait dû être plus bas.

Sachant que le ministère a ordonné à la direction de l'établissement de santé de remédier à l'état de choses et de réduire la somme facturée, le Défenseur a clos son enquête.

2 / 5 / Justice

Retards de procédures judiciaires

Dans le domaine de l'administration de la Justice, le Défenseur a traité les plaintes faisant grief de la durée des procédures et des retards de procédures judiciaires. Quant aux retards de procédures judiciaires, certains présidents des cours ou des tribunaux examinant des réclamations contre les retards de procédure en application de la loi sur l'organisation judiciaire et les juges (loi n° 6/2002 Sb., telle que modifiée) apurent les réclamations en concluant qu'elles étaient dépourvues de fondement bien que les retards aient été constatés (même si les retards découlaient d'une raison objective, telle que la surcharge de travail du juge ou de la chambre, le remplacement du juge etc.). D'ailleurs, le Défenseur est toujours tombé sur des retards occasionnés par les parties, notamment par des agissements

dilatatoires, tels que l'absence aux audiences fixées, les obstructions à la signification et notification des documents etc. Lorsqu'on considère l'objet des procédures judiciaires entachées de retards de procédure ou de durée excessive de la procédure, les **procédures civiles ont maintenu leur prévalence** : les procédures du partage des biens communs aux époux (accompagnées de retards d'élaboration des expertises), les procédures devant les juges des tutelles, les litiges relatifs au droit du travail, les successions. Le Défenseur a reçu moins de plaintes concernant les retards de procédures de faillite ou de procédures en matière commerciale que par le passé.

En 2009, le Défenseur a enregistré un nombre plus élevé de plaintes contre les **retards de procédures de pourvoi devant la Cour suprême de la République tchèque**. Le Défenseur jauge la situation en matière des pourvois, notamment pour ce qui est des affaires civiles, défavorable dans la mesure où il a itérativement observé des retards proches de deux ans. C'est pour cela qu'il a demandé à la présidente de la Cour suprême de lui rendre compte de la situation en matière des pourvois, de la durée moyenne des procédures de pourvoi ainsi que des mesures prises afin de combattre la croissance du nombre d'affaires pendantes et la prolongation des procédures de pourvoi.

La réponse de la présidente de la cour a fait relever qu'au 31 août 2009, la Cour suprême avait enregistré 5 734 pourvois en civil. La durée moyenne d'une procédure de pourvoi en civil, calculée en mai 2009, fait 372 jours. La présidente de la cour a indiqué qu'elle était consciente de la hausse du nombre d'affaires pendantes et de la prolongation des procédures de pourvoi. Dans ce contexte, le Défenseur a salué les mesures prises par la présidente pour pallier à cette situation (renforcement des chambres surchargées, imposition des échéanciers pour apurer les affaires âgées de deux ans ou plus, adoption de l'« Action en matière de l'ordre du traitement des affaires », inspections auprès des différentes chambres). Pourtant, le Défenseur tient les informations sur la durée moyenne des procédures de pourvoi et sur la charge de travail globale de la Cour suprême pour insatisfaisantes. Par conséquent, il est prêt à poursuivre la situation en matière des pourvois (vers la fin de l'année, il a demandé un autre compte rendu sur la charge de travail des différentes chambres de la Cour suprême et sur les nombres d'affaires pendantes).

Les experts et les interprètes assermentés

Le nombre croissant de plaintes portant sur l'activité des experts judiciaires a mené le Défenseur à résumer les problèmes les plus fréquents dont il était saisi et à présenter leur analyse à la Chambre des députés (voir l'Information sur l'activité du Défenseur public des droits pour le troisième trimestre 2009). Il a adressé le même document à la ministre de la Justice. Or, le Défenseur reçoit des plaintes provenant, d'une part, des parties au procès (soulignant, avant tout, **l'incidence des expertises sur la durée de la procédure** ou **l'impossibilité de contrôler effectivement la qualification des experts**) et, d'autre part, des experts ou interprètes judiciaires mêmes se plaignant notamment des vices de procédures de nomination ou de destitution.

Le problème persistant à traiter est la réglementation vieillie et insuffisante de l'activité des experts et des interprètes. Ainsi, le Défenseur a salué l'initiative du ministre de la Justice précédant, dr. Jiří Pospíšil, qui a présenté au gouvernement un projet compréhensif d'**amendement de loi sur les experts et les interprètes** en automne 2008. Cependant, la ministre de la Justice actuelle a décidé de retirer ce projet alléguant qu'il serait plus efficace d'adopter une toute nouvelle législation. Le ministère a donc déclenché les travaux préparatoires de l'**avant-projet de la nouvelle loi sur les experts et les interprètes** impliquant aussi les agents du Bureau du Défenseur public des droits. Le Défenseur s'attend que la nouvelle réglementation fixe de manière plus précise les exigences à remplir pour être nommé expert ainsi que les modalités de la procédure de nomination (afin de la rendre uniforme et transparente), de l'exercice de la fonction d'expert, du contrôle des qualifications des experts et du contrôle de l'exercice même de leur activité.

La publicité des audiences

Le Défenseur a déjà critiqué la pratique où le magistrat présidant à une audience a exigé des personnes y étant présentes en tant que public de **justifier leur identité** (en général, après qu'elles avaient manifesté leur intention de faire de l'audience l'objet d'un enregistrement audio) **sous peine de poursuivre l'audience à huis clos**. Le Défenseur se rend compte que cette question concerne souvent les personnes fréquentant les audiences dans le but de provoquer, leur comportement étant de nature à déconcentrer un magistrat moins expérimenté. Il n'en reste pas moins que cela ne saurait légitimer un appel aux dites personnes de justifier leur identité, voire exclure ultérieurement le public de l'audience. Le Défenseur a donc communiqué ses observations aux présidents des juridictions et leur a demandé de surveiller que les magistrats respectent la loi en vigueur et de contribuer à ce que les audiences ne se tiennent à huis clos que dans les cas justifiés.

Les retards survenus lors de liquidation des demandes de satisfaction équitable pour le préjudice moral en application de la loi sur la responsabilité pour les dommages causés à l'occasion de l'exécution de la puissance publique

Le Défenseur a reçu plusieurs plaintes contre la carence du Ministère de la Justice liquidant les **demandes de satisfaction équitable pour le préjudice moral** en application de la loi sur la responsabilité pour les dommages causés à l'occasion de l'exécution de la puissance publique (loi n° 82/1998 Sb., telle que modifiée), le ministère **n'ayant pas informé** le demandeur **dans les 6 mois sur sa position à l'égard de la demande** (or, le Défenseur estime que si la loi n'impose au Ministère de la Justice aucun délai pour liquider la demande et que le ministère n'adopte pas sa position au régime de la procédure administrative, il devrait l'adopter dans les six mois à compter de la réception de la demande dès lors que cette période correspond à la suspension du délai de prescription – voir l'article 35 de la loi précitée). Au cas où le ministère ne serait pas à même de respecter le délai, que ce soit pour l'encombrement par les demandes ou pour une autre raison objective, il devrait en prévenir le demandeur. Si le ministère n'a pas informé les demandeurs concernés sur sa position à l'égard de la demande présentée dans l'année à compter de la soumission de la demande et s'il n'a pas répondu aux réclamations d'accélération du procédé, le Défenseur a dû constater l'incompatibilité d'une telle approche avec les principes de la bonne conduite administrative.

Le Défenseur considère que la question de la durée de liquidation des demandes de satisfaction pour le préjudice moral est un des problèmes fondamentaux dont le Ministère de la Justice devrait se préoccuper et c'est la raison pourquoi il aimerait bien poursuivre les pourparlers avec ce dernier à ce propos.

Le contrôle des saisies-exécutions

Le Défenseur est continuellement saisi de plaintes contre l'approche des huissiers de justice. Toutefois, le Défenseur n'est pas autorisé à agir directement à l'encontre des huissiers de justice (ni à l'encontre de la Chambre des huissiers de justice). Sachant que le contrôle des saisies-exécutions appartient au Ministère de la Justice ou (depuis le 26 juin 2009) au président du tribunal de district dans la circonscription duquel l'huissier a été nommé, le cas échéant au président du tribunal de district qui a chargé l'huissier d'une saisie-exécution, le Défenseur ne peut se pencher que sur l'exercice de leur mission de contrôle. Les instances publiques de contrôle susmentionnées sont autorisées à examiner la légalité des actes des huissiers, le respect du règlement intérieur concernant l'organisation du travail et la coordination des tâches ainsi que la durée et la fluidité des procédures d'exécution. Dans des cas concrets, le Défenseur peut vérifier si la mission de contrôle est exercée en conformité avec la loi et avec les principes de la bonne conduite administrative.

L'administration du Ministère public

Le mandat du Défenseur a été étendu aux organes d'administration du Ministère public déjà au début de 2006. Contrairement à l'administration des cours et tribunaux, les plaintes contre l'exercice de l'administration du Ministère public sont plutôt rares. Parmi les points problématiques que le Défenseur a traités l'année dernière figure la **communication des renseignements par les organes d'administration du Ministère public**. Dans ce contexte, le Défenseur a constaté des manquements tenant à l'**interprétation erronée des dispositions matérielles et des règles de procédure inscrites dans la loi sur l'accès à l'information** (loi n° 106/1999 Sb., telle que modifiée).

Se fondant sur les issues des enquêtes, le Défenseur a mis en œuvre son privilège consacré par l'article 22, paragraphe 2, de la loi sur le Défenseur public des droits et a **suggéré à la ministre de la Justice de modifier l'Instruction du Ministère de la Justice** qui (en méconnaissance de la loi sur l'accès à l'information) excluait la communication de renseignements sur les procédures pénales.

2 / 6 / Droit foncier

Les travaux d'aménagement des parcelles

Le Défenseur a reçu plusieurs plaintes relevant du domaine des travaux d'aménagement des parcelles qui, toutefois, ne mettent pas en cause des irrégularités de procédure concrètes mais plutôt les travaux d'aménagement des parcelles en tant que tels. C'est pourquoi, le Défenseur explique la raison d'être des travaux d'aménagement des parcelles, les dissimilitudes avec la procédure administrative « traditionnelle » et les voies de recours.

Plainte réf. : 215/2009/VOP/DV

Le bureau foncier doit communiquer au bureau du cadastre la liste des parcelles affectées par des travaux d'aménagement afin de pouvoir inscrire au Cadastre la mise en œuvre des travaux d'aménagement des parcelles.

Monsieur P. N. a acheté une maison individuelle avec un terrain inclus dans des travaux complexes d'aménagement des parcelles dans le district cadastral de Těšetice u Bochova, sans pour autant pouvoir prendre connaissance de l'extrait cadastral. Or, la loi sur les travaux d'aménagement des parcelles (loi n° 139/2002 Sb., telle que modifiée) stipule l'obligation de renseigner le bureau du cadastre compétent sur la mise en œuvre des travaux d'aménagement des parcelles. En conséquence de cette communication, le bureau du cadastre doit faire une note dans la section D (autres mentions) des titres de propriété faisant figurer les terrains affectés par les travaux d'aménagement en cours des parcelles.

L'enquête du Défenseur a révélé que le Bureau foncier de Karlsbad (Pozemkový úřad Karlovy Vary) qui menait la procédure relative aux travaux d'aménagement des parcelles n'avait pas renseigné le bureau du cadastre compétent. Le bureau foncier en cause a reconnu son manquement et y a remédié.

Les restitutions

Les restitutions du fonds agricole se déroulent sans interruption depuis la mi-1991 et la grande majorité des affaires sont closes (il ne reste pas plus d'un pourcent de revendications en restitution

prises en jeu à examiner). En raison du nombre décroissant de plaintes dans ce domaine en 2009, le Défenseur a retenu un problème plutôt rare et lié à l'aspect formel de la procédure administrative devant les bureaux fonciers. À l'époque où les plus grands nombres de demandes en restitution étaient introduites, certains bureaux fonciers (apparemment désireux d'accélérer le traitement des demandes en restitution qui, par leur contenu, échappaient au régime du Code rural) ont **apuré ces demandes sous la forme d'une simple lettre** informant le demandeur que le bureau foncier n'était pas compétent pour résoudre son affaire et l'orientant vers une instance compétente (telle que le tribunal). Pourtant, si la demande avait été introduite devant le bureau foncier tout en répondant aux exigences du Code rural (loi n° 229/1991 Sb., telle que modifiée) et de façon prévue par ce code, le bureau devait rendre une décision de rejet de la demande. Le Défenseur ne peut considérer le défaut de rendre une décision (ou le fait de ne rendre la décision qu'après plusieurs demandes et après plus de dix ans, dans certains cas, à compter de l'ouverture de la procédure) que comme des retards abusifs de procédure.

2 / 7 / Constructions et développement régional

Activité des offices de construction

En janvier 2009, le Défenseur a organisé une conférence axée sur l'application pratique du Code de la construction. L'objectif principal était de recueillir les problèmes que ni l'adoption du nouveau Code de la construction n'a fait disparaître. Le Défenseur y a présenté ses conclusions faites en matière du droit public de la construction et a ouvert le forum aux points de vue des offices de construction. Il envisage d'organiser une table ronde pour échanger aussi les opinions en 2010.

Signification et notification dans le cadre de la procédure en matière d'aménagement du territoire

Depuis l'entrée en vigueur du Code de la construction (loi n° 183/2006 Sb., telle que modifiée), le Défenseur reçoit maintes plaintes attaquant le mode de notification dans le cadre de la procédure en matière d'aménagement du territoire par affichage officiel, si le territoire fait l'objet d'un plan directeur ou d'un plan d'urbanisme. Les griefs les plus fréquents soulèvent qu'**il est difficile** pour les parties **de suivre le tableau d'affichage officiel de l'office**, souvent éloigné du lieu à bâtir et du domicile des parties. Les citoyens font aussi observer que **ce mode de notification défavoriserait sensiblement les personnes malvoyantes ou à mobilité réduite**. Le Défenseur ne peut que rappeler que ce mode de notification est conforme à la loi et que les offices de construction ne peuvent procéder autrement. En même temps il relève que pour porter les informations pertinentes à la connaissance des parties ainsi que d'un public le plus large possible, le Code de la construction a mis en place l'obligation d'afficher une notice du projet directement sur les lieux de la construction envisagée, la notice contenant obligatoirement une expression graphique du projet ou une autre mention de nature à pouvoir figurer l'apparence architectonique et urbanistique du projet. Pourtant il est évident que le nouveau mode de notification produit des problèmes aux citoyens, par conséquent de quoi le Défenseur a recommandé au Ministère du Développement régional d'évaluer les avantages et les inconvénients de ce choix législatif.

Les ressources humaines, matérielles et financières pour l'action des offices de construction

Les enquêtes du Défenseur ont décelé que dans certaines communes, l'insuffisance des ressources matérielles ou humaines est à l'origine d'irrégularités de procédures devant les offices de construction (en particulier des cas de **carence** et d'**illégalité**). Le Défenseur a constaté des ré-

serve notamment lorsqu'il s'agissait d'assurer un effectif qualifié des offices de construction en nombre suffisant par rapport au volume et à la complexité des activités d'aménagement et de construction. Le corolaire en est l'atteinte aux droits et aux intérêts légalement protégés de parties. Cet enjeu se manifeste de manière particulièrement intense dans les villes satellites des grands ensembles, principalement dans les environs de Prague.

C'est pour cela que le Défenseur a invité les responsables des mairies à assurer les **ressources humaines**, mais aussi **matérielles et financières pour un bon fonctionnement des offices de construction**.

L'exécution supplétive des décisions

Le Défenseur remarquait toujours la carence des offices de construction en cas d'exécution supplétive des décisions. Il s'agissait des situations où l'office de construction avait enjoint le propriétaire d'un bien immobilier de procéder aux travaux d'entretien ou d'adaptation nécessaire, le cas échéant de démolir le bâtiment, mais son injonction était restée sans réponse. Les autorités ont plaidé le **manque de finances pour procéder à l'exécution forcée** dans la mesure où c'est la commune (l'office de construction compétent) qui supporte les frais d'exécution pendant sa réalisation. Une catégorie spéciale fut formée des cas de carence liés aux travaux d'entretien ou d'adaptation nécessaire à effectuer sur les monuments classés. Selon le Défenseur, cette situation est particulièrement alarmante dès lors que la carence peut provoquer l'endommagement ou la perte définitive du monument. En 2009, le Défenseur a examiné **l'état des exécutions pendantes dans toutes les régions**. Si un certain progrès peut être retenu par rapport aux années précédentes, le problème du financement des exécutions n'a pas disparu. De ce fait, le Défenseur a demandé une explication au Ministère du Développement régional, au Ministère de l'Intérieur et au Ministère des Finances puisque c'est seulement leur interaction efficace qui peut résulter en l'amélioration globale de la situation.

Les amendes pour les installations publicitaires lumineuses non autorisées

Le Défenseur a mené quelques enquêtes ayant trait aux installations publicitaires lumineuses non autorisées où il a constaté que le **Code de la construction ne permettait pas d'infliger une amende à l'entité exploitant l'installation publicitaire ni au propriétaire de l'installation** pour avoir utilisé l'installation publicitaire de manière incompatible avec la décision de l'office de construction ou avec l'avis de construction équivalant à un permis de construire. Le Défenseur le considère comme une lacune importante de la législation qu'il conviendrait redresser par voie d'un amendement au Code de la construction.

En supplément, le Défenseur estime opportun d'imposer aux offices de construction d'assurer que l'installation soit dissimulée (ou privée d'électricité) de sorte à l'empêcher de remplir sa fonction lorsque l'installation en cause a été érigée ou utilisée en méconnaissance du Code de la construction. L'appel contre la décision interdisant l'utilisation de l'installation publicitaire devrait être dépourvue d'effet suspensif.

Accessibilité des bâtiments et de la voirie

Le Défenseur a également abordé les aspects du génie civil concernant l'autorisation et l'utilisation des bâtiments et des aménagements de la voirie par les handicapés. En cause étaient les autorisations de surélévations et d'adaptations des bâtiments déjà construits où les offices de construction ne respectaient pas les exigences fixées de l'« **arrêté sur l'accessibilité** » (arrêté n° 369/2001 Sb., concernant les prescriptions techniques destinées à assurer l'utilisation des bâtiments et des aménagements de la voirie par les personnes à mobilité et orientation réduite, tel que modifié).

L'application de l'arrêté sur l'accessibilité devient problématique lorsqu'il y a lieu d'apprécier dans quelle mesure il faut insister sur ses dispositions en cas d'adaptation de certains types de bâtiments déjà construits, plus concrètement de structures d'accueil et d'immeubles collectifs à plusieurs étages. Le plus souvent, il s'agit de bâtiments localisés, par exemple, dans des zones classées ou d'édifices anciens où la mise en œuvre des prescriptions de l'arrêté sur l'accessibilité impliquerait des investissements considérables. Une autre difficulté est l'existence de maintes organisations et associations dont le but est de représenter les handicapés mais qui, en général, ne plaident que pour des personnes avec un handicap particulier (telles que les associations agissant dans le seul intérêt des non-voyants et malvoyants ou dans le seul intérêt des sourds et malentendants). Or, c'est de cette perspective qu'elles font valoir leurs observations devant l'office de construction, parfois difficiles à concilier. Il convient d'y ajouter que la terminologie de l'arrêté sur l'accessibilité (n° 369/2001 Sb.) diverge de celle utilisée par le Code de la construction et des normes relatives à l'exécution de celui-ci (avant tout, les prescriptions techniques générales pour la construction).

C'est ainsi que le **Défenseur a salué l'adoption du nouvel arrêté n° 398/2009 Sb.**, concernant les prescriptions générales destinées à assurer l'accessibilité des bâtiments et des aménagements de la voirie, préparé par le Ministère du Développement régional en coopération avec les organismes défendant les intérêts des handicapés. Son avantage incontestable est la terminologie harmonisée avec le Code de la construction pour autant qu'il s'agisse des procédures d'autorisation et de réalisation des bâtiments et des aménagements de la voirie.

Plainte réf. : 3939/2008/VOP/JSV

En matière de l'autorisation de construction des bâtiments ou des aménagements de la voirie, de leur adaptation ou de travaux d'entretien, l'office de construction doit se conformer non seulement aux prescriptions techniques générales pour la construction, mais aussi aux prescriptions relatives à l'accessibilité des bâtiments et des aménagements de la voirie.

À l'initiative d'une organisation agissant dans l'intérêt des non-voyants et malvoyants, le Défenseur a examiné l'adaptation des chaussées à Jindřichův Hradec.

Le Défenseur a reproché à l'Office de construction à Jindřichův Hradec (Stavební úřad v Jindřichově Hradci) d'avoir autorisé l'adaptation des chaussées urbaines en méconnaissance de l'« arrêté sur l'accessibilité » (arrêté n° 369/2001 Sb., tel que modifié). Le Défenseur a constaté qu'il incombe à l'office de construction de veiller à ce que les constructions, leurs adaptations et les travaux d'entretien qu'il autorise répondent aux prescriptions techniques générales pour la construction, y compris celles destinées à assurer l'accessibilité des bâtiments et des aménagements de la voirie. L'office de construction ne peut pas s'en dispenser en se procurant, au cours de la procédure en question, un avis favorable d'un organisme indépendant pour l'utilisation accessible des constructions.

L'Office de construction à Jindřichův Hradec a pris en compte les critiques du Défenseur et l'investisseur a adapté les chaussées de Jindřichův Hradec en conformité avec les exigences de l'arrêté sur l'accessibilité.

Les normes ČSN

Le Défenseur s'est penché sur l'accessibilité des normes techniques tchèques (« ČSN »). Le Code de la construction stipule que lorsque ce code ou une autre norme relative à son exécution impose

de procéder conformément à une norme technique (ČSN, ČSN EN), cette **norme technique doit être librement accessible et non payée**. Pendant un certain temps après le 1er janvier 2007, le nouveau Code de la construction (loi n° 183/2006 Sb.) était déjà applicable mais les dispositions relatives à son exécution provenaient de l'époque avant cette date. Ces dispositions contenaient maintes références aux normes techniques non accessibles gratuitement au public. Or, au cours de l'enquête, le Défenseur s'est posé la question s'il est, en substance, admissible que le dispositif légal se réfère aux normes techniques et impose de procéder, sans réserve, en conformité avec elles. En effet, les normes techniques devraient être par nature non contraignantes et il devrait être toujours possible d'opter pour une autre approche si elle sauvegarde les exigences essentielles de sécurité et de qualité de produits ou de constructions.

Dans cet ordre d'idée, le Défenseur a rappelé que le **principe de publicité non payée des normes contraignantes de conduite constitue un des éléments essentiels de la prééminence du droit** et donc qu'il ne se borne pas à la teneur littérale de l'article 196, paragraphe 2, du Code de la construction [« lorsque ce code ou une autre norme relative à son exécution impose de procéder conformément à une norme technique (ČSN, ČSN EN), cette norme technique doit être librement accessible et non payée »]. En outre, le Défenseur estime que lors des travaux préparatoires des normes juridiques fixant une obligation de respecter certaines normes techniques, le Ministère du Développement régional devrait le faire en tenant compte que la norme juridique est destinée à fixer un but, ce but pouvant être atteint par des voies différentes. En d'autres termes, si le justiciable démontre qu'il a procédé conformément aux normes techniques applicables, il ne doit plus apporter la preuve d'avoir respecté les exigences d'hygiène et de sécurité définies par la norme juridique ou par son annexe. Dans l'hypothèse où le justiciable recourait à un autre procédé, il doit toujours démontrer qu'en définitive il s'est conformé aux exigences essentielles d'hygiène et de sécurité, mais il n'en reste pas moins qu'il peut arriver au but d'une **manière alternative**.

Par ailleurs, l'obligation de procéder conformément à une norme technique sans réserve est, selon le Défenseur, **contraire aux engagements de la République tchèque à l'égard de l'Union européenne**, plus précisément aux articles 28 à 30 du Traité instituant la Communauté européenne, dispositions encadrant la libre circulation des marchandises sur le marché intérieur (articles 34 à 36 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tel que modifié par le Traité de Lisbonne).

Nuisances acoustiques

La problématique des procédures relatives aux constructions est étroitement liée à celle de l'exposition au bruit provenant des chantiers. C'est pour cela que le Défenseur a organisé en avril 2009 une conférence au sujet des nuisances acoustiques. Son objectif était d'avoir un aperçu des enjeux les plus actuels dans ce secteur. Le Défenseur a profité de cette occasion pour présenter ses conclusions relevant du domaine de la protection de la santé publique contre le bruit et pour écouter les observations des représentants de l'administration publique à cet égard.

Se fondant sur les résultats de la conférence et sur l'examen des autres affaires impliquant les atteintes du bruit à la santé publique, le Défenseur a rédigé, vers la fin de 2009, un nouveau volume de l'édition des **recueils de ses avis**, cette fois-ci au sujet des « **Nuisances acoustiques** ». La version imprimée du recueil est parue en janvier 2010.

L'idée du recueil est de renseigner les experts et le grand public des conclusions du Défenseur et de la jurisprudence qui concernent la protection de la santé publique contre le bruit.

Le bruit provenant des restaurants

Le Défenseur a enregistré, là encore, de nombreuses plaintes de citoyens critiquant le bruit provenant des productions musicales dans des restaurants et bars ainsi que dans des espaces publics. Par les enquêtes, le Défenseur a dû constater la carence ou d'autres formes de mauvaise administration des offices de construction. Dans d'autres cas persiste le problème du **conflit des compétences matérielles respectives entre les organes de salubrité publique et les offices de construction**, les autorités renvoyant les plaignants l'une à l'autre et alléguant le défaut de compétence pour les affaires d'exposition au bruit.

À ce propos, le Défenseur est d'avis que si le bureau régional d'hygiène sait que l'intensité du bruit provenant d'un local non approuvé pour la production musicale n'a pas diminué et persiste même après l'examen de l'affaire par l'office de construction, il n'est pas en droit de renvoyer le plaignant tout simplement à l'office de construction pour défaut de compétence. Au contraire, il doit considérer soigneusement comment remédier au dysfonctionnement.

Conservation des monuments historiques

Le Défenseur a constaté que les organes chargés de la conservation des monuments historiques n'emploient pas à suffisance les attributions qui leurs sont confiées et, par conséquent, permettent indirectement aux propriétaires des monuments classés de manquer aux obligations légales (notamment à l'obligation de veiller à la sauvegarde du monument classé et de maintenir en bon état). Or, les organes chargés de la conservation des monuments historiques disposent du pouvoir d'**ordonner** au propriétaire de **mettre en œuvre des mesures précises afin de sauvegarder le monument classé** dans un délai imparti. À défaut, l'organe chargé de la conservation des monuments historiques peut décider de réaliser les mesures de sauvegarde du monument aux frais du propriétaire défaillant.

Toutefois, l'expérience du Défenseur démontre que les **organes chargés de la conservation des monuments historiques n'imposent pas les mesures** visant directement la sauvegarde du monument, le cas échéant **ne procédent pas à l'exécution supplétive des mesures imposées**. Ainsi, l'exercice de la conservation des monuments historiques se borne dans la pratique à délivrer les avis contraignants et à en sanctionner le non-respect. Dans certains cas, cette approche réduit à néant le but de la conservation des monuments historiques, à savoir la sauvegarde du patrimoine culturel pour les générations à venir. La protection efficace des monuments historiques ne peut donc être assurée lorsque le propriétaire manque à ses obligations.

2 / 8 / Voies publiques

Plan géométrique comme partie intégrante des décisions sur l'existence d'une voie privée

Le Défenseur est déjà parvenu à convaincre le Ministère des Transports de reconnaître la possibilité pour les administrations de la voirie d'émettre, sur demande et en application de l'article 142 du Code de procédure administrative, une **décision déclaratoire sur l'existence d'une voie privée**. L'issue en était une circulaire distribuée aux administrations régionales.

Dans le cadre d'une affaire examinée en 2009, le Défenseur s'est prononcé sur la question de savoir si une telle décision doit contenir un plan géométrique délimitant l'emplacement précis de la voie concernée. Ainsi, il a réagi à l'opinion de l'Administration régionale de Středočeský kraj (Krajský úřad Středočeského kraje) selon laquelle une décision par laquelle est déclarée l'existence

d'une voie doit toujours être accompagnée d'un plan géométrique retenant avec précision le tracé, la forme et la largeur de la voie, à défaut de quoi la décision est indéterminée.

Se référant à la jurisprudence de la Cour suprême de la République tchèque (Nejvyšší soud České republiky) sur la définition des servitudes, le Défenseur a constaté qu'un **plan géométrique peut accompagner la décision, mais ne le doit pas**. S'il est possible de décrire à suffisance les paramètres verbalement, le plan géométrique n'est pas obligatoire.

Obligation de communication

Les administrations de la voirie adoptent déjà l'**appréciation de quatre éléments**, dégagés par la jurisprudence constante, à réunir pour pouvoir parler de l'**existence d'une voie** [les éléments sont les suivants : (1) voie de transport perceptible sur le terrain, (2) accès à des immeubles déterminés ou à l'exploitation des terres, (3) consentement, même tacite, du propriétaire des parcelles à l'usage public de la voie, (4) existence d'une nécessité impérieuse pour la communication].

Dans le cadre de ses enquêtes, le Défenseur a tâché d'identifier les aspects à prendre en compte par les administrations de la voirie pour apprécier la nécessité impérieuse pour la communication, ces aspects devant être mis en balance conjointement. Ce n'est qu'après avoir jaugé tous les aspects que l'administration des routes peut raisonnablement conclure qu'une **certaine voie est impérieusement nécessaire pour la communication**, une telle conclusion figurant parmi les conditions sine qua non pour pouvoir constater que la voie en question est une voie privée ouverte au public. Le Défenseur estime que les administrations devraient retenir, avant tout : (1) la longueur de la voie en question et d'un accès alternatif, (2) la qualité des deux voies, leur chaussée et leur pente, (3) le besoin d'adapter les parcelles ou les constructions auxquelles l'accès est sollicité et (4) la nature de la construction ou de la parcelle qui doivent devenir accessibles.

2 / 9 / Contraventions contre les personnes, sauvegarde de l'état de tranquillité

Partialité des membres des commissions d'instruction des contraventions

Ces derniers temps, les situations où les employés des autorités administratives faisant face à des clients difficiles (se recrutant souvent parmi les prévenus ou parmi d'autres personnes présentes à l'audience) appellent des patrouilles de police municipale ou nationale sont de moins en moins rares. Au cas où la **police interviendrait**, il est plausible que la commission d'instruction des contraventions serait saisie d'une notification d'infraction (dirigée, en général, contre le destinataire de l'intervention, mais parfois aussi contre les agents de police). **Dans l'hypothèse où cette infraction devrait être instruite par une commission d'instruction de la même autorité administrative** où l'infraction aurait été commise, **il ne saurait être présumé**, selon le Défenseur, **que** les salariés de l'autorité compétente pour instruire l'infraction **procèderaient de manière objective** tant vis-à-vis du destinataire de l'intervention que vis-à-vis des agents de police intervenant. Dans de tels cas, le Défenseur recommande de demander à l'autorité supérieure qu'elle désigne, pour raison de partialité de tous les membres de la commission d'instruction des contraventions, une autre commission identique dans sa circonscription.

Obligation d'informer dans les cas des contraventions ne pouvant être instruites que sur demande

Le Défenseur a étudié plus en détail la répartition entre les organes de police et les autorités administratives des tâches à accomplir pour **informer** les intéressés **dans les cas des contraventions qui ne peuvent être instruites que sur demande** (article 4, paragraphe 2, du Code de procédure administrative lu en combinaison avec l'article 68 de la loi sur les contraventions) (note du traducteur : il s'agit, notamment, des contraventions contre les personnes de 1^{re} classe et de certaines contraventions de 2^e et 3^e classes commises entre les proches). Il a constaté qu'il incombe, au premier chef, à l'autorité administrative compétente pour instruire la contravention d'informer les parties. Selon le Défenseur, si l'autorité administrative appliquant l'article 66 de la loi sur les contraventions (classement de l'affaire sans suite) ne s'appuie que sur le procès-verbal de police dont il ressortirait que le demandeur potentiel aurait été informé de son droit de présenter la demande respective, ce procès-verbal n'étant pas toutefois signé par l'intéressé, il s'agit d'un cas de mauvaise administration. Les **exigences d'information solide sont réunies notamment si elle est fournie sous forme écrite et avec un contenu adéquat**, le cas échéant si l'intéressé reçoit un pré-imprimé, ce qu'il atteste par sa signature. L'**information orale** fournie sur le terrain par la Police de la République tchèque (et mentionnée au procès-verbal) **n'est pas suffisante** pour les démarches ultérieures de l'autorité administrative.

Le Défenseur en a discuté avec la Direction générale de la police de la République tchèque et a convenu que les autorités de police informeraient, dans des cas justifiés, les intéressés s'étant présentés en personne à un poste de police de la possibilité de présenter une demande d'instruction de la contravention, tout cela par voie d'un pré-imprimé (procès-verbal relatif à l'information de l'intéressé en matière des contraventions ne pouvant être instruites que sur demande) directement accessible du système d'information de la Police de la République tchèque. Le destinataire de l'information devrait attester par sa signature la réception du pré-imprimé. En outre, c'est à l'initiative du Défenseur que **le pré-imprimé a été assorti d'information sur les conséquences du défaut de présenter la demande dans le délai imparti** (c.-à-d. le classement de l'affaire sans suite et sans possibilité de son instruction dans une procédure d'infractions) et, notamment, sur la possibilité de condamner l'intéressé aux dépens si la procédure est close en vertu de l'article 76, paragraphe 1, sous a), b), c) ou j), de la loi sur les contraventions.

2 / 10 / Environnement

Les rapports d'expertise

Dans les procédures en matière de l'environnement et de ses composantes, le Défenseur aborde souvent la question du niveau et de l'appréciation des expertises. Il a vu des expertises qui, bien que suivant un énoncé et un objet identiques, avaient tiré des conclusions diamétralement opposées. Conséquemment, le Défenseur constate que les autorités administratives se réfèrent, sans procéder à une autre évaluation, aux conclusions de l'expertise et à l'autorité de l'expert qu'elles ne sont pas habilitées à mettre en cause. Là, le Défenseur souligne que **l'expertise n'est qu'une des pièces du dossier** et qu'elle est soumise à la libre administration des preuves au même sens que les autres pièces à l'appui acquises ; en d'autres termes, elle doit faire l'objet, pour le moins, d'une évaluation logique et d'une confrontation aux autres éléments de preuve.

Gestion des déchets

Selon le Défenseur, il convient de rappeler qu'aucune modification législative n'a été adoptée dans le but de prévenir et de traiter plus efficacement la gestion illicite des déchets. Par conséquent, la **gestion des registres dans le secteur des déchets ne remplit toujours pas sa fonction d'un outil à déceler les irrégularités du flux de déchets** dans la mesure où elle n'est pas liée aux registres des transports des déchets dangereux ni aux registres des autres substances dangereuses (médicaments, drogues, substances chimiques). De même, le Défenseur aimerait voir un encadrement des conditions pour la gestion des déchets dangereux à titre professionnel qui serait à même d'assurer des ressources disponibles immédiatement après la détection de l'atteinte (intentionnelle ou non) portée aux vies, à la santé ou à l'environnement et résultant des activités de gestion des déchets.

Réhabilitation des décharges versus gestion illicite des déchets

Le Défenseur est tombé sur plusieurs cas où les décharges à remettre en état étaient, **sous prétexte de réhabilitation, remblayées illicitement par d'autres déchets**. Dans les cas examinés, cette circonstance n'avait pas été décelée à temps utile en raison du défaut d'interaction des offices de construction, des administrations des Eaux et des autorités compétentes en matière de la gestion des déchets. Alors que l'autorisation émise par l'office de construction ou par l'administration des Eaux (pour autant que la réhabilitation concernât la sécurisation de la décharge contre les fuites et les déversements de substances nuisibles dans les eaux souterraines) avait clairement interdit toute mise en décharge de déchets supplémentaires, les agents des autorités compétentes en matière de la gestion des déchets procédant aux contrôles se sont contentés avec la déclaration des exploitants des décharges que les remblayages de déchets faisaient partie du projet de réhabilitation. Dans ses rapports, le Défenseur souhaitait vivement voir telles allégations systématiquement vérifiées, ceci impliquant la demande du dossier complet de l'office de construction, y compris le projet de réhabilitation. Le constat d'un manquement donnerait lieu aux mesures correctives à adopter tant par les autorités compétentes en matière de la gestion des déchets que par les offices de construction (ces derniers doivent, dans la mesure où le permis de construire aurait été méconnu, ouvrir la procédure relative à la démolition d'une construction incompatible avec le permis de construire).

Évaluation des incidences sur l'environnement (EIA)

Pour qui est de l'évaluation des incidences sur l'environnement, le Défenseur a vu des cas de méconnaissance des prescriptions relatives à l'évaluation des incidences lorsque les activités déjà exploitées étaient étendues ou que les technologies utilisées étaient remplacées. Ainsi, il arrive parfois que l'**activité d'un entrepreneur précis** qui échappe à l'évaluation des incidences sur l'environnement **atteint, par une amplification progressive, le volume soumis à l'évaluation des incidences**. Ainsi, le défaut d'évaluation des incidences sur l'environnement a pour effet que les impacts de l'activité en cause ne sont pas évalués dans leur ensemble et que les administrations spécialisées n'évaluent, dans leurs procédures respectives, que des caractéristiques partielles de cette activité, telles que l'intensité du bruit ou l'exploitation éventuelle d'une source de pollution de l'air. Pourtant, l'évaluation isolée des différentes caractéristiques de l'activité ne saurait remplacer entièrement l'objectif de l'évaluation globale des incidences sur l'environnement, y compris la participation du public à ce processus.

Législation minière

C'est déjà dans ses rapports annuels précédents que le Défenseur a signalé les problèmes persistants liés aux activités extractives ainsi qu'à l'approche de l'administration nationale des mines et des sociétés minières qui concernent les droits et les obligations des citoyens habitant les zones et les paysages frappés par les activités minières. On peut remarquer que la législation applicable qui encadre les conditions, les droits et les obligations tenant à l'activité extractive et aux travaux géologiques, vise plutôt les rapports entre les sociétés minières ou de sondage d'une part et l'État de l'autre part. Les **principes de protection de la propriété, de procès transparent et de participation au processus décisionnel ne sont pas encore tout à fait instaurés dans ce domaine**. Parmi les enjeux non résolus figurent la participation aux procédures d'autorisation d'activités extractives ainsi que l'ignorance des effets secondaires négatifs de l'activité extractive sur la santé et sur l'environnement.

Dans ses rapports annuels précédents, le Défenseur a aussi recommandé à la Chambre des députés du Parlement de la République tchèque de demander au gouvernement de lui présenter le projet d'amendement de la loi sur les activités extractives qui imposerait l'obligation pour les sociétés minières de présenter des accords résolvant le conflit d'intérêts, conclus également avec les propriétaires des biens immobiliers concernés si ces derniers le demandent par écrit. **La législation n'a pas été modifiée jusque-là.**

Plainte réf. : 5675/2007/VOP/JPL

La mise en évidence que les expertises, servant de base pour la décision de l'administration nationale des mines autorisant l'élargissement d'une zone d'extraction, ont travaillé avec des données primaires erronées et avec les niveaux d'eaux souterraines incorrectement établis justifie la révision de la procédure.

Le Défenseur a examiné la plainte du propriétaire d'une parcelle qui contestait la décision de l'Office d'arrondissement des mines (Obvodní báňský úřad) et, par la suite, de l'Office tchèque des mines (Český báňský úřad) portant sur l'élargissement d'une zone d'extraction. Le plaignant a relevé notamment que l'activité extractive produirait des effets négatifs (conséquences du creusement des galeries minières sous les parcelles). Il ressort de la décision de l'Office d'arrondissement des mines qu'il avait écarté certaines objections des propriétaires des parcelles au motif que, selon les expertises relatives à la situation hydrogéologique, le terrain n'encourrait pas de risque d'inondations ou d'humidification éventuellement occasionnés par les baisses prévues.

Le Défenseur a ouvert une enquête dans le cadre de laquelle il a fait rédiger un avis d'expert visant à apprécier si les conclusions des expertises dont les offices des mines s'étaient servies s'appuyaient sur des études suffisamment exactes, si les évaluations correspondent au contenu allégué des appréciations et si l'interprétation des expertises mentionnée dans les décisions administratives est compatible avec leurs conclusions et recommandations.

Le Défenseur a constaté que les expertises et les rapports servant de base pour les décisions des autorités minières avaient travaillé avec des données primaires erronées et avec des niveaux d'eaux souterraines incorrectement établis. En outre, l'interprétation des données était entachée d'insuffisances méthodologiques et systémiques. Le Défenseur estime que les autorités minières ne pouvaient pas prendre à juste titre une décision sur les objections des parties concernant les incidences de la zone d'extraction future, y compris la stabilité du niveau des eaux souterraines, sur leur propriété. Or, la fiabilité du résultat du processus décisionnel des services de l'administra-

tion de l'État est généralement reconnue comme d'intérêt public. Le Défenseur a résumé que les constatations susmentionnées indiquent que les documents de base pour une décision administrative étaient peu fiables, ce qui justifie la révision de la procédure de détermination des zones d'extraction.

Vu que l'Office tchèque des mines a refusé la révision de la procédure, le Défenseur envisage des démarches ultérieures (porter l'affaire à la connaissance du gouvernement).

2 / 11 / Fonctionnement du Service pénitentiaire

Encombrement des prisons, effectif pénitentiaire

Depuis longtemps, le Défenseur considère la situation dans les prisons comme insatisfaisante et en informe la Chambre des députés dans ses Rapports annuels depuis 2006. Le problème le plus sérieux est, selon lui, la **capacité insuffisante des prisons** et leur **encombrement**. En outre, il met en évidence que la nouvelle réduction de l'effectif du Service pénitentiaire de la République tchèque (ci-après « Service pénitentiaire »), notamment du personnel pénitentiaire stricto sensu, peut porter atteinte à la réalisation effective de l'objectif de l'emprisonnement.

Déplacements vers une autre prison

De même que les années précédentes, le Défenseur a été saisi par les condamnés purgeant leur peine d'emprisonnement et mécontents du refus de leurs **demandes de déplacement vers une autre prison** (les demandes étant motivées, pour la plupart, pour faciliter les visites des proches). À la lumière de la répartition disproportionnée des prisons sur le territoire de la République tchèque, la majeure partie des plaintes concernaient le refus de déplacement vers une prison en Moravie où les prisons sont beaucoup moins nombreuses qu'en Bohême. Néanmoins, le Défenseur estime que les refus de déplacement sont dus, abstraction faite du motif admissible précité, aussi par le phénomène susvisé, à savoir la capacité d'accueil en baisse des prisons tchèques. Ce facteur contribue largement à ce qu'un prisonnier ne saurait être déplacé ni dans des cas justifiés.

Le Défenseur est tombé sur quelques demandes de déplacement rejetées entachées de **l'absence de motivation par le directeur de la prison** vers laquelle le condamné avait souhaité être déplacé ou sur les situations où **les motifs du rejet de la demande n'avaient pas été portés, preuves à l'appui, à la connaissance du plaignant**. C'est pour cela que le Défenseur s'est adressé à tous les directeurs des prisons tchèques et leur a rappelé de porter à la connaissance du demandeur d'une manière irréfutable les motifs du rejet de sa demande (même dans les cas où la demande aurait été rejetée pour des raisons de capacité d'accueil insuffisante).

Peines disciplinaires

Les condamnés emprisonnés adressaient de façon répétée au Défenseur leurs **objections contre les peines disciplinaires** infligées. D'une part, les objections visaient les peines pour les infractions disciplinaires mineures (les plaignants considéraient les peines disciplinaires infligées comme disproportionnées). D'autre part, le Défenseur a vu des objections contre les peines disciplinaires infligées suite à des résultats positifs au dépistage urinaire de stupéfiants, notamment de méthamphétamines (c.-à-d. Pervitine). Comme les années passées, les condamnés ont contesté l'infliction de la peine disciplinaire en tant que telle soutenant qu'ils n'avaient commis aucune infraction. Les

peines disciplinaires mises en cause par les condamnés représentent une large palette de peccadilles diverses contre le règlement intérieur des prisons ou contre le règlement de l'exécution des peines privatives de liberté (telles que détention d'un téléphone portable, comportement inapproprié, désobéissance aux instructions de l'agent pénitentiaire, découverte d'un objet prohibé, découverte d'argent liquide etc.). **Les enquêtes ont relevé qu'à peu près 85 % des plaintes étaient dépourvues de fondement.**

Utilisation des téléphones

Le Défenseur a rencontré une différence de traitement des prisonniers qui souhaitent entretenir une conversation téléphonique avec leurs proches en langue différente du tchèque (précisément en langue rom) – voir le cas de figure qui suit.

Plainte réf. : 464/2009/VOP/MČ

I. Selon la législation actuellement en vigueur, l'interception directe de la conversation téléphonique d'un condamné emprisonné n'est possible qu'exceptionnellement, la surveillance de la conversation devant être réalisée, en règle générale, au moyen d'un enregistrement.

II. La conversation téléphonique d'un condamné emprisonné peut être interrompue s'il y a lieu de supposer qu'elle sert pour préparer ou pour commettre une infraction. Le seul fait que le condamné parle une langue différente du tchèque n'est pas de nature à supposer qu'une infraction préparatoire sera commise, surtout si le condamné parle avec un enfant d'âge préscolaire. Le fait d'interrompre les conversations des condamnés parlant une langue différente du tchèque est constitutif d'une différence de traitement, c.-à-d. d'une discrimination, par rapport aux condamnés qui parlent tchèque.

Le plaignant purgeant sa peine dans la Prison de Horní Slavkov (Věznice Horní Slavkov) a allégué qu'il aurait été empêché d'entretenir une conversation téléphonique avec sa fille d'âge préscolaire en langue rom et que le gardien aurait coupé l'appel. Le plaignant a soutenu que sa fille ne parlait aucune autre langue que le rom. Le responsable du corps des gardiens de la prison en cause a relevé que si le condamné utilise une langue différente du tchèque et que le personnel pénitentiaire est conscient du fait qu'il maîtrise également cette langue, le condamné est averti d'utiliser le tchèque. À défaut, son appel serait coupé.

La conversation téléphonique du condamné avec ses proches représente la mise en œuvre du droit au respect de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. D'une part, l'exercice du droit du condamné à la vie privée et familiale est restreint, ce qui découle de la circonstance même de purger la peine d'emprisonnement. D'autre part, la prééminence du droit ne permet pas de priver quiconque complètement d'un droit ou d'une liberté fondamentale ; dans une situation déterminée, un droit ou une liberté fondamentale ne peut être que restreinte (la restriction doit être conforme à la loi, poursuivre un but légitime et remplir la condition de nécessité). Si toutes les conditions ne sont pas réunies, l'ingérence dans le droit du condamné est illégitime. En décidant s'il permet, s'il empêche ou s'il coupe l'entretien téléphonique du condamné, le gardien est lié par les modalités énoncées, sur la base de la loi, dans l'arrêté portant l'adoption du règlement de l'exécution des peines privatives de liberté (arrêté n° 345/1999 Sb., tel que modifié). Dans son article 25, paragraphe 3, cet arrêté prévoit que « s'il y a lieu de supposer que la conversation téléphonique, par son contenu,

est de nature à supposer qu'une infraction préparatoire ou une infraction est commise, le Service pénitentiaire..., en cas d'interception directe, coupe la conversation et en dresse un rapport ».

Or, en l'espèce, l'entretien téléphonique du plaignant n'a pas été coupé en raison de la supposition qu'une infraction préparatoire aurait pu être commise, mais pour le simple fait que le gardien ne comprenait pas la conversation et l'a donc interrompue à titre préventif. Pourtant, un tel procédé ne se concilie pas avec l'article 2, paragraphe 2, l'article 3, paragraphe 2, et l'article 7 de la Charte des droits et des libertés fondamentales ni avec l'article 3 des Règles pénitentiaires européennes. Les circonstances en l'espèce mettent également en évidence que l'interruption des entretiens téléphoniques des condamnés parlant une langue différente du tchèque, telle que le rom, s'analyse en une différence de traitement par rapport aux condamnés qui parlent tchèque, différence prohibée par l'article 3, paragraphe 1 (non-discrimination) lu en combinaison avec l'article 7 de la Charte des droits et des libertés fondamentales ainsi que par l'article 14 (non-discrimination) lu en combinaison avec l'article 8 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. En effet, la discrimination peut être décrite comme un acte ou une omission ayant pour effet qu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne en situation comparable et cela sur un fondement censuré par la loi et par des moyens disproportionnés, à moins que cet acte ou omission poursuive un but légitime. Quant au plaignant, mais aussi aux autres Roms condamnés, le fondement de discrimination réprouvé par la loi était la langue ou plutôt l'origine ethnique.

Le Défenseur a communiqué ses observations au directeur de la prison. Ce dernier ne s'y est pas rallié en raison de quoi le problème de l'interruption des entretiens téléphoniques sera discuté avec la direction générale du Service pénitentiaire.

2 / 12 / Transports

Bruit provenant du transport aérien

Le problème des nuisances sonores dues au transport aérien est persistant et s'accroît. Le Défenseur a reçu, par exemple, une plainte contre le bruit provenant de l'entraînement des forces aériennes de l'Armée de la République tchèque et a examiné les alternatives d'organiser l'entraînement de manière à moins nuire à la santé publique. Dans ces cas, **les possibilités d'enlever les conséquences négatives sont limitées par la performance du matériel militaire, par les objectifs de l'entraînement** (vol à bas niveaux) ainsi que **par les contraintes territoriales** (l'entraînement ne peut pas se dérouler entièrement dans les dans les espaces militaires dans la mesure où leur surface est insuffisante). Malgré cela, le Défenseur a demandé au Ministère de la Défense de lui communiquer quelles démarches concrètes l'Armée de la République tchèque a entrepris afin de réduire les incidences de l'entraînement aérien sur les civils. Le Défenseur suivra le développement de l'affaire.

Le Défenseur estime que les impacts de l'aviation civile pourraient encore être réduits. Il croit qu'une meilleure organisation du trafic des avions et des restrictions encore plus rigoureuses pourraient contribuer à diminuer les incidences de la circulation aérienne civile, notamment nocturne, sur la santé humaine.

Infrastructures de transport

Les observations que le Défenseur a faites au cours des enquêtes relatives aux grands projets d'investissement dans le domaine du transport (tels que les infrastructures linéaires du transport) signalent une approche problématique des autorités publiques et d'un certain « chaos » apparent dans les procédures d'approbation. Le Défenseur réitère que les autorités **sont inconséquentes en pourvoyant les droits sur toutes les parcelles, les droits indispensables pour la mise en œuvre des constructions aussi complexes**. Dans ce contexte, le Défenseur considère comme graves les incidences d'une préparation inconséquente du projet d'investissement (il s'agit souvent de retards de procédure déraisonnables) sur la fluidité du trafic.

2 / 13 / Impôts, taxes et droits de douane

Législation fiscale trop concrétisée

Le Défenseur rencontre toujours les situations où se manifestent les conséquences du caractère casuistique de la législation fiscale actuellement en vigueur. Elle est à l'origine de nombreuses iniquités qui ne peuvent être évitées ni même par les amendements incessants des lois fiscales. À titre d'**exemple d'injustice fiscale**, on pourrait citer **l'imposition du revenu qui découle du fait de vendre une quote-part à un immeuble collectif à laquelle s'attache le droit d'occuper un appartement**. Bien que la législation tende, en général, à accorder des dégrèvements fiscaux aux cessions de la propriété que le contribuable utilise personnellement à des fins d'habitation, l'exemple ci-décrit ne peut être subsumé sous aucune lettre de l'article 4 de la loi sur les impôts sur les revenus (loi n° 586/1992 Sb., telle que modifiée), dispositions qui visent à matérialiser l'intention du législateur. Partant, si le revenu est, par sa nature, comparable aux revenus exonérés, la législation (en raison de son caractère casuistique) ne permet pas d'exonérer la vente d'une quote-part.

Imposition des sommes inexistantes

Nonobstant la vive correspondance avec le ministre des Finances, le Défenseur doit constater que le ministère en sa qualité de gestionnaire de la législation fiscale ne s'apprête pas à résoudre la **situation insoutenable de l'imposition des sommes inexistantes** qui arrive aux **employés affiliés aux régimes d'assurance obligatoire étrangers**. En effet, l'assiette de l'impôt de ces employés est augmentée des cotisations et primes d'assurance hypothétiques que l'employeur aurait reversées aux régimes tchèques. Or, les cotisations et primes d'assurance reversées par les employeurs étrangers sont, pour la plupart, plus basses que les mêmes versements tchèques et donc, en règle générale, l'assiette de l'impôt est augmentée de sommes équivalentes aux charges publiques inexistantes de l'employeur, plus précisément à la différence entre les cotisations et primes d'assurance effectivement reversées par l'employeur aux régimes étrangers et les cotisations et primes d'assurance tchèques fictives. Le ministère argue de l'absence de toute discrimination et se réfère à l'imposition équivalente du salaire brut. Il est vrai que le salaire brut en tant que tel est imposé de manière identique (20 % approximativement) ; il n'en demeure pas moins que si le barème de l'impôt était 15 % de l'assiette de l'impôt en 2009, l'imposition ne devrait pas franchir ce taux. Pourtant, en réalité, il en est ainsi dans les cas ci-décrits en conséquence du fait d'imposer les sommes inexistantes. Le Défenseur considère la situation insoutenable et discriminatoire (voire même en la comparant au ratio d'imposition d'autres types de revenus).

Recouvrement des créances publiques

Le Défenseur ne conteste pas le choix pour les autorités publiques de ne pas recouvrer, dans certaines circonstances, des créances publiques par ses propres moyens et de soumettre une demande en vue d'ordonner l'exécution. Cependant, il doit condamner la pratique de recourir aux avocats afin de faire soumettre de telles demandes. Il estime que **l'autorité publique, elle-même habilitée à procéder à l'exécution, n'a besoin de chercher d'assistance juridique ni pour rédiger la demande ni au cours de la procédure qui suit**. De ce fait, il ne considère pas les frais d'avocat dans les situations ci-décrites comme utiles. Étant donné que le Défenseur n'est pas en droit d'intervenir dans les procédures d'exécution, il recommande aux intéressés de s'opposer à de tels frais dans les procédures respectives.

Le droit d'entrée dans des zones douanières

Le Défenseur s'est penché également sur la taxation de l'entrée dans des zones douanières où se déroule la procédure de placement sous une destination douanière. Dans un cas d'espèce, il a été établi que **la comparution à une procédure douanière** (entrée d'une voiture avec des marchandises) **n'a été possible qu'après avoir acquitté un droit d'entrée au propriétaire du terrain** (une société privée) **sur lequel s'étend la zone douanière**. Le Défenseur a conclu que l'accès au bureau de douane a été gêné en conséquence de l'absence d'un accord fixant des modalités d'accès dans la zone douanières. Ainsi, le droit d'entrée, bien que non perçu par le bureau de douane, pouvait s'analyser en une taxe administrative sui generis sans qu'il existe de base légale pour son prélèvement.

2 / 14 / Affaires des étrangers

Sites Internet des représentations diplomatiques et consulaires

L'année dernière, le Défenseur a dirigé son attention sur l'accessibilité et sur la qualité des informations sur la procédure de visa fournies par les représentations consulaires. Dans la mesure où l'Internet est un canal parmi les plus utilisés pour diffuser l'information, il a ciblé le **contenu des sites Internet des consulats**. Dans ce contexte, il a établi de nombreux manquements sérieux : les sites Internet de quelques consulats étaient inaccessibles, leur fonctionnement était vicié, les renseignements concernant les visas étaient incomplets ou obsolètes, voire les informations de base étaient souvent absentes.

À une réunion au Bureau du Défenseur public des droits, le Défenseur a communiqué ses constatations aux ministres de l'Intérieur et des Affaires étrangères qui les ont prises au sérieux et ont manifesté leur volonté de contribuer à la solution des problèmes. De front, ils ont présenté au Défenseur les mesures en la matière mises en place par leurs ministères.

À la mi-2009, le Défenseur a observé **une avancée très significative quant au nouveau design et contenu du site Internet** du Ministère des Affaires étrangères. Désormais, le site du ministère contient un onglet spécial intitulé « Informations pour les étrangers » où figurent les renseignements de base. En outre, ce site est interconnecté avec les pages correspondantes du site du Ministère de l'Intérieur. Pour le futur, on envisage de proposer les informations sur la procédure de visa en plusieurs langues (à présent, seule la version anglaise est disponible).

Le Défenseur est content également de voir la mise en place du projet pilote du système électronique d'enregistrement des demandes de visas pour la République tchèque (VISAPOINT) qui devrait

augmenter l'efficacité et le confort du processus en vue de l'obtention de visa. À l'heure actuelle, le système VISAPPOINT est disponible pour les représentations dans les pays suivants : Albanie, Belarus, Bosnie-et-Herzégovine, Chine, Géorgie, Kazakhstan, Mongolie, Serbie, Thaïlande, Ouzbékistan, Viêt Nam, Moldavie, Turquie, l'ancienne République yougoslave de Macédoine et Ukraine.

Procédure de visa

Dans le cadre des enquêtes se rapportant à la procédure de visa, le Défenseur a constaté que les consulats n'étaient pas toujours en ligne avec les exigences dérivées des règles prévues par le droit de l'Union et relatives au droit des citoyens de l'Union européenne et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement (directive 2004/38/CE). Selon le Défenseur, **la demande de visa déposée par un membre de la famille d'un citoyen de l'Union représente une situation qualitativement nouvelle**. À la différence des autres étrangers, les membres de la famille des citoyens de l'Union **ont droit au visa**. Le droit d'entrée sur le territoire de la République tchèque ne peut être refusé que dans les hypothèses explicitement énoncées (voir les articles 27, paragraphe 1, et 35 de la directive) et en conformité avec la loi. À ce propos, une dérogation importante des dispositions générales est le contrôle administratif et judiciaire des décisions du refus d'un tel visa.

En outre, le Défenseur a examiné les insuffisances constatées quant à la manière de conduire et d'enregistrer les entretiens dans le cadre des procédures de visa. Le résultat d'une enquête ayant mis en évidence les manquements dans la procédure de visa de séjour de durée maximale de 90 jours (« visa de court séjour ») était l'adoption de plusieurs mesures que le Défenseur perçoit comme un progrès substantiel vers l'approfondissement et le développement du principe de légalité dans ce type de la procédure de visa. Au début de 2009, le ministre adjoint des Affaires étrangères de l'époque, dr. Jan Kohout, a fait part au Défenseur d'avoir instruit toutes les représentations par une circulaire les invitant à **remplir soigneusement les cases pertinentes du formulaire de la demande de visa** (date de sa présentation, qui l'a traité, documents complémentaires, type de visa, date du refus ou de la délivrance du visa, signature de l'agent responsable etc.).

Éloignement des membres de la famille des citoyens de l'UE/RT

Dans la mesure où le Défenseur a déjà traité la mauvaise administration dans le cadre de l'éloignement des membres de la famille des ressortissants de la République tchèque et des États membres de l'Union européenne, il a salué **la mise à jour de la circulaire de la Direction du service Direction du service de la police des étrangers** portant sur le **rapport entre l'éloignement administratif et l'exigence de proportionnalité de l'ingérence dans la vie privée et familiale de l'étranger**. Le Défenseur a bien apprécié que la circulaire reflète, en sus de la jurisprudence des juridictions administratives nationales, aussi la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme ainsi que de la Cour de justice de l'Union européenne (anciennement Cour de justice des Communautés européennes). Ainsi, elle présente de manière arrangée les critères pour examiner la proportionnalité d'éloignement du ressortissant d'un pays tiers, critères dégagés de deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : *Boultif c. Suisse* (requête n° 54273/00) et *Ünner c. Pays-Bas* (requête n° 46410/99). Plus précisément, il s'agit de prendre en compte la nature et la gravité de l'infraction, la durée du séjour de l'étranger sur le territoire tchèque etc. Ensuite, pour autant qu'il s'agisse des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles, la circulaire souligne que l'exception d'ordre public est une dérogation au principe général de la libre circulation des personnes et est donc d'interprétation stricte. Enfin, la circulaire développe en détail les critères mis en place par la jurisprudence fondamentale de la Cour de justice de l'Union européenne (voir, par exemple, les arrêts du 8 avril 1976, *Royer*, C-48/75 ; du 25 juillet 2002, *MRAX*, C-459/99 ou du 11 juillet 2002, *Mary Carpenter*, C-60/00).

En même temps, le Défenseur vise depuis longtemps à améliorer la situation juridique des étrangers qui avaient été sujets d'un éloignement dans le passé mais qui ont acquis (au cours d'une période de 10 ans ou plus) des **liens familiaux** sur le territoire tchèque et donc, dans le cadre de la procédure en application de l'article 120a, paragraphe 2, de la loi sur le séjour des étrangers, sont établis des motifs les empêchant de quitter le territoire au sens de l'article 179 de la loi sur le séjour des étrangers. En pratique, il s'agit notamment des époux et épouses des ressortissants de la République tchèque ou d'un citoyen de l'Union dont l'éloignement ne se concilierait ni avec le droit à la protection de la vie privée et familiale, ni avec le droit des membres de la famille des citoyens de l'Union de circuler librement. Le Défenseur identifie le problème dans le fait que ces étrangers **ne sont pas contraints de partir** mais, de l'autre côté, ils ne peuvent séjourner sur le territoire qu'à titre précaire d'un visa de séjour provisoire lié à l'expulsion ajournée (ou d'un permis de séjour de longue durée délivré à cette même fin) et **il n'y a pas moyen de renforcer leur statut de séjour** (séjour temporaire et, par la suite, permanent). La seule voie légale pour gagner l'extinction de la mesure d'éloignement est l'obtention du droit d'asile ou de la protection subsidiaire. Or, il s'agit d'une voie incertaine pour l'étranger et, du point de vue systématique, inadéquate pour ces cas.

Le Défenseur est persuadé que si un motif empêchant un membre de la famille d'un ressortissant tchèque ou d'un citoyen de l'Union de quitter le territoire est établi, la loi sur le séjour des étrangers devrait lui permettre de **bénéficier du droit des membres de la famille des citoyens de l'Union de circuler librement** (dans ce contexte, il y a lieu de rappeler la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, notamment l'arrêt récent du 25 juillet 2008, Metock, C-127/08). Pour les autres étrangers, la loi sur le séjour des étrangers devrait admettre l'extinction de la mesure d'éloignement aussi dans les cas de séjour à titre de visa ou du séjour provisoire de longue durée lié à l'expulsion ajournée. Le remède à cette situation est prévu pour 2010 par l'amendement préparé de la loi sur le séjour des étrangers.

L'accès inégal des membres de la famille des ressortissants de la République tchèque à l'assurance maladie publique

Lorsqu'il s'agit des membres de la famille d'origine des pays tiers des ressortissants de la République tchèque, le Défenseur croit qu'ils sont **défavorisés sans fondement** (pendant qu'ils séjournent sur le territoire tchèque) **par rapport aux membres de la famille des ressortissants des autres États membres de l'Union séjournant en République tchèque**. À partir du 21 décembre 2007 (date de l'entrée en vigueur de la loi n° 379/2007 Sb. qui a modifié la loi sur le séjour des étrangers), le membre de la famille du ressortissant de la République tchèque (tel que l'époux de nationalité ukrainienne d'un ressortissant tchèque) ne peut pas présenter une demande de permis de séjour permanent immédiatement après être devenu membre de la famille mais seulement après deux ans « ... du séjour temporaire ininterrompu sur le territoire, dont une année au moins en qualité de membre de la famille d'un ressortissant de la République tchèque qui déclare sa résidence principale sur le territoire ou d'un ressortissant d'un autre État membre de l'Union européenne, titulaire d'un permis de séjour permanent sur le territoire » [article 87h, paragraphe 1, sous b) de la loi sur le séjour des étrangers]. Ainsi, en général, le membre de la famille d'un ressortissant tchèque ne peut séjourner sur le territoire pendant les deux premières années qu'à titre du **permis de séjour temporaire** et **pendant cette période il n'a pas d'accès** (à moins qu'il soit salarié) **au régime public de l'assurance maladie**. Par conséquent, pendant les deux premières années, il doit recourir à un plan d'assurance maladie commercial avec tous ses risques et inconvénients.

En revanche, **le membre de la famille** (ressortissant d'un pays tiers) **du ressortissant d'un autre État membre de l'Union exerçant une activité lucrative en République tchèque et y séjournant également à titre de permis de séjour temporaire est affilié au régime public d'assurance maladie** (par exemple, une ressortissante ukrainienne – épouse d'un ressortissant polonais embauché

en République tchèque). Pendant que le citoyen de l'Union dont dépendent les membres de sa famille exerce une activité lucrative sur le territoire tchèque, ces membres de la famille ne doivent pas acquitter les primes d'assurance maladie. En effet, en vertu du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, ces personnes ont droit aux soins de santé tant en République tchèque qu'au pays de leurs résidence principale. En d'autres termes, l'État est le payeur des primes d'assurance des membres des familles des citoyens de l'Union (sauf membres des familles des ressortissants tchèques) qui réunissent les conditions posées par l'article 7, paragraphe 1, de la loi sur le régime public de l'assurance maladie (loi n° 48/1997 Sb., telle que modifiée). Le Défenseur est persuadé que **la situation des membres des familles des ressortissants tchèques et de ceux des ressortissants des autres États membres de l'Union devrait s'égaliser** et qu'il n'y a aucune raison convaincante de nature à justifier la différence de traitement des deux catégories susvisées d'étrangers en matière d'accès au régime public de l'assurance maladie.

Régime de l'assurance maladie des étrangers de pays tiers

Pour ce qui est des étrangers d'origine de pays tiers (sauf étrangers affiliés au régime public de l'assurance maladie, c.-à-d. des salariés pour la plupart), les défaillances les plus sérieuses sont, selon le Défenseur, l'exclusion desdits étrangers du régime public de l'assurance maladie. En effet, ni les critères de la durée de leur séjour ni le degré auquel les membres de leurs familles contribuent à couvrir les frais de santé ne sont pas pris en compte dans leurs cas. Un étranger qui séjourne sur le territoire sa première année à titre du visa de séjour dépassant 90 jours lié aux fins du regroupement familial est traité de manière égale à une personne y séjournant à cette même fin à titre d'un permis de séjour de longue durée depuis presque cinq ans. Concernés sont notamment les enfants et les autres membres des familles des étrangers séjournant sur le territoire à titre du permis de séjour de longue durée aux fins d'une activité salariée. Ainsi, ces personnes **doivent recourir à une assurance maladie commerciale** qui couvre les frais de santé à un moindre degré, il **n'existe aucun droit à conclure un contrat d'assurance** et de nombreux étrangers se voient refusés par les caisses maladie commerciales de contracter une police d'assurance maladie convenable (notamment les personnes en longue maladie et personnes âgées de 70 ans ou plus).

Cette situation est **incompatible avec la Politique actualisée d'intégration des étrangers en République tchèque** qui, déjà en 2005, a désigné comme un des obstacles principaux en matière de l'intégration économique et sociale « l'impossibilité pour les ressortissants de pays tiers et les membres de leurs familles (les enfants notamment) de participer au régime public de l'assurance maladie ».

2 / 15 / Registre de la population, registres de l'état civil, titres de voyage

Nécessité d'adapter la conception de la résidence principale

Le Défenseur étudie depuis longtemps la problématique de la résidence principale, c'est pourquoi il a organisé en septembre 2009 une table ronde à ce sujet avec les représentants du Ministère de l'Intérieur, des administrations régionales, des municipalités ou de l'Office pour la protection des données à caractère personnel (Úřad pro ochranu osobních údajů). **En vertu de la législation en vigueur, le lieu de la résidence principale des citoyens ne doit pas forcément répondre à leur résidence effective.** Par exemple, il est alarmant qu'au 1er janvier 2009 les bureaux de déclarations enregistraient 164 891 citoyens dont la « résidence » officielle était déclarée à l'adresse de ces bureaux, ce nombre étant en hausse constante. **Les textes législatifs se réfèrent à la « résidence principale » afin d'y rattacher certains droits et obligations tout en présumant que les citoyens résident effectivement dans le lieu de la résidence principale officiellement déclarée.**

De concert avec les participants à la table ronde, le Défenseur croit que la résidence principale perdrait à l'époque de l'e-gouvernement l'importance qu'elle avait auparavant, surtout en matière d'établissement des compétences territoriales. Le Défenseur reste sur sa recommandation à la Chambre des députés, mentionné dans son Rapport pour l'année 2008, de demander au gouvernement de rédiger une analyse complexe des lois se référant à l'institution de la résidence principale et de lui présenter un projet d'amendement des lois qui se réfèrent à cette institution juridique afin d'y rattacher les droits et les obligations.

Déclaration du changement du lieu de la résidence principale

Les observations du Défenseur font apparaître que les autorités compétentes tendent à recevoir les déclarations du changement du lieu de la résidence principale de manière informelle, surtout lorsqu'il s'agit de régulariser les pièces du dossier. Dans tels cas, les autorités devraient mettre les citoyens en demeure (au mieux par écrit) et d'en faire mention sur les formulaires de déclaration (article 18, paragraphe 2, de la loi sur le registre de population). Toutefois, les citoyens ne sont mis en demeure qu'oralement et il n'existe aucune trace écrite du fait de s'être rendu au bureau de déclarations. Ainsi, le Défenseur voit des cas où les citoyens désireux de faire inscrire leur résidence principale au registre se présentent plusieurs fois au bureau de déclarations et, pourtant, la résidence n'est pas inscrite. **Lorsque le bureau de déclarations n'enregistre pas la déclaration et ne délivre pas une décision de refus d'inscrire la résidence principale** (article 10, paragraphe 9, de la loi sur le registre de population) susceptible d'appel, **il s'agit d'un cas de mauvaise administration.**

À ce propos, le Défenseur rappelle que le respect de la procédure légale (c.-à-d. l'invitation à régulariser la demande dans un délai imparti ou, à défaut de régularisation, la délivrance d'une décision de refus) protège le citoyen contre l'arbitraire administratif. De plus, une telle approche **conforte le principe de légalité de l'exercice de l'autorité publique** et garantit une protection plus efficace du droit à choisir le lieu de la résidence principale.

2 / 16 / Droit à l'information

Le Défenseur est toujours confronté aux **refus**, notamment par les administrations sous la responsabilité du Ministère du Commerce et de l'Industrie, **de communiquer les renseignements relatifs aux contrôles étatiques et les infractions des entrepreneurs constatées.** Or, il ne s'agit pas d'affaires isolées mais du refus systématique de communiquer ce type d'informations. Le Défenseur soulève qu'il n'existe aucune base légale ni raison objective pour un tel « embargo informatif ».

La communication d'information est encadrée par la loi sur l'accès à l'information (loi n° 106/1999 Sb., telle que modifiée) qui, dans son article 11, paragraphe 3, impose de manière explicite à l'entité assujettie de fournir « toute information résultant de l'exercice de ses activités » de contrôle, de surveillance, d'inspection ou assimilées. Le contenu des procès-verbaux de contrôle dressés par les agents des autorités en question ainsi que les renseignements sur des sanctions éventuelles représentent des informations résultant directement de l'exercice d'une activité officielle et **doivent donc être fournies à la demande de toute personne.**

2 / 17 / Protection du consommateur

Pratiques commerciales abusives à l'occasion d'événements ou d'excursions

Le Défenseur ne cesse d'être saisi de plaintes concernant les pratiques des vendeurs aux « excursions consacrées à la présentation et à la vente de marchandises ». Le problème principal de ces pratiques déloyales ou abusives consiste en ce qu'elles sont réalisées sous forme orale pour la plupart dans la phase précontractuelle et ne sont pas documentées par écrit.

Le Défenseur a porté ses observations à la connaissance de l'Inspection tchèque du commerce (Česká obchodní inspekce). Par la suite, il a été informé que les **inspecteurs** ont déjà **augmenté le nombre de contrôles axés sur ce type d'activité commerciale**. À ce titre, les inspecteurs restent présents tout au long de l'événement public et soumettent les pratiques abusives éventuelles constatées sur place dans le cadre des procédures administratives. À la demande du Défenseur, l'inspection poursuivra ces contrôles thématiques en 2010.

Envois non demandés

Cette année, le Défenseur a reçu de nouvelles demandes d'aide de la part de citoyens victimes de pratiques commerciales agressives sous forme d'envoi de fournitures transfrontalières non demandées et de réclamation ultérieure du paiement du « prix d'achat ». Dans ce contexte, le Défenseur a examiné les possibilités des autorités tchèques de sanctionner la personne qui assure, pour le compte de l'opérateur étranger, la fourniture des marchandises lorsqu'une telle activité présente des éléments d'une pratique commerciale agressive.

Plainte réf. : 1979/2009/VOP/DS

Le consommateur n'est tenu ni à payer ni à restituer les marchandises fournies sans commande tant par un professionnel de l'Union européenne que par un professionnel ayant son siège en Confédération suisse.

Le Défenseur a été saisi par un consommateur auquel une société suisse avait fourni des marchandises (chaussettes) sans commande préalable. Ensuite, les tiers mandatés par la société suisse ont envoyé au plaignant des lettres de rappel contenant des menaces de l'assigner devant les tribunaux.

Le Défenseur a informé le plaignant de l'encadrement législatif tchèque, notamment de l'article 53, paragraphe 9, du Code civil qui libère le consommateur de toute obligation de restituer une fourniture non demandée (c.-à-d. des marchandises envoyées directement et sans commande à un consommateur précis). De plus, il n'est nécessaire ni de payer les marchandises fournis de cette manière dans la mesure où aucun contrat (écrit, oral ni tacite) n'a été conclu entre le consommateur et le fournisseur. Des dispositions similaires sont contenues aussi dans la législation de la Confédération suisse où la société avait son siège. Néanmoins, le Défenseur a souligné qu'il fallait mettre au clair qu'aucune commande n'avait été passée par téléphone par l'intermédiaire de stratégies de marketing de certains vendeurs.

Le Défenseur estime que, sur le plan du droit public, ces pratiques agressives devraient être combattues non seulement par la Confédération suisse où siège le vendeur mais aussi par la République tchèque où les marchandises sont effectivement fournies et où siège le service de clientèle de la société suisse.

Le Défenseur a ouvert une enquête et a adressé à l'Inspection tchèque du commerce des questions concernant les moyens de coopération internationale en matière de lutte contre les pratiques commerciales agressives et les compétences de l'Inspection tchèque du commerce vis-à-vis du distributeur tchèque. Le Défenseur a rappelé que l'article 2 de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur définit le professionnel comme « toute personne physique ou morale qui, pour les pratiques commerciales relevant de la présente directive, agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, et toute personne agissant au nom ou pour le compte d'un professionnel ». Pourtant, la loi tchèque sur la protection du consommateur (loi n° 634/1992 Sb., telle que modifiée) dans son article 24, paragraphe 1, engage la responsabilité pour infraction seulement dans le cas des fabricants, importateurs, exportateurs, fournisseurs ou vendeurs ; cette définition est donc plus étroite que la définition posée par les dispositions européennes.

En dépit des objections soulevées au départ par l'Inspection tchèque du commerce sur l'impossibilité de sanctionner le service de clientèle eu égard aux lacunes en droit tchèque, le Ministère du Commerce et de l'Industrie a finalement avisé au Défenseur qu'une interprétation large de la législation en vigueur permet de sanctionner également le distributeur (service de clientèle) de sorte que la République tchèque honore ses engagements qui découlent de la directive européenne.

Comme les autorités tchèques ont instruit l'affaire afin de vérifier si le service tchèque de clientèle avait commis une infraction de pratique commerciale agressive, le Défenseur a clos son enquête.

2 / 18 / Surveillance et contrôle de l'État sur les collectivités territoriales

Le Défenseur a reçu quelques plaintes tenant au droit des citoyens de prendre part à la direction des affaires publiques (article 21, paragraphe 1, de la Charte des droits et des libertés fondamentales). Deux plaintes concernaient une direction directe des affaires publiques par voie de **référéndum local**, les autres recouvraient le **droit du citoyen d'une commune d'exprimer**, conformément au règlement de procédure, ses points de vue aux affaires discutées **lors des séances de l'assemblée communale**.

2 / 19 / Protection des données à caractère personnel

L'année dernière, le Défenseur a remarqué un intérêt croissant concernant le domaine de protection de la vie privée et des données à caractère personnel. Dans ce contexte, il a révélé que les gens manquent de renseignements sur la matière ce qui a pour effet qu'il est saisi par des plaignants non informés qui ne sont pas à même de faire valoir leurs droits. C'est la raison pour laquelle le Défenseur a concentré plus d'attention à la protection des données à caractère personnel.

La protection des données à caractère personnel est un domaine de droit relativement récent, domaine qui **accompagne tout un ensemble d'activités humaines en secteurs publics** (registre de population, archives, procédure administrative, assurance maladie, administration fiscale, police) **et privés** (industrie bancaire, marketing, télécommunications, bourse de valeurs, logement, emploi).

Par conséquent, en traitant des plaintes respectives, le Défenseur cherche surtout à informer les plaignants sur la législation en vigueur et sur leurs droits. En même temps il les invite à saisir, en

vertu de l'article 21 de la loi sur protection des données à caractère personnel, soit le responsable du traitement ou le sous-traitant des données à caractère personnel, soit directement l'Office pour la protection des données à caractère personnel (Úřad pro ochranu osobních údajů, ci-après l'« Office ») dont la mission est de surveiller le respect des obligations prévues par la loi en matière du traitement des données à caractère personnel. Si le plaignant n'est pas satisfait avec les démarches de l'Office, le Défenseur peut lancer une enquête.

Durée des contrôles étatiques menés par l'Office pour la protection des données à caractère personnel

Un des sujets que le Défenseur a abordés plus en détail est la durée des contrôles étatiques menés par l'Office. À savoir, le Défenseur a reçu plusieurs plaintes de personnes ayant saisi l'Office de réclamations alléguant la violation de la loi sur la protection des données à caractère personnel mais n'étant pas informées sur le résultat de leur réclamation.

Le Défenseur a découvert que, dans la plupart de cas, il en était ainsi parce que le contrôle auprès du responsable du traitement ou du sous-traitant visés par la réclamation était toujours pendant. Quoiqu'une telle approche soit conforme aux règles de procédure, notamment à l'obligation de confidentialité des inspecteurs, le Défenseur a engagé un dialogue avec l'Office en vue d'assurer la continuité des contrôles étatiques et de promouvoir le principe d'économie de la procédure dans les activités de ce dernier (en effet, certains contrôles duraient depuis plus qu'une année).

Le Défenseur est conscient que ni la loi sur la protection des données à caractère personnel ni la loi sur le contrôle des comptes publics (loi n° 552/1991 Sb., telle que modifiée) ne prévoit aucun délai pour diligenter un contrôle, il est persuadé qu'en général **le contrôle étatique de longue durée peut avoir des incidences négatives tant sur les droits des personnes concernées, des responsables du traitement et des sous-traitants que sur la punition administrative** (perte de la responsabilité pour infraction).

Fichiers des banques et des organismes de crédit

Se fondant sur les plaintes contre l'Office, le Défenseur a étudié plus en détail le sujet du traitement des données à caractère personnel dans le secteur bancaire et non-bancaire. Il a décelé que la déception des clients des banques et des établissements de crédit ou de crédit-bail est due, plutôt qu'à l'approche de l'Office, à la **législation même** (surtout la loi n° 21/1992 Sb., sur les banques, telle que modifiée, ainsi que de la loi n° 253/2008 Sb., relative à certaines mesures de lutte contre le blanchiment des produits du crime et le financement du terrorisme, telle que modifiée) qui est compliquée, ambiguë et favorise les organismes financiers par rapport aux clients.

Quant à la protection de la vie privée, le Défenseur a identifié plusieurs aspects problématiques de la législation en vigueur.

Les banques, se référant à la l'obligation de gestion prudente, exigée par la loi, transmettent « les coordonnées bancaires, les identifiants des titulaires des comptes et les renseignements sur la solvabilité et la crédibilité de leurs clients » au **Fichier central de renseignements sur les clients des banques** (Bankovní registr clientských informací, BRKI). **Or, la loi ne définit pas les types de données précités.** Par conséquent, le Défenseur estime que l'amendement de la loi sur les banques pourrait préciser quelles données à caractère personnel et quelles transactions financières peuvent être fichées sans autorisation des intéressés.

En effet, le fichier fait souvent figurer les données concernant les personnes n'étant jamais devenues clients de la banque ou les clients qui avaient honoré leurs engagements régulièrement et en temps voulu. Alors qu'il est difficile de constater sans équivoque si l'inscription de personnes du premier type susvisé au BRKI est conforme à la loi et à la finalité du traitement des données établi ou non (or, dans le doute, c'est la protection des personnes qui devrait prévaloir et non pas les intérêts des banques), la communication des données concernant les clients qui avaient honoré leurs engagements ne répond pas, à l'opinion du Défenseur, à l'exigence légale selon laquelle l'échange interbancaire de renseignements ne peut avoir lieu que dans le cadre de l'obligation d'« exercer son activité de manière prudente ».

Le Défenseur se préoccupe de l'interconnexion du BRKI avec le Fichier central de renseignements sur les clients des non-banques (Nebankovní registr clientských informací, **NRKI**). Il est vrai que les données à caractère personnel sont échangées avec le consentement du client de la banque ; néanmoins, ce consentement est souvent pris sans libre arbitre dans la mesure où les banques y rattachent la prestation du service en jeu. De ce fait, les non-banques ont l'accès aux informations normalement couvertes par le secret bancaire.

C'est ainsi que le Défenseur a demandé à la Banque nationale tchèque (Česká národní banka) et à l'Office de discuter avec lui les possibilités de modifier la législation bancaire et les enjeux de la pratique contemporaine (obligations des banques en matière d'information, accès du client aux données le concernant).

2 / 20 / Autres autorités publiques

Office pour la protection de la concurrence

Le Défenseur a vérifié l'approche de l'Office pour la protection de la concurrence (Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, ci-après l'« Office ») en statuant sur le **concours public relatif au projet du nouveau bâtiment de la Bibliothèque nationale** (Národní knihovna) (tout d'abord, l'Office a refusé d'examiner les démarches du pouvoir adjudicateur, ensuite il a modifié arbitrairement ses avis). Après avoir analysé l'affaire, le Défenseur a conclu que l'Office avait la compétence pour examiner les actes de la Bibliothèque nationale. En outre, le Défenseur a reproché à l'Office qu'en dépit d'avoir rassemblé un dossier compréhensif et conclu à l'irrégularité du concours, il n'en a délivré aucune décision administrative.

Plainte réf. : 4699/2008/VOP/BK

L'Office pour la protection de la concurrence avait la compétence pour examiner les démarches que la Bibliothèque nationale de la République tchèque a prises dans le cadre du concours international d'architecture concernant le projet du nouveau bâtiment de la Bibliothèque nationale, il pouvait prendre une décision sur l'illégalité de ces démarches et adopter d'autres mesures.

L'Office pour la protection de la concurrence a arrêté la procédure engagée à l'initiative de la société HŠH architekti, s.r.o., dans l'affaire des démarches de la Bibliothèque nationale de la République tchèque prises dans le cadre du concours international d'architecture concernant le projet du nouveau bâtiment de la Bibliothèque nationale au motif du défaut prétendu des compétences d'attribution.

Le Défenseur a conclu que l'Office était et reste compétent pour examiner les démarches du pouvoir adjudicateur dans le cadre du concours ainsi que pour statuer sur leur légalité, le cas échéant pour adopter d'autres mesures, au dans des cas où le concours vise l'adjudication d'un marché public (stricto sensu) comme il en était dans l'affaire de la Bibliothèque nationale. Partant, le Défenseur estime que ladite décision de non-lieu est entachée d'illégalité.

Par ailleurs, le Défenseur met en avant que l'Office a changé ses opinions pour des raisons insaisissables, il a conduit ses investigations sans déterminer nettement leur portée et leur résultat et, en dépit d'avoir rassemblé un dossier compréhensif, il a tiré des conclusions sans motivation suffisante et sans les incorporer dans une décision administrative susceptible de recours.

Le refus d'exercer sa mission de contrôle sur le respect de la loi sur les marchés publics a mené en définitive à une incertitude de longue durée (ou permanente) de la part du pouvoir adjudicateur ainsi que des participants, y compris le lauréat du concours.

Lorsqu'il s'agit de l'influence de l'Office sur l'image médiatique de l'affaire, le Défenseur croit que certaines parutions de l'Office dans les médias ne répondaient pas à la réalité. En général, le Défenseur a été étonné par les commentaires factuels, d'après lui malencontreux, concernant la régularité du concours dans la situation où l'Office refusait sa compétence pour examiner l'affaire et prendre une décision.

Dans sa réplique au rapport du Défenseur, l'Office est resté sur ses positions sans pour autant répondre aux arguments du Défenseur. Pourtant, l'Office a mis le Défenseur au courant de l'amendement visant à lui attribuer la compétence pour examiner les démarches du pouvoir adjudicateur dans le cadre des concours concernant un projet. Cette loi modificative est entrée en vigueur le 1er janvier 2010.

Protection consulaire

Sur la base de plaintes individuelles de ressortissants tchèques s'étant trouvés dans une situation difficile à l'étranger (par exemple, mise en grade à vue, détention, hospitalisation), le Défenseur a étudié plus en détail les problématiques de la protection accordée aux ressortissants tchèques par les représentations diplomatiques et consulaires.

Bien que le Défenseur se rende compte que la protection consulaire n'est pas exigible en vertu de la législation en vigueur et que les fonctionnaires consulaires ne peuvent pas aller à l'encontre des lois de l'État d'accueil (de surcroît, le recours à de nombreux instruments est soumis à l'autorisation par l'État d'accueil), le Défenseur est persuadé que, en général, si l'État accorde la protection consulaire à ses ressortissants, il devrait la réaliser **à un certain niveau de qualité**. Ainsi, la représentation consulaire devrait faire des efforts dans les limites du raisonnable afin de fournir une assistance convenable dans une situation difficile. Ce n'est qu'ainsi que la représentation consulaire pourrait protéger les droits des ressortissants tchèques à l'étranger de manière efficace et compatible avec les principes de la bonne conduite administrative.

Ensuite, le Défenseur a relevé que le Ministère des Affaires étrangères a bien élaboré une méthodologie pour accorder la protection consulaire mais que cette méthodologie est éparse dans plusieurs circulaires et directives anciennes (la plupart d'entre elles ayant été publiées avant l'adhésion de la République tchèque à l'Union européenne). La méthodologie actuelle **n'accorde pas le niveau de protection consulaire aussi élevé que le niveau de protection garanti aux ressortissants des États membres de l'Union européenne séjournant dans les pays tiers** au sens de

la décision des représentants des gouvernements des états membres, réunis au sein du Conseil, concernant la protection des citoyens de l'Union européenne par les représentations diplomatiques et consulaires (95/553/CE). Or, par la force des choses, le niveau minimal de protection à garantir aux citoyens de l'Union séjournant dans les pays tiers devrait être assuré également aux ressortissants tchèques séjournant au sein de l'Union.

Par conséquent, le Défenseur a engagé des pourparlers avec le Ministère des Affaires étrangères visant éventuellement à modifier la méthodologie interne du ministère adressée aux représentations diplomatiques et consulaires.

Visites systématiques des établissements où sont retenues les personnes restreintes dans leur liberté



04

Visites systématiques des établissements où sont retenues les personnes restreintes dans leur liberté

En 2009, le Défenseur a poursuivi les visites systématiques (article 1er, paragraphes 3 et 4, de la loi sur le Défenseur public des droits) l'accent étant mis sur les **résidences pour handicapés** et les **résidences privées pour personnes âgées**. Il a réalisé également les visites subséquentes de plusieurs cliniques psychiatriques qu'il avait visitées en 2008.

1 / Résidences pour handicapés

Pour le premier semestre 2009, le Défenseur a choisi les résidences pour handicapés (ci-après « résidences » ou « établissements ») pour ses visites systématiques. Il s'agit des établissements de services sociaux au sens de l'article 48 de la loi sur les services sociaux (loi n° 108/2006 Sb., telle que modifiée). Les visites sans préavis, de durée d'une journée ou de deux jours, ciblaient les résidences **s'occupant de personnes souffrant d'un handicap mental** ou multiple, notamment les clients **âgés de 26 ans ou moins**.

Les résidences pour handicapés offrent le service social résidentiel sur la base d'un contrat de prestation du service social. Les contrats sont conclus soit par les clients mêmes, soit par leurs représentants légaux (en cas de minorité ou de limitation de la capacité juridique des clients). Les clients dans presque tous les établissements visités étaient entièrement dépendants de l'assistance d'une tierce personne (84 % des clients des établissements visités sont reconnus dépendants d'une tierce personne au IIIe ou IVe grade).

Le Défenseur a invité des **experts** comprenant des **inspecteurs en matière de qualité**, des pédagogues spéciaux et de certains directeurs des établissements prestataires des services pour l'accompagner aux cours des visites. Il a choisi 25 établissements à visiter. Les agents du Bureau ont visité des établissements de petite et de grande capacité sur le territoire entier de la République tchèque. Le pouvoir organisateur de la plupart des établissements sont les régions.

Les personnes âgées de 26 ans ou moins constituaient à peu près 34% de la clientèle des résidences visitées. Dans le cas des enfants, le Défenseur s'est intéressé à leurs possibilités d'être placés dans une famille d'accueil. Il a donc demandé au Ministère de l'Emploi et des Affaires sociales et aux administrations régionales de lui communiquer le nombre d'enfants séjournant dans les résidences pour handicapés et listés comme susceptibles d'être placés dans une famille d'accueil

ou adoptables. Les administrations régionales ont répondu qu'il était très difficile de trouver une famille d'accueil pour un enfant souffrant d'un handicap mental. Si l'enfant est inscrit au registre de protection de remplacement, il s'agit d'habitude du placement dans une famille d'accueil et non de l'adoption.

Le Défenseur a prêté une attention spéciale aux clients souffrant de handicaps plus sérieux, souvent multiples, qui bénéficient des **services de soins infirmiers**. Il a examiné la fréquence avec laquelle ces clients sortent du lit ou du service, les activités qui leur sont offertes, la nature de leur stimulation etc. Dans ce contexte, le Défenseur a vérifié si l'approche des clients ne se limite qu'à assurer leurs besoins physiologiques (une personne souffrant d'un handicap sérieux ne doit pas passer toute la journée au lit, elle devrait exercer des activités variées et le milieu où elle se trouve devrait stimuler sa capacité de suivre les rituels quotidiens si elle en est apte).

Puisque le Défenseur, en dépit de toutes les constatations négatives qui suivent, a identifié aussi de nombreux exemples de bonnes pratiques et vraiment de bons soins, il a décidé de faire relever dans son Rapport sur les visites des résidences pour handicapés également des exemples concrets de bonnes pratiques en vue d'encourager les prestataires des services et de présenter les preuves que le niveau recommandé est possible.

Recommandations du Défenseur

Établissements et leurs bâtiments

La capacité des 20 établissements visités dépassait 50 places. En dépit de la proclamation déclarée de la transformation et de l'humanisation des services sociaux, la plupart des résidences visitées étaient trop grandes ce qui a pour effet une concentration importante de handicapés dans un lieu. À peine peut-on parler d'un environnement naturel par fait de quoi l'intégrabilité dans la vie de l'ensemble de la société diminue. Après un entraînement approprié et un passage de transition certains clients pourraient, selon le Défenseur, bénéficier de services offrant un moindre niveau d'assistance.

Dans certains cas, le Défenseur a critiqué les obstacles matériels à la libre circulation des clients, obstacles dus à la disposition et les conditions techniques des résidences. À titre d'exemple, on pourrait citer la complexité de l'ensemble des bâtiments, le terrain dangereux du jardin, les difficultés de manipulation d'un fauteuil ou d'un lit roulant. Dans un cas le Défenseur a décelé le placement de clients incapables de se mouvoir au premier étage sans ascenseur.

Le Défenseur a donc recommandé aux pouvoirs organisateurs de donner la préférence à la construction d'établissements de petite taille et d'adapter la disposition et les conditions techniques des établissements aux handicaps des clients accueillis.

Situation du personnel

Les établissements visités différaient considérablement quant à la couverture par le personnel des services prestés, couverture parfois sous-dimensionnée à un degré alarmant. Il s'agissait de grands établissements où le manque de personnel était à l'origine d'une collectivisation de la vie des clients, de l'impossibilité d'assurer des promenades accompagnées individuelles ou de l'administration de doses excessives de médicaments aux patients pour la nuit. De plus, le service presté au sein d'un grand collectif est moins sûr. Les équipes sont formées à partir du nombre de salariés qui peuvent juste couvrir la surveillance des services, rien d'autre n'est dans les forces du person-

nel. Ainsi, en conséquence de l'insuffisance du personnel, les clients de certains établissements doivent toujours être ensemble, à part les soins infirmiers ils n'ont jamais de support individuel et ne peuvent pas avoir de vie privée pendant un certain temps. Le Défenseur est particulièrement préoccupé par le fait que c'est dans ces établissements que les responsables ne manifestaient aucun intérêt pour améliorer cet état insatisfaisant.

Le Défenseur a recommandé aux établissements connaissant un manque de personnel d'en avertir leur pouvoir organisateur. Une solution pourrait être un recours plus fréquent au volontariat et aux organisations non gouvernementales. Là, toutefois, il n'y a pas lieu de compter sur l'offre d'une assistance mais il convient de rechercher activement des volontaires et de coopérer avec le secteur associatif.

Nombreux établissements ne sont pas prêts à dispenser des soins de qualité aux personnes avec des besoins spécifiques (autisme, maladie d'Alzheimer). En effet, le manque de personnel ne permet pas de répondre à l'individualité ni aux besoins de tels clients. Par conséquent, ils sont renvoyés aux cliniques psychiatriques où les soins sont encore moins spécialisés et la libre circulation des patients atteints d'un handicap est restreinte massivement. Dans la mesure où l'hospitalisation psychiatrique (et les restrictions de libre circulation qui en découlent) résulte du manque de personnel dans les établissements de services sociaux où le patient avait habité auparavant, la responsabilité pour les atteintes à l'intégrité corporelle d'un handicapé ne repose pas seulement sur la clinique psychiatrique dont la mission n'est pas celle d'accueillir à long terme les handicapés mentaux. Ce sont les prestataires de services, ou plutôt leurs pouvoirs organisateurs qui encourent la responsabilité primaire.

Le Défenseur a recommandé de chercher une approche spéciale envers les clients atteints d'autisme ou de démence. Si la résidence n'est pas à même de dispenser les soins, le Défenseur recommande de s'adresser au pouvoir organisateur et d'exiger un redressement de la situation soit par une augmentation de l'effectif, soit par la mise en place d'un service social spécialisé à ce type de clientèle.

Le Défenseur a recommandé aux pouvoirs organisateurs des établissements de services sociaux de répondre activement aux demandes des services sous leur gérance concernant l'augmentation de l'effectif, en particulier dans le cas où il existe un risque d'hospitalisation psychiatrique des clients.

Libre circulation

Le manque de personnel, les défaillances sur le plan du matériel ou de l'organisation, les diverses restrictions du régime et la non prestation de l'aide sont les obstacles les plus fréquents à la libre circulation des clients en dehors des services ou des résidences. Cela vaut d'autant plus dans les cas où les clients ont besoin d'assistance active. Le Défenseur a constaté dans certains établissements, voire même itérativement, des interdictions générales de circulation individuelle de clients en raison de risques potentiels.

Le Défenseur a recommandé d'analyser et d'évaluer au cas par cas les risques qu'encourent les clients en dehors de l'établissement en circulant individuellement. Si les risques sont démesurés, le Défenseur a recommandé de chercher à les minimiser et d'assurer un certain niveau standard des promenades accompagnées. L'évaluation devrait se faire régulièrement. En outre, le Défenseur a recommandé d'adopter des règles précises fixant les droits et les obligations du personnel et de la clientèle de la résidence quant aux promenades et aux sorties de la résidence.

Certains établissements liaient l'autonomie de circulation à la capacité juridique. La responsabilité pour l'évaluation des risques et pour les décisions à prendre dans les situations où le client doit être sous la surveillance est souvent transférée aux médecins ou aux représentants légaux des clients. Un établissement a exigé des clients, avant de quitter l'établissement, de signer un pré-imprimé de prise en compte de la responsabilité civile pour un dommage éventuel. La tendance récente de promouvoir l'alternation d'activités et de milieux, habituelle dans la population sans handicap, ne s'applique que petit à petit et donc, dans de nombreux établissements, même les clients capables de ramper ou de se rouler passent toutes leurs journées au lit.

Le Défenseur a recommandé d'adopter une approche égale vis-à-vis de tous les clients sans égard pour leur capacité juridique et de s'abstenir à restreindre leur libre circulation par des obstacles formels inutiles. Le Défenseur est d'avis que c'est l'équipe entière d'experts qui devrait évaluer si un client handicapé est à même de circuler sans risques déraisonnables en dehors de l'établissement. De plus, il a rappelé que la question de la capacité juridique n'est pas pertinente pour circuler de manière autonome. Il a recommandé aussi de reconsidérer au cas par cas si les clients cloués au lit jusque-là pourraient bénéficier d'un mouvement en dehors du lit et, le cas échéant, de le lui permettre. Il convient d'adapter un milieu convenable aux différentes activités pour les clients qui sont capables d'une certaine sorte de mouvement.

Dans certains établissements, il n'existait aucune garantie que les clients qui, pour circuler en dehors de l'établissement, nécessitent une assistance ou un accompagnement aient la possibilité de sortir individuellement ou en groupe au cours de la semaine (voire du mois ou même d'une période plus longue). Le motif était, d'une part, certaines habitudes enracinées de concevoir les besoins des clients et, d'autre part, le manque de personnel.

Le Défenseur a recommandé d'insérer l'accompagnement aux plans individuels des clients. Pour les clients qui ne quittent pas les établissements tout seuls, le Défenseur a recommandé de prévoir dans leurs plans individuels la fréquence du séjour « à l'air libre » et du séjour en dehors de l'établissement « parmi les gens » tout en tenant compte de l'âge et des besoins des clients. En outre, il a recommandé d'organiser le travail du personnel de sorte à accompagner les clients le plus souvent possible ou de recourir à cette fin à des volontaires et à des organisations non gouvernementales.

Si la libre circulation du client engendre des risques même dans le cadre d'une pièce, la plupart des résidences se servent de différents moyens mécaniques. Le motif primaire n'est ni de restreindre les droits du client ni de contourner la loi. Dans le cas des bénéficiaires ne-marchant pas capables de ramper qui pourraient donc tomber de leur lit ou des bénéficiaires marchant atteints de problèmes moteurs ou d'un handicap mental très profond, les restrictions mécaniques sont appliquées pendant qu'aucun salarié n'est en mesure de leur prêter une attention individuelle. Exceptionnellement il s'agit aussi de clients à comportements problématiques.

Plus précisément, le Défenseur a constaté la fermeture du service à clé, les hautes grilles autour du lit, les barrières clôturant un espace délimité du service, les clôtures pour une personne demeurant dans une salle de jeu par exemple, l'enfermement dans une pièce sans poignée de porte ou la fermeture de la pièce à clé, les lits à filet et les lits bas à filet, les camisoles de force. Ces moyens ont été vus dans plus de la moitié des établissements visités, leur effet restrictif n'étant pas perçu et leur usage étant soumis à l'intuition plutôt qu'à des règles quelconques.

Le Défenseur a recommandé de ne se servir de moyens susceptibles de restreindre la circulation de personne qu'après avoir évalué leurs incidences sur les clients concrets et qu'en vertu de rè-

gles claires et nettes. En effet, la loi n'est pas violée seulement si un moyen donné ne restreint pas la libre circulation du client, au vu de sa mobilité.

Les restrictions les plus sérieuses sont appliquées aux clients qui manifestent une certaine forme d'agitation. Par exemples, les clients qui ne dorment pas la nuit et qui pendant leurs promenades et avec leurs bruits nocturnes pourraient déranger les autres clients ou qui demandent toujours et avec insistance une chose qu'ils ne peuvent pas obtenir.

À l'heure actuelle, l'encadrement législatif des mesures restrictives de circulation est entièrement concentré dans l'article 89 de la loi sur les services sociaux qui n'énonce qu'au niveau général que « la prestation des services sociaux ne doit pas être accompagnée de mesures susceptibles de restreindre la libre circulation des personnes ». Par conséquent, l'usage des lits à filet, des clôtures etc. dans les situations de simple insomnie ou d'agitation motrice des clients est illicite. Le Défenseur partage les préoccupations des établissements qui ne ferment pas les yeux devant ce problème mais qui ne disposent pas, en l'état actuel du droit, d'outils pour lever les restrictions. En tout état de cause, le manque de personnel ne saurait justifier l'usage régulier de mesures restrictives, surtout s'il est prouvé que la situation peut être maîtrisée d'une autre façon.

Le Défenseur a recommandé de s'abstenir de l'usage de moyens condamnés et de déclencher un processus visant à écarter les restrictions mécaniques utilisées depuis longtemps. Les cas concrets doivent être résolus à l'aide d'un superviseur expérimenté en matière de comportements problématiques et en faisant usage de toutes les solutions disponibles sans recourir aux restrictions. En outre, le Défenseur a recommandé d'informer le pouvoir organisateur du service chaque fois que le prestataire n'est pas en mesure, dans les circonstances existantes, de prester le service sans restrictions illicites.

Les calmants en tant que mesure restrictive de circulation étaient administrés sauf dans cinq établissements visités. Un amendement à la loi sur les services sociaux est entré en vigueur après la fin des visites de sorte qu'à présent les calmants ne peuvent être administrés que pour sauver la vie ou la santé et qu'en présence du médecin. Cependant, les pratiques établies ne répondaient pas aux exigences de la loi modifiée : les calmants étaient administrés sans présence du médecin et sur la base d'ordonnances préalables pro futuro. Dorénavant, la question se pose si les clients profiteront des exigences plus rigoureuses (réduction du risque de restrictions inutiles ou arbitraires) ou non (hospitalisations psychiatriques plus fréquentes, surcharge du service de secours médical d'urgence etc.).

Le Défenseur a recommandé de respecter la législation en vigueur et de n'administrer les calmants qu'en présence du médecin.

Autonomie de la volonté

Dans maints établissements, le passage systématique vers la communication non-verbale avec les clients, dont nombreux ne sont pas capables d'utiliser la parole, est absent ou en cours d'introduction. Or, la capacité de comprendre est une condition sine qua non pour que le client puisse exprimer et matérialiser sa volonté. La formation du personnel dans ce domaine est toujours quelque peu aléatoire, l'approche du personnel envers les clients est intuitif et compte sur l'empathie. Par conséquent, il n'est pas possible de comprendre les clients à un niveau dépassant la communication des demandes les plus fondamentales.

Le Défenseur a recommandé aux prestataires des services d'intensifier leurs efforts pour approfondir la capacité du personnel à utiliser les méthodes alternatives et augmentatives de communication.

L'autonomie de la volonté des clients est menacée par de nombreux conflits d'intérêts. L'encadrement des conflits par les règlements intérieurs des établissements était de niveau très varié, souvent il ne s'agissait que d'une réponse formelle aux exigences des normes de qualité. Or, les dispositions légales exigent que la rédaction des règlements intérieurs prévienne les situations de conflit d'intérêts et de violation des droits fondamentaux de l'homme. Pourtant, les prestataires des services avaient du mal à voir les distinctions entre ces deux notions. Pour la plupart, ils redoutaient d'admettre l'existence des conflits, le cas échéant le personnel en connaît quelques exemples mais sans appréhender l'essence de la problématique.

Le Défenseur a recommandé de définir avec précision les conflits d'intérêts et les domaines à risque de violation des droits des clients par les règlements intérieurs des résidences et d'y mentionner des procédés et des cas de figure concrets.

Dans de nombreux établissements, la vie des clients est très éloignée de la vie privée courante. Il en est ainsi à cause des soins excessifs (par exemple, lorsqu'il s'agit de la tenue, du choix des vêtements), du rythme du jour contraint (se lever et se coucher tôt, séjour dans les mêmes locaux), de l'interdiction des activités qui ne doivent être réglementées qu'au niveau de recommandations (alcool, cigarettes) ou d'une approche fortement déshumanisée de la sexualité humaine.

Le Défenseur a recommandé de respecter le biorhythme des clients ainsi que de créer, au moyen du personnel suffisant et de son organisation, des conditions pour respecter les souhaits des clients concernant le régime du jour.

Vie privée

Si une partie des établissements visités était construite en vue d'assurer un certain niveau d'intimité, les autres devaient être critiqués pour des chambres à plusieurs lits ou pour l'impossibilité d'obtenir, même dans des circonstances favorables, une clé de la chambre. Dans de nombreux établissements, les clients ne disposent toujours pas d'armoires à clé pour leurs effets ou objets personnels ; dans un cas, les effets personnels étaient déposés dans des armoires communes. Le Défenseur a qualifié d'ingérence contestable dans la vie privée également les parois vitrées des pièces ainsi que les échappées donnant sur le couloir.

Le Défenseur a recommandé de diminuer la capacité des chambres et de créer, dans la mesure du possible, des chambres à un ou deux lits ainsi que de supprimer les chambres qu'on doit traverser pour passer dans une autre. Les échappées devraient être supprimées de sorte à assurer l'intimité dans les chambres. La composition des chambres devrait prendre en compte l'âge des clients. Par ailleurs, le Défenseur a recommandé de placer les armoires des clients dans leurs chambres et que chaque client dispose de « ses propres » vêtements (bien qu'appartenant à l'établissement).

Maints établissements méconnaissaient l'intimité lors de l'hygiène personnelle des clients. L'hygiène quotidienne des bénéficiaires a lieu dans les espaces publics. Il a été établi qu'en prêtant l'assistance ou le soutien à l'hygiène les portes des salles de bain restent ouvertes et que chaque passant dans le couloir en est le témoin, même sans le vouloir. Certains établissements sont équipés de paravents mais le personnel n'en fait pas usage effectif. Ainsi, le droit à la vie privée est réduit à néant, la pudeur humaine est ignorée, le besoin de réaliser les actes d'hygiène person-

nelle de manière isolée et individuelle n'est pas respecté. Les lieux d'aisances ne permettent pas de s'enfermer, dans des cas exceptionnels les cuvettes n'étaient pas séparées par des parois ou les cabines manquaient de portes.

Le Défenseur a recommandé d'assurer l'intimité dans les lieux d'aisances et dans les salles de bain, de séparer les cuvettes par des parois, d'équiper les cabines par des portes et d'installer les serrures aux endroits où les clients pourraient apprendre à les utiliser. Lors de l'hygiène personnelle des clients, le Défenseur a recommandé de fermer les portes des salles de bains et des lieux d'aisances ainsi que de se servir de paravents.

Le Défenseur conteste l'utilisation de caméras établie dans quatre établissements visités. En résumé, les caméras dans deux établissements étaient placées plutôt dans des espaces publics (elles couvrent l'entrée principale, le foyer et le bâtiment du dehors) tandis que dans deux restants elles couvraient aussi les espaces normalement occupés par les clients et de caractère plutôt privé (couloir du service). Certaines caméras n'étaient utilisées que la nuit afin de permettre au personnel d'avoir un aperçu des zones de l'établissement où il ne pouvait pas être présent. L'enregistrement n'a été établi nulle part.

Le Défenseur estime que les clients dans les établissements ont le droit à la vie privée dans tous les espaces où ils séjournent, comme à la maison. Les couloirs sont sujets à controverse. Selon l'avis du Défenseur, il convient de s'interroger si tels couloirs représentent un espace susceptible d'être pris pour partie intégrante d'un espace privé (les clients les traversent pour passer de la chambre au salon ou à la salle de bain). De surcroît, il y a lieu de prévoir également le risque d'abus de l'image, par exemple pour épier, et de faire en sorte que les occupants de l'établissement soient informés du placement et du régime de fonctionnement des caméras.

Pour les caméras d'intérieur capables de reconnaître les personnes dans l'espace qu'elles couvrent, le Défenseur a recommandé de mettre en balance le degré de l'ingérence dans la vie privée et celui de leur nécessité. Il est envisageable que les caméras ne soient en marche que pendant la nuit lorsque le personnel ne serait pas présent dans certaines zones de l'établissement. De ce fait, le Défenseur a recommandé de mettre en place les règles d'utilisation des caméras ou d'installer des interrupteurs automatiques. En tout état de cause, les espaces couverts par les caméras doivent être équipés d'avertissements et l'existence des caméras devrait être portée à la connaissance des clients.

Soins

Les soins infirmiers professionnels ont été effectués dans tous les établissements, ce que le Défenseur doit souligner et apprécier compte tenu de leur difficulté. Pourtant, le Défenseur a dû soulever des critiques à l'adresse des soins prestés aux clients atteints de handicaps les plus sérieux. Là, l'accent était mis sur le côté infirmier des soins et les clients ne bénéficiaient pas toujours d'activation sensorielle, au moins d'un niveau minimal (stimuli visuels, plus d'interactions avec le personnel), ni de changement de milieu. Le Défenseur a qualifié de frustration une telle organisation qui retenait les clients pendant toute la journée, sauf interventions infirmières régulières et courts laps du temps d'activation thérapeutique planifiés, seuls dans les chambres à deux lits équipés de hautes clôtures. Néanmoins, le Défenseur a critiqué aussi les services des soins infirmiers où, certes, les lits étaient placés dans les chambres avec des parois mi-vitrées mais où les clients demeuraient presque exclusivement dans leurs lits.

Le Défenseur a recommandé d'assurer aux clients atteints de handicaps mentaux sérieux, le cas échéant de handicaps physiques multiples, une activation sensorielle et un changement naturel de milieu dans la plus grande mesure du possible.

Il est très difficile d'assurer les soins psychiatriques aux clients des résidences pour handicapés. Les établissements ont du mal à trouver un expert qui viendrait fréquemment et régulièrement voir les patients et qui coopérerait à suffisance avec tous les membres du personnel soignant. En conséquence, l'administration de calmants aux clients est inutilement excessive (parfois voire manifestement abusive, dans un cas à titre global), les états des clients s'exacerbent, les hospitalisations psychiatriques se multiplient.

Le Défenseur a recommandé d'affecter un psychiatre à l'équipe soignante. Si le médecin n'est pas prêt à intervenir plus souvent chez un patient ou qu'il n'est pas possible de trouver un médecin, le Défenseur a recommandé d'en avertir le pouvoir organisateur, le cas échéant la caisse de maladie pour que le client fasse valoir ses droits d'assuré pour autant qu'il n'ait pas bénéficié de soins de santé adéquats.

Dans les établissements visités, le Défenseur a observé certaines difficultés en matière de soins à prêter aux clients atteints d'autisme et de troubles du spectre autistique qui sont particulièrement défavorisés pour leurs comportements spécifiques. Une certaine partie de handicapés ne saurait vivre sans assistant personnel et les établissements ne sont pas prêts à prester leurs soins à tels clients. Les longues hospitalisations de personnes atteintes de ce handicap dans les cliniques psychiatriques, comme le Défenseur a constaté, témoignent de l'inaptitude des prestataires des services sociaux de leur assurer des soins professionnels et individuels eu égard au type donné de handicap.

Le Défenseur a recommandé de chercher une approche spécifique des clients atteints d'autisme ou de démence. Si la résidence n'est pas en mesure de prester les soins et qu'il existe un risque de préjudice causé au client (par voie de longue hospitalisation, de restrictions à la circulation), le Défenseur a recommandé d'en avertir le pouvoir organisateur du service. En outre, le Défenseur a recommandé aux résidences de s'adresser de leur propre initiative aux régions et de solliciter que la situation de ces clients soit résolue. En cas de nombre élevé de tels cas dans la région, cette dernière devrait y répondre et mettre en place un service social spécialisé à ce type de clientèle. Le Défenseur a déjà recommandé aux régions (voir le Rapport sur les visites systématiques des cliniques psychiatriques en 2008) de chercher activement une solution à la situation des clients avec des besoins spécifiques.

Bien que la loi sur les services sociaux prévoit la planification du déroulement de la prestation du service social adapté aux objectifs personnels, aux besoins et capacités des intéressés ainsi que la gestion des écritures individuelles concernant le déroulement et l'évaluation du déroulement de la prestation du service, la planification individuelle reste un problème difficile pour la plupart des établissements visités. Le résultat en sont les plans purement formels.

Le Défenseur a recommandé de répondre aux exigences de la loi, c.-à-d. d'établir les plans individuels pour les clients concrets et d'évaluer la prestation du service sur la base régulière. De plus, il a recommandé de permettre aux responsables de planification de prendre une connaissance plus profonde de la méthode en question et d'éviter ainsi la planification purement formelle.

Formation

La grande majorité d'établissements visités n'entretenait aucune coopération avec une école ou avec un centre d'orientation scolaire, d'autant moins une coopération étroite. Dans la plupart des établissements le personnel de planification de la prestation du service social ne disposait pas de projets individuels de formation scolaire.

Le Défenseur a recommandé d'entrer en coopération avec l'établissement scolaire qui assure la formation de l'enfant. Il recommande également de reconsidérer les fiches de poste de travail du personnel de sorte à y faire figurer aussi la préparation active des enfants pour l'enseignement. De plus, les établissements devraient demander à l'établissement scolaire les extraits des projets individuels de formation et les insérer dans le dossier du client afin de permettre au personnel de s'en servir au travail.

Intégration sociale

La promotion de l'intégration sociale des clients est, aux termes de la loi (article 2, paragraphe 2, de la loi sur les services sociaux), un des principaux objectifs du service social. Les résidences visitées peuvent encore s'améliorer considérablement. Dans de nombreux établissements, le Défenseur n'a pas détecté le moindre effort de transférer les clients atteints d'un léger handicap du service résidentiel vers les services de terrain et ambulatoires. Il manquait la préparation à une vie plus autonome, l'entraînement des activités courantes ou, dans le cas de clients atteints d'un handicap plus sérieux, au moins un effort de consolider les acquis d'autonomie.

Le Défenseur a recommandé de percevoir comme une priorité du service social la consolidation des aptitudes des clients (même dans les petites choses) à s'occuper d'eux-mêmes ainsi que la préparation des clients atteints d'un léger handicap au transfert vers le service subséquent.

Maints clients ne sont pas satisfaits du haut degré de support offert par les établissements ou bien leur état ne le requiert pas. Le Défenseur a désapprouvé la réponse de certains établissements qui ont commencé à organiser des logements spéciaux, plus autonomes, dans le cadre de l'établissement ou à mettre en place de nouveaux services qui, en apparence, donne plus de liberté. Ainsi naît un logement protégé sans intégration suffisante. En fait, il ne s'agit que d'une autre forme de milieu institutionnalisé.

Le Défenseur a recommandé aux établissements d'avertir les municipalités et les régions des besoins concrets de services subséquents chez les personnes habitant la résidence. Les plans de développement des établissements devraient préférer la construction de petites unités d'habitation ou les baux de locaux convenables dans différentes localités, c.-à-d. au sein des aménagements existants (le Défenseur considère inopportuns les grands investissements dans les bâtiments des établissements ou la construction d'une colonie de petites maisons à proximité de l'établissement). À la lumière de la modification de l'article 94, sous e), de la loi sur les services sociaux, le Défenseur a recommandé aux municipalités de lancer une étude sur les besoins de leurs habitants et de faire valoir les moyens de les satisfaire dans le cadre des plans de développement à moyen terme. De plus, il a recommandé aux municipalités de collaborer de manière à satisfaire les besoins des habitants de leur région.

Contrats de prestation d'un service social

Dans tous les établissements visités la négociation des contrats a déjà trouvé sa place. Dans la mesure où cette question de droit privé est gouvernée par le principe d'autonomie de la volonté

des cocontractants, le Défenseur a proposé la majeure partie de ses recommandations juste pour réfléchir.

Étant donné que la loi sur les services sociaux contient des dispositions impératives concernant les éléments des contrats, le Défenseur a recommandé de personnaliser les contrats de prestation des services sociaux quant à l'étendue des services convenus et à l'insertion de l'objectif personnel du client. Le Défenseur a ensuite recommandé d'intégrer au contrat les règles de restitution des parts du paiement correspondant aux services non prélevés.

Capacité juridique, tutelle

Très souvent, la capacité effective du client de passer des actes juridiques ne répond pas au dispositif de la décision judiciaire. La limitation de la capacité, dans la mesure qui dépasse le nécessaire dû à la déficience mentale du client, cause un préjudice sérieux à ce client ; pourtant, le Défenseur a été confronté à une approche promouvant qu'il serait plus convenable de « protéger » davantage les handicapés.

Le Défenseur a recommandé de s'efforcer de rétablir la capacité juridique (ou bien de la limiter au lieu d'en déchoir) où cela s'avère nécessaire.

Le Défenseur prend pour négatif le pourcentage élevé et persistant de clients dont le tuteur ou curateur est l'établissement ou un salarié de l'établissement. Ceci est constitutif d'un conflit d'intérêts. Or, le Défenseur est conscient qu'aucune solution optimale n'existe dans des circonstances données pour certains clients handicapés. En effet, le niveau de la « tutelle publique », c.-à-d. de la tutelle prise en charge par un organe de l'administration locale, est souvent assez bas. Le Défenseur rappelle cette observation aux visites de tous les types d'établissements.

Le Défenseur a recommandé d'encadrer la situation où les salariés de la résidence exercent la tutelle de leurs clients par un règlement intérieur qui, par ailleurs, adopterait une position à l'égard du conflit d'intérêts ainsi que du risque de violation des droits des clients. À la lumière de la ratification de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (Chambre des députés, 2009, bulletin de la Chambre des députés n° 812) et des travaux préparatoires au nouveau Code civil, le Défenseur a recommandé au Ministère de la Justice d'ouvrir un débat expert concernant la mise en place du nouveau régime de tutelle ou de prise de décision assistée.

2 / Visites systématiques des résidences pour personnes âgées

Au tournant des années 2008 et 2009, le Défenseur a procédé aux visites systématiques de six résidences privées pour personnes âgées, fichées dans le registre des prestataires de services sociaux au sens de la loi sur les services sociaux (loi n° 108/2006 Sb., telle que modifiée). Les visites ont eu lieu dans les établissements suivants : Domov se zvláštním režimem (résidence à régime spécial) Sanatorium Lotos, s. r. o., à Ostředek, Domov pro seniory (résidence pour personnes âgées) Lada à Ostrava, Charitní domov sv. Zdislavy (résidence de la Charité de Ste Zdislava) à Litoměřice, Domov pro seniory (résidence pour personnes âgées) Dům naděje (Maison de l'espérance) à Brno, Nemocnice (Hôpital) Počátky s. r. o., à Počátky, et Prácheňské sanatorium (Sanatorium de Prácheňsko) o. p. s., à Bosňany.

En général, il convient de remarquer que les résidences pour personnes âgées n'ont pas encore introduit toutes les mesures exigées afin d'atteindre les normes de qualité aux termes de la loi sur les services sociaux. Dans le texte qui suit, le Défenseur ne relève que ses **constatations les plus sérieuses**.

Liberté individuelle

Le degré de liberté individuelle variait d'un établissement visité à l'autre, les restrictions dépendaient de l'état de santé des bénéficiaires. Ceci concernait surtout la possibilité de sortir tout seul ou accompagné de l'établissement par exemple pour se promener ou faire des achats. Néanmoins, certaines résidences visitées empêchaient même les clients pleinement sain d'esprit et non déçus de leur capacité juridique de quitter l'établissement tous seuls. Le Défenseur l'a soumis à ses critiques et en a averti l'inspection des services sociaux.

On s'attend du prestataire du service social résidentiel que, en cas de besoin, il assure au bénéficiaire du service un accompagnement. Les séjours en dehors des établissements visités, par exemple pour se promener ou faire des achats, dépendent du temps disponible du personnel ; quoiqu'il en soit, le Défenseur estime que le manque de personnel ne saurait justifier la renonciation à ce type d'activités.

Le Défenseur a recommandé aux résidences de chercher une solution permettant aux clients de séjourner en dehors de l'établissement s'ils y sont intéressés. En sus d'une solution au niveau de l'effectif, le Défenseur a suggéré, par exemple, de coopérer avec des volontaires, avec des organisations non gouvernementales etc. Pour les clients qui doivent être accompagnés pour quitter la résidence, le Défenseur a recommandé d'inclure le séjour en dehors de l'établissement dans le plan individuel de prestation du service social.

Dans le contexte de la question des mesures restrictives de circulation des clients, le Défenseur a abordé le recours aux mesures qui ne sont pas explicitement énoncées dans la loi sur les services sociaux mais qui sont susceptibles de restreindre la libre circulation du bénéficiaire du service. Parmi ces mesures figurent aussi les côtés de lits. Il est vrai que les côtés de lits sont indispensables dans le domaine des soins infirmiers ; toutefois, le Défenseur est d'avis que leur usage dans nombreux établissements est général et donc susceptible de produire des effets négatifs, tels que la nécessité des clients de les escalader ou l'incontinence. L'usage des côtés de lits devrait être approuvé par une équipe au cas par cas. Le Défenseur a spécialement examiné l'administration extraordinaire de médicaments en vue de calmer une agitation. Le Défenseur s'est penché notamment sur les règles de procédure applicables à une telle mesure (dans un établissement, le Défenseur a constaté une marge d'appréciation trop large pour recourir à l'administration des calmants, d'où les hypnotiques abondamment administrés).

Le Défenseur a recommandé d'inclure l'usage des mesures restrictives de circulation dans le cas des clients à risque dans leurs plans individuels de prestation du service.

La loi sur les services sociaux exige de gérer un registre de tout usage d'une mesure restrictive de circulation. La qualité de tels registres variait considérablement d'une résidence à l'autre ; nonobstant, aucune résidence n'a géré un registre central de sorte à permettre un travail systématique.

Défenseur a recommandé aux établissements de mettre en place un registre central des mesures restrictives de circulation des clients.

Vie privée des clients

L'état technique des établissements visités, ainsi que leur accessibilité, dépendent de l'édifice où se trouve la résidence. Pour la plupart, il s'agit de bâtiments réaménagés ayant servi à d'autres fins auparavant (notamment des anciens hôtels) et donc ils ne sont pas tout à fait adaptés à la prestation de services sociaux. Le niveau de protection de la vie privée des clients varie mais ne diverge pas du niveau assuré par les établissements organisés par des entités publiques.

Le Défenseur a recommandé de garantir un meilleur niveau de protection de la vie privée, notamment lors de l'hygiène personnelle (par exemple, mettre en place des paravents, un dispositif de signalisation aux toilettes). Ensuite, le Défenseur a suggéré de permettre aux clients autonomes de disposer d'un meuble à clé pour déposer leurs effets ou objets personnels (tel qu'une table de nuit, une armoire ou une clé de la chambre).

Soins prestés

Dans les résidences visitées, les clients ont bénéficié surtout de soins infirmiers, la planification individuelle de soins sociaux n'était qu'à son tout début. La prestation des soins infirmiers est liée à la coopération avec un médecin. Les dossiers médicaux de certains clients ont révélé que plusieurs mentions d'administration régulière de médicaments étaient écrites avec un crayon, d'autres manquaient de dates ou étaient corrigées.

Le Défenseur a recommandé d'écrire les mentions dans les dossiers médicaux d'une manière irréfutable et lisible.

Certains des établissements visités ne disposaient pas des documents exigés par les normes de qualité, tels que les règles de vie commune, règles des réclamations etc., bien que les clients aient démontré de l'intérêt pour ce type d'information. Les réactions des clients d'un établissement visité semblaient signaler que l'ordre du jour était fixé trop strictement. Le Défenseur a aussi critiqué la collecte générale de toutes pièces d'identité même chez les clients pleinement sain d'esprit.

Le Défenseur a recommandé d'élaborer les règlements intérieurs des établissements de sorte à s'aligner sur la loi sur les services sociaux et les normes de qualité.

Dans certaines résidences, le Défenseur a constaté un soutien insuffisant pour la formation des employés ou le manque de supervision indépendante. Or, ceci peut affecter, par exemple, une communication effective avec les clients atteints de démence qui, par essence de la maladie, perdent la capacité de communiquer et nécessitent une approche spécifique (les méthodes alternatives de communication).

Le Défenseur a recommandé aux responsables des établissements d'être plus attentifs au soutien du personnel en matière de formation, notamment lorsqu'il s'agit d'acquérir les capacités dans le domaine des méthodes alternatives de communication.

Contrats de prestation des services sociaux et négociations précontractuelles avec les personnes intéressées

Certains établissements ne disposaient pas de règles écrites pour l'évaluation des demandes des personnes intéressées par les services ou telles règles étaient éclipsées dans le cas des personnes âgées que l'établissement en question aurait préféré accueillir.

Le Défenseur a recommandé de mettre en place des règles non discriminatoires afin de faire occuper les places libres dans les résidences par les personnes qui ont un besoin réel et actuel du service social presté.

Le Défenseur a révélé que, en règle générale, les contrats de prestation des services sociaux prennent la forme d'un contrat prédéterminé et ne reflètent pas les demandes ou les besoins individuels des clients. De surcroît, le Défenseur a constaté que les employés de mains établissements visités ont des difficultés à formuler l'étendue des soins prodigués. Or, cet élément est une mention substantielle du contrat en vertu de l'article 91, paragraphe 2, sous c) de la loi sur les services sociaux (l'accord sur l'étendue des soins est prévue également par l'article 73, paragraphe 1, de la loi précitée). Ainsi, le contrat ne contient que des citations de la loi et il y manque la personnalisation souhaitée.

Le Défenseur a donc recommandé de définir dans le contrat l'étendue des services (soins) prestés avec une précision suffisante. Il est loisible d'y fixer un objectif personnel et de faire référence à un plan individuel déterminant l'étendue plus en détail.

L'impératif de consistance des contrats va de pair avec la question de la définition non ambiguë des droits et obligations des parties contractantes. Les contrats énoncent souvent que les clients doivent respecter les règles internes sans donner une explication claire de ce qu'on envisage par de telles règles. À la limite, l'usage d'une notion générale « respect des règles internes » pourrait donner lieu à la nullité du contrat pour imprécision.

Le Défenseur a recommandé de définir sans ambiguïté dans les contrats le contenu des règles contraignantes ou d'y faire référence et de joindre leur texte au contrat sous forme d'annexe.

L'ensemble des contrats conclus par certains établissements ne permettait pas de déterminer le prix final des services fournis. Dans plusieurs établissements visités, le paiement pour le séjour et les services dépassait la limite légale soit directement, du fait d'avoir fixé un montant précis, soit sous la forme déguisée de divers suppléments (par exemple, pour un hébergement supérieur à la norme qui, pourtant, était offert à tous les clients), de prestations de « services facultatifs » dans les situations où la loi les qualifiait de services de base etc.

Le Défenseur a recommandé de s'aligner à la réglementation légale des prix. De même, il a suggéré de ne pas proposer les services de base comme facultatifs.

3 / Visites subséquentes des cliniques psychiatriques

Le Défenseur a procédé à des visites subséquentes dans sept cliniques psychiatriques où il souhaitait vérifier le suivi de ses recommandations adressées aux responsables des cliniques psychiatriques après les visites en 2008 ainsi que des recommandations qu'il a publiées dans le Rapport sur les visites des cliniques psychiatriques, envoyé également au Ministère de la Santé publique et aux représentants des collectivités territoriales au niveau des régions. Les visites subséquentes ont eu lieu dans les cliniques psychiatriques suivantes : Dobřany, Havlíčkův Brod, Horní Beřkovice, Kosmonosy, Kroměříž, Opava et Sternberk.

Suivi des recommandations de la part des cliniques psychiatriques

Recommandations suivies en tout ou en partie

Dans le cas de 15 services visités, le Défenseur a recommandé de procéder à leur réaménagement ou de réduire leur capacité en raison du milieu intérieur triste et avilissant ainsi que pour leur disposition et solution technique insatisfaisantes, résultant en une accumulation d'un grand nombre de patients et en régime excessivement stricte.

Dans dix services, les changements effectifs vers les objectifs souhaités sont intervenus (néanmoins, aucune clinique n'a pu bénéficier de subventions aux rénovations du Ministère de la Santé publique, bien que les demandes respectives aient été déposées ; ainsi, les cliniques ont financé les rénovations des pavillons avec leurs propres revenus).

Le Défenseur a critiqué le fait que les « services d'accueil » sont occupés par les patients avec toute une variété de diagnoses différentes qui se manifestent par un comportement dont le dénominateur commun est l'agitation. Or, l'hétérogénéité des patients est difficile à gérer et la cohabitation des patients avec les diverses diagnoses est bien problématique.

Les cliniques ont pris les critiques du Défenseur au sérieux et, désormais, cherchent à prévenir, dans les services d'accueil, les conséquences négatives en logeant des patients dans des chambres, elles s'attachent aussi à identifier les phénomènes pathologiques éventuels (tels que la brimade), les objets potentiels d'abus etc. Néanmoins, sans investissements supplémentaires dans les rénovations des services, les recommandations ne pourront être entièrement accomplies qu'avec de grandes difficultés.

Le Défenseur a désapprouvé comme stigmatisant et indigne que les patients des cliniques portaient, pour la plupart, des pyjamas ou d'autres vêtements hospitaliers. En effet, le port de tels vêtements est injustifié sauf pour une courte période après l'accueil dans l'établissement et donc il représente juste une règle sans appui dans la législation en vigueur.

Le port des vêtements a connu un progrès substantiel. Les cliniques permettent aux patients de porter des vêtements civils et mettent en place des facilités pour les laver et sécher. Elles installent des armoires pour les effets personnels des patients. Une exception est la Clinique psychiatrique de Kroměříž (Psychiatrická léčebna Kroměříž) qui n'a pas créé des conditions de nature à permettre aux patients d'entretenir et de laver leurs vêtements sur place.

Une autre mesure que le Défenseur a jugé sans appui dans les normes juridiques (et justifiée par des raisons d'organisation et non thérapeutiques) était celle d'empêcher les patients d'entrer dans leurs chambres pendant la journée. Cela avait pour effet des patients rassemblés dans les espaces communs vivants du service sans la moindre intimité ou se prélassant dans des fauteuils et par terre.

Les visites subséquentes ont permis d'observer des avancées partielles. Dans deux cliniques, les chambres étaient accessibles pendant toute la journée, deux autres cliniques ont prévu des plages horaires pour un libre accès aux chambres et une clinique a permis l'accès aux chambres sur demande. Dans la Clinique psychiatrique de Kroměříž, on a pu observer du progrès dans le cas d'un seul service et donc le Défenseur a réinvité la direction de la clinique à procéder aux changements. La direction les a promis.

Recommandations non suivies ou suivies à un degré insuffisant

Dans deux cliniques (Dobřany et Horní Beřkovice), les **sorties des patients** limités dans ou déchu de leur capacité juridique en dehors de la clinique (ou les « bons de sortie » pour séjourner en dehors de la clinique) sont toujours **soumises à l'autorisation des tuteurs sans qu'il s'agisse d'actes juridiques**.

Le problème qui persiste est que la possibilité de séjourner « à l'air libre » n'est pas offerte à tous les patients, ce qui découle des barrières dues à la disposition des constructions ainsi qu'au manque de personnel. Dans la Clinique psychiatrique de Horní Beřkovice (Psychiatrická léčebna Horní Beřkovice), ce problème trouvera sa solution après les travaux de rénovation (pour les patients enfermés à l'issue d'une procédure pénale). **La situation des patients à mobilité réduite et des patients des « services pour patients agités » est problématique dans tous les services visités.**

Dans plusieurs cas, le Défenseur a dû répéter ses **recommandations de respecter l'intimité aux toilettes** (manquent les serrures ou, au moins, un mécanisme pour signaler si la cabine est occupée ou non). À l'époque de la visite subséquente, la Clinique psychiatrique de Kroměříž n'avait toujours pas suivi la recommandation d'équiper les cabines par des portes, la correction ayant été promise dans un délai précis. Dans ce contexte, le Défenseur qualifie d'ingérence particulièrement grave dans la vie privée la **couverture de l'espace des toilettes par les caméras**, observée dans trois cliniques lors des visites subséquentes. Dans la Clinique psychiatrique de Kroměříž, les caméras dans un service couvraient en permanence l'espace des toilettes non équipées de portes.

Il a été constaté une autre fois que trois cliniques (Kroměříž, Horní Beřkovice et Opava) n'avaient pas satisfait à leur obligation de notification que leur impose la loi sur la protection des données à caractère personnel (loi n° 101/2000 Sb.) à titre d'exploitation du système de caméras permettant l'enregistrement visuel (systèmes de caméras installés également dans les services).

Les cliniques psychiatriques de Dobřany et de Horní Beřkovice n'offrent toujours pas la possibilité pour les patients d'accueillir les visites en milieu calme et privé.

Dans trois cliniques (Kosmonosy, Šternberk et Dobřany), il est toujours demandé aux patients accueillis à titre volontaire de donner leur **consentement avec tous les actes et interventions diagnostiques et thérapeutiques** dans le cadre du consentement à l'hospitalisation. La distinction entre le consentement à l'hospitalisation et le consentement du traitement est toujours à venir. Dans une clinique (Horní Beřkovice), le Défenseur a pu observer que les bonnes pratiques, néanmoins n'étaient pas encore matérialisées dans les pré-imprimés afférents. Dans les autres cliniques, le Défenseur a pu constater le suivi de ses recommandations.

En ce qui concerne l'usage des moyens de contrainte, les cliniques sont plus attentives à cette problématique et ont mis en œuvre plusieurs recommandations du Défenseur. Les cliniques ne peuvent toujours pas s'appuyer que de la circulaire du Ministère de la Santé publique dans la mesure où l'utilisation des moyens de contrainte n'est encadrée par aucune loi. Le Défenseur demeure en conflit d'opinions avec la Clinique psychiatrique de Havlíčkův Brod (Psychiatrická léčebna Havlíčkův Brod) qui ne considère pas l'administration extraordinaire de calmants comme un moyen de contrainte et, partant, ne la soumet pas aux règles plus rigoureuses relatives à l'utilisation, la documentation et l'évaluation.

L'absence de l'encadrement légal résulte en une grande différence de réponses à la question de savoir ce qu'est le moyen de contrainte. En résumé, le Défenseur se sent obligé de répéter sa recommandation législative au Ministère de la Santé publique.

Aucune clinique n'évalue systématiquement l'usage des moyens de contrainte.

Procédure de détention et visites des tribunaux de district

Dans le cadre des visites subséquentes, le Défenseur a examiné plus profondément les droits des patients dans les situations où une procédure relative à l'admissibilité de l'accueil ou de la détention d'une personne dans un centre de soins médicaux (dite « procédure de détention » ; voir les articles 191a à 191g du Code de procédure civile) est en cours. À ce titre, les agents du Bureau ont visité sept tribunaux de district (okresní soudy) compétents.

Il a été constaté que **dans certains cas, les tribunaux de district** après avoir été notifiés dans les 24 heures par une clinique psychiatrique, conformément à l'article 191a, paragraphe 2, du Code de procédure civile, que la circulation d'un patient ayant consenti à son hospitalisation a été restreinte par la suite au cours du traitement (par exemple, à l'aide des ceintures en cuir, du placement en isolation ou dans un lit à filets) **n'engagent pas une procédure parce qu'ils ne qualifient pas les mesures précitées de restriction effective de la libre circulation**. En général, les tribunaux ne qualifient de « restriction » que l'enfermement dans un service fermé. La pratique actuelle, c.-à-d. les divergences en matière de qualification d'une restriction de circulation des patients hospitalisés à titre volontaire, est à l'origine du fait que les cliniques abandonnent leur obligation de notifier de telles restrictions aux tribunaux.

Dans le cadre de la procédure relative à l'admissibilité de l'accueil, le tribunal doit notamment interroger le malade (article 191b, paragraphe 3, du Code de procédure civile). Il a été constaté que les malades n'étaient pas entendus dans toutes les circonstances et que les tribunaux se contentaient d'une note du médecin traitant stipulant que l'état de santé empêchait le patient d'être entendu. Le seul élément de preuve existant dans ces procédures est donc l'interrogatoire du médecin. En revanche, certains tribunaux insistent sur cette obligation et se convainquent de l'empêchement eux-mêmes.

Lorsqu'une clinique accueille un patient sans qu'il ait donné son consentement écrit à l'enfermement, le tribunal doit connaître de l'admissibilité d'un tel accueil dans les sept jours. Les cliniques hésitent toujours si et pour quels motifs elles peuvent accueillir le patient même après cette période au cas où la décision du tribunal ne leur serait pas notifiée avant son échéance. En effet, en règle générale, la décision n'est pas notifiée dans le délai précité, les cliniques ne sachant pas officiellement quelle est la sentence. Certaines cliniques peuvent trouver l'appui dans le prononcé de l'ordonnance dans la clinique elle-même.

Il a été observé que le nombre de patients accueillis dans une clinique sans leur consentement et ayant désigné un représentant pour la procédure de détention est minime. Le tribunal doit désigner un tuteur, choisi parmi les avocats, aux patients qui ne désignent pas eux-mêmes un représentant. Les entretiens avec les salariés des cliniques et des tribunaux ont confirmé que les tuteurs choisis parmi les avocats souvent méconnaissent leurs devoirs qui en découlent et ne protègent pas les intérêts de leurs pupilles dès lors que, d'habitude, ils ne les visitent pas, ils ne participent aux aucuns actes de procédure ni ne prennent connaissance du dossier. Ils se bornent aux formalités, telles que la réception des documents. Par conséquent, dans tels cas, la sauvegarde des droits des patients est insuffisante et le droit garanti à l'assistance juridique n'est pas mise en œuvre. En ce que la représentation n'est souvent que formelle, le Défenseur estime que, dans les cas où le tuteur désigné manquerait manifestement à ses obligations, les tribunaux devrait libérer le tuteur de sa fonction et de ne plus tolérer sa carence (voir aussi l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 11 janvier 2007, IV. ÚS 273/2005).

En somme, le Défenseur a observé que **la procédure entière donne l'impression d'une démarche très formaliste**. Les dialogues avec les employés des tribunaux au sujet d'une procédure typique ont fait ressortir que, en fait, **c'est le médecin et non le tribunal qui tranche la question** de savoir si l'accueil en clinique était justifié par des motifs légaux ou non (article 23, paragraphe 4, de la loi sur les soins de la santé du peuple), le même médecin qui, pour le reste, avait effectivement pris la décision relative à l'accueil. Normalement, les tribunaux ne procèdent ni à un examen détaillé des comportements dus à la maladie psychique ni à un examen du degré de danger sur la vie et la santé (les témoins ne sont entendus qu'à titre exceptionnel de même qu'il est exceptionnel de présenter des preuves sous la forme d'un dossier médical).

Discrimination



05

Discrimination

Avant l'adoption de la loi n° 198/2009 Sb., sur l'égalité de traitement et sur les voies de droit destinées à protéger contre la discrimination (loi anti-discrimination), qui a attribué au Défenseur des compétences en matière de l'aide aux victimes de discrimination, le Défenseur a abordé les problèmes de discrimination dans le cadre de son mandat **à l'égard des autorités publiques**. Il s'agissait notamment de l'examen des démarches des agences pour l'emploi et des inspectorats territoriaux du travail. Le Défenseur n'est pas quitte de son mandat et donc il reste compétent pour vérifier si les administrations ne procèdent pas de manière discriminatoire et si elles appliquent à suffisance leurs compétences de contrôle.

Depuis le 1er décembre 2009, le Défenseur est devenu organisme national chargé des questions d'égalité (ou « equality body »). Par conséquent, désormais, le Défenseur peut vérifier même dans les **affaires de droit privé** s'il s'agit de discrimination ou non et rédiger un avis à ce propos. L'élément le plus important de cette nouvelle compétence d'attribution est **l'aide méthodologique** du Défenseur aux victimes de discrimination lors de l'action en justice pour discrimination. Dans le cadre de l'aide méthodologique, le Défenseur informe le client sur les démarches possibles à prendre. En fonction du cas d'espèce, le Défenseur peut décider s'il est utile que les parties au litige recourent à la médiation ou si l'aide juridique de base devrait être prêtée.

En traitant les plaintes individuelles relevant de sa nouvelle compétence, le Défenseur a abordé la question de certains aspects procéduraux de protection contre la discrimination, la problématique de la discrimination dans les procédures d'attribution des appartements communaux, la discrimination fondée sur la nationalité des ressortissants des États membres de l'Union européenne (ce domaine-ci n'entre pas dans le champ d'application de la loi anti-discrimination mais il est couvert par la loi sur l'emploi et les normes du droit de l'Union européenne) ainsi que la discrimination en matière d'accès à l'emploi.

1 / Prise de position à l'égard de certains aspects procéduraux de la loi anti-discrimination

Le Défenseur a adopté une position à l'égard de certains aspects procéduraux de la loi anti-discrimination. Il s'est interrogé sur la **compétence matérielle des juridictions** en matière des actions en protection contre la discrimination, il s'est penché sur les rapports entre l'action en diffamation ou en protection de la personne d'une part et l'action en protection contre la discrimination d'autre part, sur l'obligation des juridictions d'informer les justiciables de leurs droits, sur le partage de la charge de la preuve au sens de l'article 133a du Code de procédure civile (loi n° 99/1963 Sb., telle que modifiée) et son application éventuelle devant les juridictions administratives.

En vertu de la règle de base, consacrée par l'article 9 du Code de procédure civile, la compétence matérielle incombe aux tribunaux de district, à moins que la loi prévoit la compétence des cours régionales. Par conséquent, ce sont les tribunaux de district qui sont compétents en première ins-

tance pour statuer sur les actions en matière de discrimination (en effet, la protection au sens de la loi anti-discrimination ne saurait être confondue avec les droits qui découlent de la protection de la personnalité en vertu du Code civil).

Quant au **contentieux administratif**, la **compétence matérielle** revient aux **cours régionales**. Cette voie est ouverte pour obtenir l'annulation d'une décision discriminatoire mais non pas lorsqu'on cherche la satisfaction équitable qui en découlerait (ainsi, le requérant doit faire valoir cette prétention dans une procédure civile devant le tribunal de district).

Dans leurs actions en protection contre la discrimination, les parties lésées peuvent invoquer les mêmes conclusions que **dans des affaires concernant la protection de la personne**, c.-à-d. la cessation, la restitution ou la satisfaction. Il appartient au tribunal d'apprécier si le nœud du litige est une différence de traitement au sens de la loi anti-discrimination ou une protection de la personne en vertu du Code civil. Si la différence de traitement au sens de la loi anti-discrimination est en jeu, il est exclu que le tribunal applique les règles du Code civil concernant la protection de la personnalité. Au cas où la différence de traitement en cause échapperait à la loi anti-discrimination, le Code civil a vocation à s'appliquer.

L'article 133a du Code de procédure civile encadre le **partage de la charge de la preuve** entre les deux parties au procès. La personne se supposant discriminée doit non seulement alléguer d'éléments pertinents mais elle doit en apporter une certaine preuve. En premier chef, le demandeur, c.-à-d. la victime potentielle de la discrimination, doit prouver qu'il a été traité d'une manière moins favorable qu'avec une autre personne dans une situation comparable et cela pour un motif discriminatoire. Cependant, la charge de la preuve quant au motif de discrimination ne pèse pas sur le demandeur. Ce n'est que si le demandeur s'acquitte de la charge des allégations et de la charge de la preuve que la charge de la preuve passe au défendeur qui, pour sa part, doit alléguer et prouver qu'il n'y avait pas de discrimination et que le comportement donnant lieu à la discrimination prétendue était justifié par un motif et un but légitimes, le but étant atteint à l'aide de moyens raisonnables. Le défendeur s'étant acquitté de cette charge de la preuve, le tribunal ne pourrait pas conclure à la discrimination.

Étant donné que le Code de justice administrative ne prévoit aucune règles spécifiques au sujet de la charge de la preuve en matière de discrimination, les dispositions du premier et troisième livre du Code de procédure civile, l'article 133a inclus, s'appliqueraient mutatis mutandis au contentieux administratif.

Quant aux procédures civiles soumises au **principe inquisitoire** (article 120 du Code de procédure civile), le tribunal doit y démontrer tous les éléments pertinents, d'où l'absence de l'encadrement processuel du partage de la charge de la preuve.

2 / Attribution d'appartements communaux

L'attribution d'appartements communaux relève du domaine de l'accès aux services, plus précisément au logement. Le Défenseur a observé plusieurs fois que des municipalités avaient opté pour des règles directement ou indirectement discriminatoires lors de l'attribution des appartements.

Plainte réf. : 834/2009/VOP/JH/MČ

La disposition qui empêche les bénéficiaires des allocations de maternité ou des allocations parentales, ces allocations étant leurs seuls revenus, de participer à la procédure de sélection des locataires des appartements communaux est indirectement discriminatoire.

Madame V. a saisi le Défenseur et prétendait être discriminée par les démarches prises par la ville de Bohumín. Le Défenseur a constaté qu'il n'y avait pas de discrimination dans ce cas d'espèce ; pourtant, Mme V. a appelé à plus d'attention sur les règles que le Défenseur avait examinées et a constaté que l'annexe n° 1 des Règles de la ville de Bohumín relatives à la conclusion des contrats de location des appartements communaux contenaient une disposition qui empêchait les bénéficiaires des allocations de maternité ou des allocations parentales, dans les cas où ces allocations seraient leurs seuls revenus et où ces bénéficiaires, avant de toucher les allocations susvisées, n'avaient été ni des travailleurs salariés ni des travailleurs non salariés ayant versé des cotisations à la sécurité sociale, de participer à la procédure de sélection des locataires des appartements communaux.

Le Défenseur a qualifié cette disposition d'indirectement discriminatoire en raison du sexe dans la mesure où la plupart des bénéficiaires des allocations de maternité et des allocations parentales sont les femmes. En même temps, il ne s'agit pas d'une exigence légitime qui assurerait les paiements réguliers du loyer (en effet, la disposition contestée ne comptait pas sur l'existence éventuelle des autres sources possibles que les bénéficiaires en question pourraient utiliser pour financer le loyer).

La disposition est indirectement discriminatoire en raison du sexe dès lors qu'elle vise, avant tout, les mères (souvent mères isolées) qui se trouvent dans la situation de bénéficiaire des allocations de maternité ou des allocations parentales sans avoir travaillé auparavant.

Par ailleurs, la disposition pourrait revêtir également une discrimination indirecte fondée sur l'origine ethnique. Les mères dans la situation telle que décrite ci-dessus sont souvent d'origine Rom. Ainsi, dans certains cas, il pourrait y avoir une discrimination multiple de femmes appartenant à la minorité Rom en matière d'accès au logement.

3 / Citoyens de l'Union européenne

En matière d'accès au logement et à l'emploi, on a pu observer des cas de **distinction discriminatoire entre les ressortissants tchèques et les ressortissants des autres États membres de l'Union européenne**. Il s'agissait de domaines couverts par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et par le règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (ci-après le « règlement »). Les dispositions pertinentes du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ainsi que les dispositions du règlement sont d'application directe ; de plus, elles ont été transposées dans les lois tchèques. Par conséquent, les ressortissants des États membres de l'Union européenne devraient être soumis aux mêmes conditions en matière d'accès au logement et à l'emploi que les ressortissants tchèques. À défaut, il s'agirait d'une violation du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et du règlement.

Plainte réf. : 1927/2009/VOP/PP

Les ressortissants des États membres de l'Union européenne ont les mêmes droits en matière d'accès au logement que les ressortissants tchèques. Il convient de distinguer les étrangers d'origine d'un autre État membre de l'Union et ceux des pays tiers.

Monsieur H. a adressé au Défenseur sa plainte contre le comportement d'une coopérative d'habitation à Vyškov qui a fait dépendre son consentement avec la sous-location d'un appartement du paiement d'une redevance. Le montant de cette redevance variait en fonction de la nationalité du sous-locataire en distinguant les ressortissants tchèques d'une part et tous les étrangers, qu'il s'agisse des ressortissants des États membres de l'Union européenne ou de pays tiers, d'autre part.

L'interdiction des restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants des États membres de l'Union européenne est consacrée dans l'article 43 du Traité instituant la Communauté européenne (devenu article 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne). Cet article produit un effet direct à la fois horizontal et vertical. En d'autres termes, cette disposition non seulement oblige l'État (la République tchèque), mais, de plus, tout particulier peut s'en prévaloir directement tant à l'encontre de l'État qu'à l'encontre d'une autre entité privée.

Les dispositions sur la libre circulation des travailleurs dans le territoire de l'Union européenne sont mises en œuvre par le règlement n° 1612/68 du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté. Le règlement est un acte juridique de l'Union européenne qui est directement applicable dans tout État membre et prime sur les lois nationales. En vertu de l'article 9 du règlement, le travailleur ressortissant d'un État membre occupé sur le territoire d'un autre État membre bénéficie de tous les droits et de tous les avantages accordés aux travailleurs nationaux en matière de logement, y compris l'accès à la propriété du logement dont il a besoin.

Étant donné qu'à l'époque du dépôt de la plainte (mars 2009) le Défenseur n'était pas compétent en matière de discrimination, M. H. a obtenu l'aide juridique de base et une recommandation pour procéder aux autres démarches suivantes en coopération avec une organisation non gouvernementale opérant dans le domaine de la discrimination.

4 / Emploi

Le Défenseur a reçu plusieurs plaintes invoquant la discrimination en matière d'emploi. Plus précisément, il s'agissait des cas de discrimination en matière d'accès à l'emploi ou de cessation illégale du contrat de travail fondée sur un motif discriminatoire. Eu égard à son mandat de l'époque, le Défenseur a pu examiner dans certains cas le fonctionnement des **agences pour l'emploi** et des **inspectoriats du travail**. Pour en savoir plus, voir le chapitre Travail et emploi ci-dessus.

5 / Autres domaines tenant au droit à l'égalité de traitement et à la protection contre la discrimination

Le Défenseur a traité des questions liées à la protection contre la discrimination également dans le cas de **l'interruption des entretiens téléphoniques des condamnés** (voir p. XXX). Le droit à l'égalité de traitement était en cause dans les cas des procédures d'**autorisation des bâtiments et des aménagements de voirie accessibles** (voir p. XXX) et de **l'accès des membres des familles des ressortissants tchèques au régime public de l'assurance maladie** (voir p. XXX).

Généralisation des observations – recommandations à la Chambre des députés



06

Généralisation des observations – recommandations à la Chambre des députés

Cette partie du Rapport annuel récapitule les observations que le Défenseur a faites jusque-là, observations qui mettent en relief les modifications législatives nécessaires signalées à la Chambre des députés dans les années précédentes. De front, le Défenseur ajoute de nouvelles recommandations issues de ses activités en 2009.

1 / Recommandations de modifications législatives avancées par le Défenseur public des droits dans le Rapport annuel sur les activités du Défenseur public des droits pour les années 2007 et 2008

À l'occasion des débats sur les Rapports annuels du Défenseur public des droits pour les années 2007 et 2008, la Chambre des députés a adopté en 2009 des résolutions (nos 1303 et 1304) en vue de demander au gouvernement d'étudier les suggestions législatives exposées dans les parties finales des Rapports annuels et de présenter à la Chambre des députés un rapport sur l'emploi de ces suggestions avant la fin de 2009. Dès lors que **le gouvernement n'a présenté aucun rapport à la Chambre des députés avant la fin de l'année ni n'en a discuté au jour de la rédaction du présent Rapport**, il n'y a pas moyen d'évaluer la manière dont le gouvernement aurait traité les suggestions législatives. À l'heure actuelle, seuls les documents préparatoires sont disponibles, documents que le Secrétariat général du gouvernement a déjà présenté à la procédure d'avis (réf. 01383/10-KML) mais les observations des différents départements ministériels ne sont pas encore traitées.

À la lumière de l'inexistence d'un document officiel du gouvernement qui pourrait être soumis à l'évaluation et qui exprimerait des motifs éventuellement approuvables pour lesquels le gouvernement n'aurait pu résoudre ou commencer à résoudre les problèmes posés, le Défenseur se borne à **énumérer les suggestions législatives des années précédentes qui, objectivement, ne sont pas encore réalisées** :

Recommandations non encore réalisées du Rapport annuel pour l'année 2007

- présentation d'un projet de loi qui résoudrait les rapports de propriété à l'égard des biens immobiliers inscrits au Cadastre sans indication de propriétaire ou indiquant un propriétaire inconnu ;
- présentation d'un projet d'amendement de la loi sur les activités extractives qui imposerait l'obligation pour les sociétés minières de présenter des accords relatifs à la solution du conflit d'intérêts conclus aussi avec les propriétaires des biens immobiliers concernés si ces derniers le demandent par écrit ;
- adoption d'un avant-projet de la nouvelle loi sur les experts et les interprètes et présentation d'un projet de loi sur les experts et les interprètes ;
- adoption d'un avant-projet de la loi sur les logements sociaux et présentation d'un projet de loi sur les logements sociaux ;
- présentation d'un amendement de la loi sur le régime d'assurance retraite qui imposerait l'éligibilité à la pension d'orphelin d'un montant minimal garanti aussi pour les enfants dont les parents, au jour de leur décès, n'auraient pas satisfait aux conditions d'éligibilité à la pension de vieillesse ou d'invalidité totale (pension d'orphelin garantie) ou présentation d'un amendement de la loi sur l'aide sociale qui mettrait en place une nouvelle prestation en dehors des régimes d'assurance qui, par sa finalité, serait assimilée à la pension d'orphelin garantie ;
- présentation d'un amendement de la loi sur la famille de sorte à limiter la durée de validité de la décision relative au placement de l'enfant, étant entendu que la nouvelle décision devrait préciser les motifs pour retirer l'enfant s'ils persistent ;
- adoption d'un avant-projet d'une nouvelle loi sur la conservation des monuments historiques et présentation d'une nouvelle loi sur la conservation des monuments historiques qui permettrait de compenser les coûts de la mise en valeur et des travaux d'entretien des éléments culturels et historiques sur les bâtiments se trouvant dans les zones monumentales protégées mais qui ne sont pas des monuments classés.

Recommandations non encore réalisées du Rapport annuel pour l'année 2008

- présentation d'un amendement de la loi sur les taxes locales qui prévoirait la garantie ex lege des personnes chargées de l'obligation alimentaire à l'égard des mineurs redevables des droits d'exploitation du système de ramassage, collecte, transport, triage, d'utilisation et de liquidation des ordures ménagères ;
- présentation d'un amendement de la loi sur le minimum vital et de subsistance qui éliminerait la situation défavorable des parents isolés ainsi que des parents du parent isolé lors de l'examen conjoint des personnes à titre des prestations de l'aide d'urgence ;
- présentation d'un amendement du Code de la construction et de la loi sur l'asile qui garantirait le droit des parties intéressées à établir les photocopies des pièces du dossier ;
- présentation d'un amendement de la loi sur les frais administratifs qui assimilerait le régime de taxation des copies des pièces de dossiers administratifs au régime mis en place par l'article 17 de la loi sur l'accès à l'information ;

- présentation d'un amendement de la loi sur la Police qui éclairerait le rapport entre le menottage (article 25) et les moyens de contrainte (article 52 et suivants) sans prêter à équivoque et qui interdirait l'usage du menottage dans les cellules de garde-à-vue ;
- présentation d'un amendement du Code de procédure pénale qui imposerait aux tribunaux les délais pour statuer sur les demandes des structures médicales en vue de la cessation de l'enfermement psychiatrique ;
- rédaction d'une analyse complexe des lois se référant à l'institution de la résidence principale et présentation subséquente d'un projet d'amendement des lois qui se réfèrent à cette institution juridique afin d'y rattacher les droits et les obligations, amendement visant à remplacer le « lieu de la résidence principale » par le « lieu de résidence habituelle ».

2 / Nouvelles recommandations législatives du Défenseur

2 / 1 / Conservation des monuments historiques

Le Défenseur a relevé à plusieurs reprises des lacunes législatives dans le domaine de la conservation des monuments historiques. Dans ce contexte, il fait notamment observer que les propriétaires des bâtiments se trouvant dans les zones protégées et les zones monumentales protégées n'ont pas le droit automatique dérivé de la loi à une subvention pour la mise en valeur des bâtiments historiques qui ne sont pas des monuments classés. Ceci a pour effet, depuis longtemps, que les propriétaires des bâtiments se trouvant dans les zones protégées et les zones monumentales protégées doivent satisfaire aux exigences de la conservation des monuments historiques en matière de rénovation de tels bâtiments sans pour autant être automatiquement éligibles, comme le sont les propriétaires des monuments classés, aux compensations des coûts élevés liés à la conservation des éléments culturels et historiques. Dès lors, la restriction sans compensation des propriétaires des bâtiments se trouvant dans les zones protégées et les zones monumentales protégées est incompatible avec l'article 11, paragraphe 4, de la Charte des droits et des libertés fondamentales.

Les problèmes de l'exercice désuni de la conservation des monuments historiques par deux systèmes d'administration autonomes [les instituts des monuments classés (památkové ústavy) et les services des monuments historiques (památkové úřady)] qui, dans maints cas, divergent considérablement dans leur appréciation des projets de construction, ont également des répercussions négatives.

Par conséquent, le Défenseur suggère de nouveau à la Chambre des députés de demander au gouvernement de lui présenter une nouvelle loi sur la conservation des monuments historiques qui

(1) permettrait de compenser les coûts de la mise en valeur et des travaux d'entretien des éléments culturels et historiques sur les bâtiments se trouvant dans les zones monumentales protégées mais qui ne sont pas des monuments classés et

(2) unifierait l'exercice de la conservation des monuments historiques sous couvert d'un seul organisme dont l'avis à l'égard de la conservation des monuments historiques serait contraignant.

2 / 2 / Unification de paiement pour l'établissement des copies des documents

À l'heure actuelle, les citoyens peuvent demander aux autorités administratives de leur communiquer une copie d'un document officiel en application de maintes prescriptions juridiques. Spécifiquement, il s'agit du Code de procédure administrative (toute partie intéressé et toute personne ayant un intérêt légitime à consulter un dossier peut faire la demande) et de la loi sur l'accès à l'information (toute personne peut faire la demande). En vue d'empêcher la surcharge inutile des administrations, les paiements pour les copies sont fixés en montant visant à encourager le demandeur à considérer de façon responsable de quels documents il a absolument besoin. Or, la pratique dans d'autres domaines démontre que cet objectif peut être atteint à l'aide des paiements d'un montant correspondant aux coûts effectifs de l'acte en question.

Malheureusement, seule la loi sur l'accès à l'information prévoit les paiements des coûts. En revanche, le paiement que la loi sur les frais administratifs (loi n° 634/2004 Sb., telle que modifiée) fixe à 15 CZK par page A4 dépasse de beaucoup les frais d'établissement d'une copie d'un document. Ainsi, la demande d'une copie d'un document plus riche en pages (tel qu'une expertise) pourrait résulter en un versement de centaines de couronnes. En outre, les autorités facturent ce paiement également aux parties des procédures administratives en cours, la possibilité de présenter des observations qualifiées à l'égard des pièces du dossier étant, pour elles, une des garanties du droit à un procès équitable.

En ce qui est de la taxation des copies des dossiers administratifs, le Défenseur a reçu une lettre du ministre des Finances qui s'identifie avec l'idée de nécessité d'une législation complexe dès lors que le simple amendement de la loi sur les frais administratifs ne suffirait pas.

Le Défenseur suggère à la Chambre des députés de demander au gouvernement de lui présenter une législation qui unifierait le montant de tous les paiements pour communiquer les copies des documents détenus par les autorités publiques sans égard au régime juridique dans lequel les copies sont communiquées de sorte que ce montant corresponde aux coûts effectifs de l'établissement des copies.

2 / 3 / Réduction punitive du montant de subsistance dans le cas des personnes qui n'exercent pas des travaux d'utilité publique et des personnes invalides au IIIe grade non éligibles à une pension d'invalidité

Depuis l'entrée en vigueur de l'amendement de la loi sur l'aide d'urgence (loi modificative n° 382/2008 Sb.), le Défenseur observe des répercussions négatives liées notamment à la réduction du montant de subsistance jusqu'à la concurrence du minimum d'existence au motif de non-exercice des travaux d'utilité publique en volume exigé. Le Défenseur juge exceptionnellement préoccupant une « réduction punitive » du montant de subsistance d'une somme destinée à une alimentation diététique, cette réduction ayant une incidence plus sérieuse dans le cas des personnes invalides et handicapées.

Or, le refus d'exercer des travaux d'utilité publique par exemple au motif que les travaux offerts ne sont pas compatibles avec les restrictions médicales de l'intéressé ne saurait être pris en compte dès lors que la loi ne permet pas aux autorités de l'aide d'urgence de prendre en considération des motifs de l'impossibilité pour l'intéressé d'exercer ces travaux. Le Défenseur a déjà discuté de la

dureté excessive des dispositions pertinentes avec le ministre de l'Emploi et des Affaires sociales et le consensus a été atteint pour retrancher la disposition stipulant la réduction punitive du montant de subsistance destiné à une alimentation diététique.

Une autre modification législative au détriment des handicapés intervient à partir du 1er janvier 2010. Désormais, les personnes atteintes d'une invalidité de IIIe grade considérée comme totale se verraient réduire le montant de substance jusqu'à la concurrence du minimum d'existence en ce que la loi sur l'aide d'urgence évalue aussi rétroactivement l'activité du bénéficiaire de la prestation et que les personnes susvisées ne déployaient pas assez d'effort pour augmenter leurs revenus par leur propre travail. Le Défenseur s'est opposé à la législation proposée dans la mesure où la raison pour laquelle les personnes atteintes d'invalidité totale n'avaient pas accompli la période d'affiliation requise était, pour la plupart d'entre elles, le potentiel limité de travail à l'époque où elles avaient été reconnues partiellement invalides. Or, l'abattement des prestations jusqu'à la concurrence du minimum d'existence implique une baisse substantielle de leur niveau de vie qu'elles ne sont pas à même d'augmenter par une activité lucrative. Par essence, il n'y a pas lieu d'augmenter les prestations de l'aide d'urgence par des travaux d'utilité publique. Ainsi, les personnes invalides se trouvent dans une situation substantiellement pire que les personnes dont le potentiel de travail n'est pas réduit sans qu'un tel désavantage poursuive un but légitime quelconque.

Le Défenseur suggère à la Chambre des députés d'adopter une modification de la loi sur l'aide d'urgence qui retrancherait la réduction du montant de subsistance au motif de non-exercice des travaux d'utilité publique pour les personnes atteintes d'invalidité.

2 / 4 / Non-accessibilité des travaux d'utilité publique dans le cas des prestations de l'aide d'urgence

À partir du 1er juillet 2009, la prestation de l'aide d'urgence est réduite jusqu'à la concurrence du minimum d'existence pour les personnes dans l'indigence qui n'exercent aucun emploi de courte durée ni des travaux non rémunérés pour la commune pendant 20 heures par mois au minimum. Toutefois, dans maints cas, ces emplois ne sont pas disponibles et donc les intéressés ne peuvent pas satisfaire à l'exigence légale pour des raisons objectives. Bien que le Défenseur approuve le principe des travaux d'utilité publique et l'idée de motiver les intéressés pour le travail, le système est défectueux dans la mesure où les municipalités n'assurent pas toujours les emplois requis en question. Or, il importe que si une personne demeurant dans l'indigence pendant plus de 6 mois ne travaille pas le nombre d'heures requis, la prestation dont elle bénéficie est automatiquement réduite jusqu'à la concurrence du minimum d'existence (soit 2020 CZK par mois pour une personne vivant seule).

Pour ces raisons, le Défenseur suggère à la Chambre des députés de demander au gouvernement de lui présenter un amendement de la loi sur l'aide d'urgence (loi n° 111/2006 Sb., telle que modifiée) qui, aux fins d'octroi de l'allocation de subsistance, rendrait inapplicable l'exigence de l'exercice des travaux d'utilité publique dans les cas où les municipalités n'assureraient pas ces travaux ou bien où la capacité disponible des travaux d'utilité publique ne permettrait pas de satisfaire aux demandes de tous les intéressés.

2 / 5 / Utilisation des moyens de contrainte dans les établissements de santé

À présent, la loi sur les soins de la santé du peuple (loi n° 20/1966 Sb., telle que modifiée) ne couvre que certains aspects juridiques du patient hospitalisé contre son gré. Elle renonce complètement à fixer les modalités du séjour. Les aspects juridiques de l'hospitalisation du patient devaient être encadrés en partie par la nouvelle législation médicale (plus particulièrement par la loi sur les services de santé) qui, pourtant, n'est pas passée par la procédure législative.

L'hospitalisation forcée des patients représente une ingérence considérable dans la liberté individuelle qui s'assimile, dans certaines situations, à une peine privative de liberté. D'autant qu'il a été constaté à l'occasion des visites des cliniques psychiatriques que la vie des patients diffère d'une clinique à l'autre, il s'avère désirable d'encadrer cet aspect par une loi. Il s'agit notamment de l'usage des moyens de contrainte (présentement, cette problématique est régie par le décret du Ministère de la Santé publique n° 37800/2009) ou le régime d'organisation et les conditions de vie des patients.

Le Défenseur suggère à la Chambre des députés de demander au gouvernement de lui présenter un amendement de la loi sur les soins de la santé du peuple (ou, le cas échéant, une toute nouvelle loi) qui y incorporerait les dispositions relatives aux moyens de contrainte et qui encadrerait les conditions de vie des patients dans les cliniques psychiatriques.

2 / 6 / Consentement du patient avec l'hospitalisation dans les cliniques psychiatriques

À défaut d'un progrès quelconque en matière de législation dans le domaine des soins de santé, le Défenseur doit rappeler une autre fois que ni l'article 6, paragraphe 3, ni l'article 7 de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine (communication du Ministère des affaires étrangères n° 96/2001 Sb. m. s.) ne sont pas transposés dans le droit tchèque. Il est vrai que la loi sur les soins de la santé du peuple (loi n° 20/1966 Sb., telle que modifiée) mentionne, dans son article 23, le consentement du patient avec le traitement, mais elle ne répond pas suffisamment aux situations où la personne ne serait pas en mesure, en raison de son état psychique, de donner son consentement qualifié et qu'elle n'aurait pas de représentant légal (article 6, paragraphe 3) ou qu'elle ne souhaiterait pas consentir une intervention ayant pour objet de traiter son trouble mental et que l'absence d'un tel traitement risquerait d'être gravement préjudiciable à sa santé (article 7).

Puisque les exceptions légales de l'exigence générale de pratiquer les interventions médicales sans consentement éclairé (article 23, paragraphe 4, de la loi sur les soins de la santé du peuple) ne peuvent pas être appliquées à toutes les situations des patients placés dans les cliniques psychiatriques, il serait utile d'adopter une législation qui encadrerait les situations de l'hospitalisation psychiatrique couvertes par l'article 6, paragraphe 3, et l'article 7 de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine.

Le Défenseur suggère à la Chambre des députés de demander au gouvernement de lui présenter un amendement de la loi sur les soins de la santé du peuple (ou, le cas échéant, une toute nouvelle loi) qui encadrerait le traitement psychiatrique des patients de façon compatible avec l'article 6, paragraphe 3, et l'article 7 de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine.

2 / 7 / Standards pour apprécier les demandes d'inscription au registre des structures médicales non-étatiques

La législation en vigueur stipule que l'administration régionale, la Municipalité de la capitale de Prague ou le Ministère de la Santé publique procèdent à l'inscription au registre d'un établissement de santé non-étatique sur la demande de l'exploitant d'un tel établissement. La demande doit être accompagnée, entre autres pièces prévues par la loi, du consentement de l'autorité du registre avec l'équipement en personnel et en matériel ainsi qu'avec la nature et l'ampleur des soins médicaux dispensés par l'établissement non-étatique. Le Défenseur a examiné, de sa propre initiative, la situation où les exigences techniques, matérielles et personnelles pour l'équipement d'un type de structures médicales non-étatiques (plus particulièrement, il s'agissait des soins de santé dispensés par des accoucheurs, y compris les accouchements physiologiques) ne sont encadrées par aucun texte législatif. Ainsi, certaines autorités du registre « remplacent » la législation qui fait défaut par leur propre discrétion. La situation ci-décrite a pour conséquence des approches divergentes des différentes autorités du registre face aux demandeurs d'inscription qui résulte parfois en l'arbitraire administratif.

Or, le Ministère de la Santé publique est habilité à fixer par voie réglementaire notamment les exigences techniques et matérielles des structures médicales. À l'heure actuelle, il s'agit de l'arrêté n° 49/1993 Sb., portant les exigences techniques et matérielles pour l'équipement des établissements de santé, tel que modifié, dont la teneur, pourtant, ne correspond plus à la réalité de nos jours ni ne tient compte de certains nouveaux types de structures médicales (non-étatiques).

Le Défenseur suggère à la Chambre des députés de demander au gouvernement d'imposer au ministre de la Santé publique d'élaborer l'amendement de l'arrêté n° 49/1993 Sb., portant les exigences techniques et matérielles pour l'équipement des établissements de santé, qui répondrait aux développements récents dans le domaine des soins de santé et préciserait plus en détail les exigences (personnelles, matérielles et techniques) auxquelles doit répondre le demandeur d'inscription au registre d'une structure médicale.

2 / 8 / Sanctions imposées aux structures médicales non-étatiques

En traitant les plaintes contre l'approche des administrations régionales lorsqu'elles examinaient les réclamations concernant les structures médicales non-étatiques, le Défenseur a dû relever que le cadre réglementaire de la punition administrative continue d'être problématique.

Aux termes de l'article 14 de la loi sur les soins médicaux dans les structures médicales non-étatiques (loi n° 160/1992 Sb., telle que modifiée), l'administration régionale compétente, agissant en qualité d'autorité du registre, peut infliger une amende à l'exploitant d'un établissement de santé manquant à ses obligations résultant de la loi précitée ainsi que de la loi sur les soins de la santé du peuple (loi n° 20/1966 Sb., telle que modifiée). Toutefois, la loi précitée ne prescrit pas le montant de l'amende ni ne renvoie à une disposition générale encadrant les limites de la sanction. Le montant de l'amende ne saurait faire l'objet de la discrétion administrative. Dans cette hypothèse, l'amende ne peut pas être imposée. Le Défenseur l'a déjà signalé à plusieurs reprises au Ministère de la Santé publique et a été assuré par les responsables que cette circonstance serait prise en compte lors des travaux préparatoires des amendements. Pourtant, aucune correction n'est intervenue jusque-là.

Le Défenseur suggère à la Chambre des députés de demander au gouvernement de lui présenter un amendement de la loi sur les soins médicaux dans les structures médicales non-étatiques qui préciserait plus en détail les modalités des sanctions administratives pour les manquements aux obligations imposées par cette loi.

2 / 9 / Registre de la gestion des déchets

Le Défenseur signale depuis longtemps les lacunes législatives dans le domaine de la gestion des déchets. En vue d'éviter la gestion illicite des déchets et de prévenir les affaires comme Libčany, Chvaletice ou Nalžovice (et la liquidation coûteuse de leurs conséquences) le Défenseur estime crucial le suivi de la circulation des déchets, leur gestion en temps réel et, notamment, la liaison du registre de la gestion des déchets et celui des installations exploitées avec le registre des transports des déchets dangereux ainsi que l'analyse continue des données de tous ces registres.

En même temps, le Défenseur rappelle que le suivi régulier et de qualité de la circulation des déchets impliquerait la mise en place du Système central informatique de la gestion des déchets dans un standard de données unique qui inclurait non seulement les renseignements sur les transferts transfrontaliers des déchets mais aussi du transport des déchets à l'intérieur de la République tchèque, pour le moins des déchets dangereux.

Pour ces raisons, le Défenseur suggère à la Chambre des députés de demander au gouvernement de lui présenter un amendement de la loi sur les déchets (ou, le cas échéant, une toute nouvelle loi) qui encadrerait le suivi de la circulation des déchets et leur gestion en temps réel.

2 / 10 / Extinction des contrats de crédit aux consommateurs

Le Défenseur fait observer que le contrat de crédit, conclu par le consommateur en rapport avec l'achat de marchandises ou de services, est maintenu tel quel indépendamment de la rétractation du consommateur du contrat de vente [articles 5, paragraphes 7 et 8, et 57 du Code civil (loi n° 40/1964 Sb., telle que modifiée)] et continue à « obliger » le consommateur (à moins que ce dernier ne s'en rétracte). Partant, la non-banque prêteuse requiert ses créances dérivées du contrat de crédit aux consommateurs bien que le contrat de vente qui était à l'origine du contrat de crédit aux consommateurs et la raison pour sa conclusion, soit considéré nul et non avenue. Or, la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs prévoit, dans les hypothèses susvisées, la disparition automatique du contrat de crédit.

Le problème ci-décrié pourrait être résolu en adoptant la loi sur le crédit aux consommateurs (le Défenseur a participé à la rédaction du texte concernant les crédits liés) qui, pourtant, n'a pas été présenté à la Chambre des députés.

Le Défenseur suggère à la Chambre des députés de demander au gouvernement de lui présenter un amendement de la loi sur certaines modalités de négociation des contrats de crédit aux consommateurs qui prévoirait la disparition automatique du contrat de crédit aux consommateurs dans l'hypothèse où ce contrat est conclu en rapport avec un contrat de consommation considéré, par la suite, nul et non avenue en raison de la rétractation du consommateur.

2 / 11 / Interdiction des clauses compromissaires dans les contrats de consommation

Depuis longtemps, le Défenseur traite les plaintes de consommateurs contestant les arbitrages inévitables initiés par des entrepreneurs. Le Défenseur juge problématique que la majeure partie des contrats prédéterminés récents destinés aux consommateurs font figurer des clauses compromissaires. Ainsi, cette pratique quotidienne dans maints secteurs (crédits aux consommateurs, revente de voitures d'occasion, opérations immobilières) résulte en déni anticonstitutionnel du droit à un procès équitable à très grande échelle.

Le Défenseur est persuadé que ces clauses compromissaires préalables dans les contrats de consommation peuvent, déjà en l'état actuel du droit, être considéré caduques ; toutefois, selon les informations disponibles, cette opinion juridique n'est pas encore acceptée par les juridictions. En outre, le Défenseur est au courant que la majorité écrasante des affaires ne se trouvent même pas devant les juridictions en raison de la procédure compliquée de la remise en cause des clauses compromissaires de consommation.

Par conséquent, depuis un certain temps, le Défenseur réclame une conception cohérente des clauses compromissaires dans les contrats de consommation et il propose, à l'instar de la législation slovaque, d'insérer au Code civil l'interdiction expresse de conclure au préalable les clauses compromissaires pour tous les contrats de consommation. Une telle solution garantit la protection juridictionnelle du consommateur sans pour autant contredire la tendance récente de la résolution extrajudiciaire des litiges en tant que telle. En effet, l'interdiction des clauses compromissaires préalables ne soustrait pas le recours au système existant de résolution extrajudiciaire des litiges (ADR) dès lors que ce dernier repose sur l'accord des parties de saisir un arbitre (ou un médiateur) d'un litige concret et déjà avvenu. Par ailleurs, la solution proposée ne s'oppose pas non plus à l'activité de l'Arbitre financier (Finanční arbitr) dont les compétences seraient d'être étendues aux litiges liés aux contrats de crédit aux consommateurs.

Le Défenseur suggère à la Chambre des députés d'adopter un amendement du Code civil qui interdirait l'insertion des clauses compromissaires pour tous les contrats de consommation.

2 / 12 / Éligibilité à la pension d'orphelin au profit d'un enfant pris en charge par un tiers

La loi sur le régime d'assurance retraite (loi n° 155/1995 Sb., telle que modifiée) soumet l'éligibilité à la pension d'orphelin au profit d'un enfant pris en charge par un tiers à condition qu'il y ait eu dépendance alimentaire de l'enfant par rapport au tiers défunt au moment du décès. La pratique démontre que cette condition n'est pas sans ambiguïtés, les institutions de sécurité sociale statuant sur l'éligibilité à la pension d'orphelin lui donnant une interprétation déraisonnablement stricte. Il en résulte le rejet des demandes de pensions d'orphelin dérivées des personnes susvisées. Ainsi, la situation est redressée (c.-à-d. la pension est octroyée) par la souplesse accordée par le ministre de l'Emploi et des Affaires sociales, ce que le Défenseur considère loin d'être optimal.

Pour ces raisons, le Défenseur suggère à la Chambre des députés de demander au gouvernement de lui présenter un amendement de la loi sur le régime d'assurance retraite (loi n° 155/1995 Sb., telle que modifiée) qui encadrerait de manière précise et non ambiguë l'éligibilité aux pensions d'orphelin au profit des enfants pris en charge par des tiers s'il y a dépendance alimentaire de l'enfant par rapport au tiers défunt au moment du décès.

Conclusion



07

Conclusion

Le fait que le présent Rapport annuel sur les activités du Défenseur public des droits conclue la première décennie de l'existence de l'institution du Défenseur public des droits me permet à juste titre une évaluation et une réflexion plus approfondie. Les neuf Rapports précédents ont exposé notamment les succès, ces mêmes Rapports ayant reçu des critiques essentiellement positives.

Abstraction faite de ces perspectives qui sont subjectives dans une certaine mesure, on s'aperçoit que le Défenseur public des droits en 2009 n'est plus ce qu'il était en 2000. Certaines différences résultent d'une évolution naturelle et d'une maturation acquise progressivement avec l'expérience. À part cela, il y a eu des changements qui n'étaient pas nettement systémiques et dont le dénominateur commun est l'attribution au Défenseur d'autres tâches et d'autres responsabilités.

Si le législateur a étendu le mandat du Défenseur public des droits en le chargeant d'autres devoirs, je crois qu'il entendait en général par là de soulager les institutions exécutives. Peut-être que le législateur se trompe en supposant que les enjeux complexes et de principe doivent être confiés à une institution de petite taille et peu coûteuse qui, par ailleurs, est située dans un Brno lointain et dont les observations, de ce fait, ne sont pas forcément importantes et significatives pour la capitale. Il est paradoxal que dans la plupart des cas (tels que le domaine des détentions ou de la discrimination) il s'agit de questions fondamentales qui découlent de la transposition des conventions internationales ou des directives européennes. Je ne pense pas que chaque extension des compétences du Défenseur public des droits doive être absolument regardée comme une manifestation flatteuse de confiance à l'égard de cette institution. Dans ce contexte, juger la situation actuelle de ce point de vue est une question de vanité, rien de plus.

Or, il est à noter que la délégation et l'extension des compétences rapprochent d'une certaine façon le Défenseur public des droits, pour ce qui est de ses missions, du pouvoir exécutif et qu'un tel rapprochement pourra représenter un risque pour l'indépendance de cette institution dans l'avenir. En effet, la tentation du pouvoir est toujours très séduisante.

En revanche, le rôle d'ombudsman dans sa conception première est exceptionnel, voire fascinant. Libre de toute compétence exécutive, l'ombudsman tchèque est devenu le lieu des espoirs pas toujours comblés, le lieu des tentatives du dernier appel et, alors même que, dans la majeure partie des cas, il ne pouvait plus prêter son aide, son autorité dans la société grandissait.

Si j'ose ainsi parler, c'est qu'il en est ainsi, dans une grande mesure, grâce à l'équipe de mes collaborateurs qui, avec l'audace de don Quichotte, luttent contre les moulins à vent de la mauvaise administration et de l'illégalité. Dans cet ordre d'idées, je remercie, enfin et surtout, mon Adjointe, Madame Jitka Seitlová, docteur ès sciences, que j'ai saisie de l'exercice d'une part de mon mandat.

Il ne me reste qu'à souhaiter à l'institution du Défenseur public des droits qu'elle maintienne pour le futur l'idéal de pureté d'ombudsman et qu'elle bénéficie de tous les avantages liés à son impuissance : c'est bien celle-ci qui lui donne sa force.

Fait à Brno le 21 mars 2010

JUDr. Otakar Motejl,
Défenseur public des droits



Rapport annuel sur les activités du Défenseur public des droits pour l'année 2009

Éditeur : JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.

Publié en 2010 par Kancelář veřejného ochránce práv

Présentation graphique : Omega Design, s.r.o.

1ère édition

ISBN 978-80-254-6668-1



