

**N° 7041<sup>5</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2016-2017

**PROJET DE LOI****portant réforme de l'exécution des peines en modifiant:**

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

\* \* \*

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT**

(17.3.2017)

Par dépêche du Premier ministre, ministre d'État, du 26 septembre 2016, le Conseil d'État a été saisi du projet de loi sous rubrique qui a été élaboré par le ministre de la Justice.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière ainsi que des textes coordonnés des dispositions du Code d'instruction criminelle, du Code pénal, de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire et de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti.

Les avis du Collège médical et de la Chambre de commerce ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 3 et 27 octobre 2016.

Par dépêches respectives des 13 janvier et 28 février 2017, les avis des autorités judiciaires, à savoir, de la présidente du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, des procureurs d'État de Luxembourg et de Diekirch et de la déléguée du procureur général d'État, ainsi que l'avis de la Cour supérieure de Justice ont été communiqués au Conseil d'État.

Les avis de la Médiateure, dans sa fonction de contrôleur externe des lieux privatifs de liberté, de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, de la Chambre des métiers, de la Chambre des salariés, de la Chambre d'agriculture, de la Commission consultative des droits de l'homme ainsi que des Ordres des avocats de Luxembourg et de Diekirch ont été demandés, mais ne sont pas encore parvenus au Conseil d'État au jour de l'adoption du présent avis.

\*

**CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES**

Le projet de loi sous examen s'inscrit dans la suite du projet de loi n° 6381 portant réforme de l'exécution des peines et modifiant le Code d'instruction criminelle, le Code pénal, la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, et la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti qui avait été déposé le 4 janvier 2012 et qui avait fait l'objet d'un avis du Conseil d'État en date du 13 juillet 2012. Ce projet de loi a été retiré du rôle des affaires par arrêté grand-ducal du 15 octobre 2016.

Les auteurs du projet de loi sous examen expliquent que „au vu des avis qui ont été rendus sur ce projet de loi et [du] grand nombre d'amendements gouvernementaux qui en auraient découlé, il est

proposé de remplacer le projet de loi n° 6381 par le projet de loi sous examen et de retirer ce dernier pour éviter de rendre les travaux inutilement compliqués en raison d'une illisibilité des textes<sup>44</sup>.

Le projet de loi peut effectivement s'analyser comme des amendements au projet de loi n° 6381. Il reprend nombre des dispositions proposées en 2012. Les modifications par rapport au texte de 2012 répondent aux critiques émises à l'époque dans différents avis, en particulier celui du Conseil d'État. Sur d'autres points, les interrogations du Conseil d'État formulées en 2012 n'ont pas trouvé de réponse, ni dans le texte de la loi en projet ni au niveau d'explications fournies dans le commentaire.

Les différences les plus significatives, par rapport au projet de loi antérieur, concernent le rôle de la chambre de l'application des peines. En effet, suivant en cela les suggestions du Conseil d'État et des autorités judiciaires, le projet de loi sous examen propose de laisser le pouvoir décisionnel sur les modalités de l'exécution des peines entre les mains du procureur général d'État et d'instaurer une chambre de l'application des peines, au niveau de la seule Cour d'appel, comme une instance de recours à saisir par le condamné qui s'estime lésé par la décision prise par le procureur général d'État.

Suivant encore une suggestion émise par le Conseil d'État dans son avis du 13 juillet 2012, le volet du projet de loi n° 6381 relatif à la vidéoconférence n'a pas été repris au projet de loi sous avis et fera, aux dires des auteurs, l'objet d'un projet de loi à part.

Le projet de loi sous examen doit être analysé en relation avec le projet de loi n° 7042 portant réforme de l'administration pénitentiaire qui, à son tour, constitue une version modifiée du projet de loi n° 6382, déposé le 4 janvier 2012 et avisé par le Conseil d'État le 13 juillet 2012.

\*

## EXAMEN DES ARTICLES

### *Article 1<sup>er</sup>*

L'article 1<sup>er</sup> comporte quatre points portant modification du Code d'instruction criminelle. Les trois premiers points modifient une série de dispositions d'ordre technique dudit code et ne sont pas directement liés à la réforme du régime de l'exécution des peines. Cette réforme fait l'objet du point 4) qui ajoute au Livre II du Code d'instruction criminelle un Titre IX nouveau sur l'exécution des décisions pénales.

#### *Point 1)*

Le point 1) de l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi sous examen propose de compléter l'article 107 du Code d'instruction criminelle par un alinéa 3 nouveau en vue d'introduire le placement sous surveillance électronique en tant que modalité du contrôle judiciaire.

Le texte est repris du projet de loi n° 6381 avec certaines modifications suggérées par le Conseil d'État dans son avis du 13 juillet 2012. Le Conseil d'État souscrit à l'avis du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg qui propose d'ajouter une référence à l'article 107, alinéa 2, point 1) du Code d'instruction criminelle.

#### *Point 2)*

Le point 2) de l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi sous examen vise à introduire au Code d'instruction criminelle un article 195-1 nouveau suivant lequel, en matière correctionnelle, une peine d'emprisonnement sans sursis devra être motivée. Le Conseil d'État note que le texte reproduit celui proposé dans le projet de loi n° 6381 et reprend l'article 132-19, alinéa 2, du code pénal français.

Dans son avis du 13 juillet 2012, le Conseil d'État avait soulevé la question du lien entre l'article sous examen et l'article 626 du Code d'instruction criminelle qui donne au juge pénal le droit d'accorder un sursis total ou partiel en cas de condamnation à une peine privative de liberté ou à une amende. Il avait considéré qu'il serait plus logique de modifier l'article 626 dans l'optique d'une motivation de toute décision en matière de sursis.

Dans le même ordre d'idées, le Conseil d'État avait posé la question de la motivation du prononcé des sanctions accessoires facultatives prévues à l'article 21 du Code pénal, qu'il s'agisse du prononcé en tant que tel de la peine accessoire ou encore de l'octroi du sursis pour les sanctions susceptibles d'être accompagnées du sursis. Le Conseil d'État avait encore considéré que la référence à l'article 195-1 du Code d'instruction criminelle pose le problème plus général de l'obligation de motiver la peine.

Le Conseil d'État avait noté, d'abord, que le texte sous examen opère un changement de système. Alors que l'octroi du sursis était traditionnellement conçu comme une mesure de faveur, il devient désormais le principe et le refus du sursis doit être motivé.

Il avait relevé, ensuite, que le projet sous examen introduit une obligation de motiver le refus du sursis, alors qu'aucune obligation de motivation n'est prévue pour le choix entre l'amende et la peine privative de liberté.

Le Conseil d'État avait reconnu que les auteurs reprenaient les règles applicables en France. Il avait encore noté que ces modifications étaient saluées par les autorités judiciaires.

En 2012, le Conseil d'État s'était toutefois interrogé sur la signification d'une motivation spéciale en matière pénale alors que toute décision de justice doit être motivée en vertu de l'article 89 de la Constitution. Ce principe est rappelé pour les condamnations pénales à l'article 195 du Code d'instruction criminelle. Il a d'ailleurs été admis par la jurisprudence que cette obligation de motivation vaut pour la déclaration de culpabilité, mais non pas pour la peine qui doit uniquement se situer dans les limites prévues par la loi. Le système envisagé aboutit à introduire différents degrés de motivation; ainsi ajoute-t-il à la motivation „normale“ pour le constat de culpabilité une motivation „spéciale“ pour la peine, ou, pour être plus précis, une motivation „spéciale“ pour le refus d'octroi du sursis. Le Conseil d'État avait exprimé une interrogation d'ordre général sur le bien-fondé et sur une différenciation des degrés de motivation.

Dans le commentaire de l'article sous examen, les auteurs exposent ne pas entendre modifier l'article 626 du Code d'instruction criminelle, étant donné que les deux dispositions auraient une *ratio legis* différente consistant dans la différence d'objet des dispositions: possibilité d'octroyer un sursis dans un cas et refus du sursis dans l'autre.

Le Conseil d'État ne saisit pas cette différence en termes de *ratio legis*, alors qu'il s'agit à chaque fois de motiver l'octroi ou le refus d'octroi d'une mesure de faveur en matière d'exécution des peines. Sur les autres questions qui avaient été soulevées, l'exposé des motifs ne contient aucun commentaire. Le Conseil d'État maintient l'ensemble des considérations et interrogations émises dans son avis du 13 juillet 2012.

#### *Point 3)*

Le point 3) porte suppression des articles 197, 197-1 et 197-2 du Code d'instruction criminelle relatifs à l'exécution des peines. Cette suppression s'explique par l'introduction de nouvelles dispositions dans le Code d'instruction criminelle proposées à l'article 1<sup>er</sup>, point 4), du projet de loi. Le point 3) correspond au point 3) de l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi n° 6381.

#### *Point 4)*

Le point 4) ajoute au Livre II du Code d'instruction criminelle un Titre IX nouveau portant sur l'exécution des décisions pénales. Ce point constitue la partie centrale du projet de loi et le Conseil d'État réitère la suggestion, déjà émise dans son avis du 13 juillet 2012, de le faire figurer sous un article 1<sup>er</sup> du projet sous examen.

Le nouveau Titre IX comprend trente-quatre articles articulés en sept chapitres.

### **Chapitre 1<sup>er</sup>.– Dispositions générales**

Le chapitre 1<sup>er</sup> indique les autorités et parties compétentes pour poursuivre l'exécution des décisions en matière pénale.

#### Article 669 nouveau du Code d'instruction criminelle

Cet article reprend en substance le libellé de l'article 669 du Code d'instruction criminelle proposé dans le projet de loi n° 6381. Dans son avis du 13 juillet 2012, le Conseil d'État avait considéré que cette disposition „constitue en quelque sorte un article général d'introduction au Titre IX nouveau à insérer au Code d'instruction criminelle qui prévoit la compétence générale du procureur général d'État en matière d'exécution des sanctions pénales. Cette compétence du procureur général d'État s'étend aux peines privatives et non privatives de liberté. L'article sous examen reprend les principes énoncés dans l'actuel article 197 du Code d'instruction criminelle qui vise le procureur général d'État et la partie civile“.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> omet la formulation „mise en exécution des peines“, suivant en cela une suggestion faite en 2012 par le Conseil d'État.

Les auteurs de l'article sous examen ne reprennent toutefois pas la suggestion faite par le Conseil d'État de maintenir la formulation de l'article 197 du Code d'instruction criminelle, au demeurant très proche de celui de l'article 701-1 du code de procédure pénale français, et de viser tant le ministère public que la partie civile.

Par rapport au projet de loi n° 6381, il est proposé d'ajouter au paragraphe 1<sup>er</sup> la précision que le procureur général d'État est assisté, dans ses fonctions, d'un membre de son parquet comme délégué à l'exécution des peines. Le Conseil d'État ne saurait accepter cette formulation. En effet, contrairement à la délégation qui porte sur le pouvoir, l'assistance n'implique pas l'existence d'un pouvoir décisionnel propre dans le chef de celui qui assiste. Les concepts d'assistance et de délégation sont antinomiques. Dans la logique du système actuel, le Conseil d'État préconise le recours exclusif au concept de la délégation et propose la formulation:

„Le procureur général peut déléguer à cette fin un membre de son parquet.“

Le paragraphe 2 reprend le texte du paragraphe 2 de l'article 669 tel que proposé dans le projet de loi n° 6381.

Le paragraphe 3 reprend le texte du paragraphe 3 de l'article 669 tel que proposé dans le projet de loi n° 6381, en ajoutant la réserve des lois spéciales.

Le Conseil d'État avait préconisé dans son avis du 13 juillet 2012 d'omettre le paragraphe 3 et de donner à l'article 669<sup>1</sup> le libellé suivant:

„Le procureur général d'État et la partie civile poursuivent l'exécution des décisions en matière pénale, chacun en ce qui le concerne.“

Par rapport au texte modifié proposé, le Conseil d'État se prononce contre l'insertion d'une réserve d'application d'éventuelles lois spéciales qui n'est d'ailleurs pas autrement expliquée dans le commentaire. Cette réserve est juridiquement dépourvue de signification dès lors que les lois spéciales dérogent toujours à la loi générale. Il n'est pas de bonne technique législative d'insérer de telles formules, sauf si une réserve bien précise s'impose pour des considérations de sécurité juridique.

#### Article 670 nouveau du Code d'instruction criminelle

L'article sous examen reprend la première phrase du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 672 nouveau du Code d'instruction criminelle, tel que prévu dans le projet de loi n° 6381.

Dans son avis du 13 juillet 2012, le Conseil d'État avait considéré que ce texte „a davantage sa place dans l'exposé des motifs que dans la loi“. Il avait insisté à voir omettre des textes de nature programmatique dépourvus de la moindre valeur normative. Le Conseil d'État réitère cette observation et met en garde contre la tendance de transformer la loi, dont le propre est de disposer, d'autoriser ou d'interdire, en déclaration programmatique, voire politique.

### **Chapitre II. – De l'exécution des peines privatives de liberté**

#### Article 671 nouveau du Code d'instruction criminelle

Cet article reprend l'article 672, paragraphe 2, tel que proposé dans le projet de loi n° 6381.

Dans son avis du 13 juillet 2012, le Conseil d'État avait considéré que ce texte „n'a de sens que par rapport aux condamnés non incarcérés [au moment de la décision de condamnation]. Pour les condamnés incarcérés l'exécution commence, en effet, dès que la décision est devenue irrévocable. Le Conseil d'État peut comprendre le souci des auteurs du projet de loi de prévoir des délais. (...) Se pose toutefois la question de la sanction du délai. Si le non-respect du délai signifie que l'exécution de la peine est frappée de „déchéance“, il faut le dire expressément“.

Le Conseil d'État constate que les auteurs du projet de loi maintiennent en 2016 les textes proposés en 2012 sans fournir, dans le commentaire, une réponse aux questions soulevées à l'époque.

<sup>1</sup> Seul un alinéa subsiste à la suite des suppressions que le Conseil d'État a proposées concernant l'article 669.

#### Article 672 nouveau du Code d'instruction criminelle

Cet article est nouveau par rapport au projet de loi n° 6381. Il répond à la proposition émise par le Conseil d'État dans son avis du 13 juillet 2012, de maintenir certaines compétences en la matière entre les mains du procureur général d'État plutôt que de les attribuer à une juridiction de l'application des peines.

Le Conseil d'État marque son accord avec le paragraphe 1<sup>er</sup> qui investit le procureur général d'État de la mission de déterminer la période de la peine à exécuter en tenant compte de la durée de la détention préventive éventuelle et de procéder, si besoin en est, à la confusion des peines selon les critères définis dans le texte sous examen.

Le paragraphe 2 prévoit la prise en considération des condamnations prononcées par des juridictions d'un autre État membre de l'Union européenne. D'après le commentaire, il s'inspire des articles 132-23-1 et 132-23-2 du code pénal français<sup>2</sup> et constitue la transposition de la décision-cadre 2008/675/JAI du Conseil du 24 juillet 2008 relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les États membres de l'Union européenne à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale.

Le Conseil d'État note que la transposition de la décision-cadre 2008/675/JAI a été opérée, dans un premier temps, par la loi du 24 février 2012 relative à la récidive internationale ajoutant au Code pénal un article 57-4. Cet article a été abrogé par la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire et aux échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre États membres de l'Union européenne. Cette loi a introduit dans le Code d'instruction criminelle l'actuel article 7-5 aux termes duquel „[l]es condamnations définitives prononcées à l'étranger sont assimilées quant à leurs effets aux condamnations prononcées par les juridictions luxembourgeoises, sauf en matière de réhabilitation, pour autant que les infractions ayant donné lieu à ces condamnations sont également punissables suivant les lois luxembourgeoises“. Le Conseil d'État considère qu'au regard de cette disposition générale, qui vise d'ailleurs toutes les décisions étrangères, le paragraphe sous examen est superflu.

#### Article 673 nouveau du Code d'instruction criminelle

Le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article sous examen reprend le dispositif de l'article 675, paragraphe 1<sup>er</sup>, tel que proposé dans le projet de loi n° 6381.

Le Conseil d'État marque son accord à voir consacrer la compétence du procureur général d'État. Pour le surplus, il renvoie à son avis du 13 juillet 2012 où il avait relevé ce qui suit:

„Le paragraphe 1<sup>er</sup> se résume à une énumération des différents régimes d'exécution des peines privatives de liberté qui sont définis par la suite. Pour définir les compétences de la chambre d'application des peines ou du procureur général, l'insertion d'un article introductif ou énumératif auquel on se référera par la suite n'est pas nécessaire. Le Conseil d'État propose dès lors d'omettre ce texte. Il se demande encore si chaque modalité doit faire l'objet d'une section ne comportant souvent qu'un article. Ne pourrait-on pas regrouper les dispositions dans une section intitulée „les modalités d'exécution des peines privatives de liberté“?“

Le paragraphe 2 reprend le paragraphe 2 de l'article 675 tel que proposé dans le projet de loi n° 6381 en renvoyant aux critères dont le procureur général d'État devra tenir compte dans l'application des modalités.

Le Conseil d'État marque encore son accord à voir consacrer la compétence du procureur général d'État. Pour le surplus, il renvoie à son avis du 13 juillet 2012 où il avait relevé ce qui suit:

„Cette disposition, qui revêt une nature fondamentale, soulève une série de problèmes.

Au niveau de son emplacement, le Conseil d'État propose de la faire figurer à la fin de la section commune sur les différentes modalités.

2 Article 132-23-1:

Pour l'application du présent code et du code de procédure pénale, les condamnations prononcées par les juridictions pénales d'un État membre de l'Union européenne sont prises en compte dans les mêmes conditions que les condamnations prononcées par les juridictions pénales françaises et produisent les mêmes effets juridiques que ces condamnations.

Article 132-23-2:

Pour l'appréciation des effets juridiques des condamnations prononcées par les juridictions pénales d'un État membre de l'Union européenne, la qualification des faits est déterminée par rapport aux incriminations définies par la loi française et sont prises en compte les peines équivalentes aux peines prévues par la loi française.

Au niveau du fond se pose un premier problème relatif à la portée de l'obligation de motivation. La référence aux conditions n'a d'importance réelle qu'en cas de refus d'octroi d'une mesure sollicitée. Quelle est sa signification, y compris pour la motivation formelle de la décision, en cas d'octroi d'une mesure de faveur. Il y a de fortes chances que la motivation se résumera à un renvoi à la disposition pertinente du code.

Le Conseil d'État note que les conditions prévues sont extrêmement vagues et ne sont susceptibles de prendre sens que sur la base d'une enquête.

Se pose encore un problème plus fondamental résultant de la coexistence entre la disposition sous examen qui détermine, globalement, les conditions d'octroi des mesures et les différentes dispositions consacrées aux mesures individuelles qui prévoient à leur tour des conditions spécifiques. S'il s'agit de conditions „objectives“ différentes tenant au délai ou à des circonstances externes au condamné, il est possible de faire coexister les deux régimes; si, par contre, les conditions, notamment celles relatives à la personnalité et au comportement du condamné, se rejoignent ou se recoupent, le mécanisme devient illogique et difficile à gérer.“

Le Conseil d'État maintient l'ensemble de ces réflexions et note que le commentaire du nouveau projet de loi ne contient pas de réponse aux questions soulevées en 2012. Il relève, en particulier, le problème de la coexistence et de l'articulation des conditions, les conditions générales de la disposition sous examen et les conditions particulières présidant à l'application de certaines modalités particulières.

Le paragraphe 3 reprend le dispositif de l'article 673, paragraphe 2, tel que proposé dans le projet de loi n° 6381. Le Conseil d'État relève, à la première phrase, l'omission du concept de modalités à respecter par le condamné. Dans la même logique, il faudrait omettre le terme „modalités“ dans la seconde phrase. Le Conseil d'État note toutefois que, dans les paragraphes qui suivent, le terme „modalités“ réapparaît. D'une façon plus générale, le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur la nécessité de garder une cohérence dans les concepts et de veiller à ce que chaque concept, en l'occurrence celui de „conditions“ et celui de „modalités“, revête une signification propre. Le paragraphe 3 prévoit, en outre, que le Service central d'assistance sociale est chargé du contrôle de l'application des modalités et conditions imposées, ainsi que de l'assistance au condamné. Comme le Service central d'assistance sociale est un service au sein du parquet général et qui n'a pas de pouvoirs propres, le Conseil d'État propose d'écrire à l'image du libellé prévu à l'article 673, paragraphe 4, que le procureur général d'État charge le Service central d'assistance sociale d'accomplir les missions envisagées. Ainsi, il propose de fusionner les première et deuxième phrases du paragraphe 3 et d'écrire:

„(3) Le procureur général d'État peut assortir l'octroi des mesures (...) et charger le Service central d'assistance sociale (...)“

Le paragraphe 4 constitue une disposition non prévue dans le projet de loi n° 6381. Il s'explique par l'option de maintenir la compétence du procureur général d'État pour décider de l'aménagement des peines. Dans cette logique, le paragraphe 4 prévoit que le Service central d'assistance sociale transmet au procureur général d'État toutes les informations nécessaires avant que ce dernier ne prenne une décision. Il consacre encore formellement un organe qui existe déjà et qui est connu sous la dénomination de „comité de guidance“. Le procureur général d'État peut saisir ce comité afin de mieux pouvoir évaluer les critères prévus au paragraphe 2 de l'article sous examen, en vue de prendre les mesures prévues au paragraphe 3.

Le paragraphe 5, également nouveau par rapport au projet de loi n° 6381, fait expressément obligation au condamné ayant bénéficié de l'aménagement de sa peine de répondre aux convocations de toute autorité publique désignée dans la décision y afférente. Le Conseil d'État a des réserves par rapport au recours au concept d'autorité publique. Les seules autorités à pouvoir convoquer l'intéressé sont le procureur général d'État, le Service central d'assistance sociale relevant de la compétence de celui-ci, ou la juridiction d'application des peines. Il propose ainsi de remplacer les termes d'„autorité publique“ par ceux de „organe ou personne“.

Le paragraphe 6 prévoit que, en cas d'inobservation des modalités et conditions dont était assortie la décision d'aménagement ou d'une nouvelle condamnation, le procureur général d'État peut soit révoquer l'aménagement de la peine, soit le modifier afin de tenir compte de la nouvelle situation. La disposition reprend l'article 694, paragraphe 4, proposé dans le projet de loi n° 6381 en apportant certaines précisions demandées par le Conseil d'État.

Le paragraphe 7 reprend le système prévu à l'article 694, paragraphe 3, proposé dans le projet de loi n° 6381 et prévoit qu'un délai de deux mois doit être respecté entre le refus d'un aménagement de

peine et une nouvelle demande à cette fin, sauf lorsque des éléments nouveaux sont survenus depuis le refus.

Le paragraphe 8 reprend le mécanisme d'information de la victime prévu à l'article 694, paragraphe 2, tel que proposé dans le projet de loi n° 6381 en l'aménageant dans la logique d'une décision prise par le procureur général d'État.

Dans son avis du 13 juillet 2012, le Conseil d'État avait formulé des interrogations sur le rôle de la victime et son implication dans la procédure. Il note que ces questions gardent toute leur pertinence. Le texte sous examen se réfère à une demande préalable de la victime d'être informée, sans préciser quand et comment elle devrait être faite. Est-ce que toute victime, au sens de l'article 4-1 du Code d'instruction criminelle, a le droit d'être informée? Doit-elle faire une déclaration expresse au moment du dépôt de la plainte ou peut-elle manifester sa volonté d'être informée même dans la suite de la procédure? Le texte sous examen ne semble pas conférer des droits particuliers à la victime dans le processus de décision. Autant le Conseil d'État comprend l'utilité pratique d'un avis donné à la victime en cas de mise en liberté ou d'évasion du détenu, autant il s'interroge sur la portée de cet avis et sur les conséquences de l'absence d'avis. Les auteurs du projet de loi soulignent que la directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, consacre, à l'article 6, paragraphe 5, le principe de l'information de la victime<sup>3</sup>. À cet égard, le Conseil d'État relève que le texte proposé impose une obligation d'information systématique qui va au-delà du minimum exigé au paragraphe 6 de l'article 6 de ladite directive qui prévoit l'hypothèse du danger ou du risque identifié de préjudice. Il note encore que les auteurs retiennent une lecture très large du concept de „remise en liberté“ en ce que toutes les mesures d'exécution, y compris celles comportant une sortie de prison temporaire ou limitée sont visées. Le Conseil d'État invite les auteurs à reconsidérer les raisons pour lesquelles ils dépassent l'objectif de la directive et à tenir compte des charges administratives que le dispositif sous examen implique pour les autorités compétentes. Il note encore que le texte sous avis ne distingue pas entre les sorties sans et celles avec accompagnement par le personnel du Centre pénitentiaire. Une information, en cas de mise en liberté provisoire au cours de l'instruction préparatoire, n'est, d'ailleurs, pas prévue.

#### Article 674 nouveau du Code d'instruction criminelle

Le paragraphe 1<sup>er</sup> reprend, en substance, l'article 673, paragraphe 1<sup>er</sup>, tel que proposé dans le projet de loi n° 6381 avec certains ajustements suggérés par le Conseil d'État dans son avis du 13 juillet 2012.

Les paragraphes 2 et 3 concernent le transfert au Centre pénitentiaire de Givenich. Les textes reprennent les dispositions des articles 673, paragraphe 3, et 693, paragraphe 3, proposés dans le projet de loi n° 6381. Dans son avis du 3 juillet 2012, le Conseil d'État avait relevé ce qui suit à propos de l'article 693, paragraphe 3, du projet de loi n° 6381:

„Quelles sont les conditions dans lesquelles peut intervenir un retransfèrement, le comportement incompatible avec le maintien en milieu semi-ouvert, concept au demeurant non défini, la survenance de faits visés à l'article 694(4)<sup>4</sup> ou tout „fait disciplinaire“, concept également non défini. Le texte gagnerait en clarté et en sécurité juridique si les situations étaient clairement définies“. Le Conseil d'État maintient ces considérations.

3 Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil: Article 6:

5. Les États membres veillent à ce que la victime se voie offrir la possibilité d'être avisée, sans retard inutile, au moment de la remise en liberté ou en cas d'évasion de la personne placée en détention provisoire, poursuivie ou condamnée pour des infractions pénales concernant la victime. En outre, les États membres veillent à ce que la victime soit informée de toute mesure appropriée prise en vue de sa protection en cas de remise en liberté ou d'évasion de l'auteur de l'infraction.

6. La victime reçoit, si elle le demande, l'information visée au paragraphe 5, au moins dans les cas où il existe un danger ou un risque identifié de préjudice pour elle, sauf si cette notification entraîne un risque identifié de préjudice pour l'auteur de l'infraction.

4 Article 694, paragraphe 4, du projet de loi n° 6381: „En cas d'inconduite, d'un risque réel de fuite, de nouvelle condamnation ou d'inobservation par le condamné des modalités et conditions attachées à la décision accordant une des mesures visées aux sections II à IX, la chambre de l'application des peines peut révoquer la mesure. La décision de révocation est prise après avoir entendu les parties selon la procédure prévue à l'article 710.“

L'article 694, paragraphe 4, précité correspond à l'article 672, paragraphe 6, du projet de loi sous avis.

Le Conseil d'État voudrait encore attirer l'attention des auteurs sur l'articulation entre l'article 674, paragraphe 2, et l'article 680. D'après l'article 674, paragraphe 2, il pourrait y avoir transfert à Givenich sans octroi du régime de la semi-liberté, alors que l'article 680 semble indiquer que le placement au Centre pénitentiaire de Givenich implique le régime de la semi-liberté. Ceci pose le problème général de l'articulation entre le régime d'exécution des peines et le lieu de l'exécution de la peine. Le Conseil d'État préconise une clarification en ce sens que le régime de la semi-liberté ne peut être appliqué que dans le cadre du Centre pénitentiaire de Givenich.

#### Article 675 nouveau du Code d'instruction criminelle

Le paragraphe 1<sup>er</sup> reprend, en substance, le paragraphe 4 de l'article 673 tel que proposé dans le projet de loi n° 6381.

Dans son avis du 13 juillet 2012, le Conseil d'État avait observé que „le paragraphe (...) relatif au droit pour le procureur général d'État de convoquer la personne concernée est la consécration de la pratique actuelle. Se pose la question de savoir si cette pratique doit être ancrée dans la loi. Le texte omet d'ailleurs de préciser si l'entretien est une simple faculté dont dispose le procureur général d'État ou s'il s'agit d'un droit pour la personne condamnée“.

Le paragraphe 2 reprend le paragraphe 5 de l'article 673 proposé dans le projet de loi n° 6381. Il n'appelle pas d'observation particulière.

#### Article 676 nouveau du Code d'instruction criminelle

L'article sous examen reproduit l'article 674 tel que proposé dans le projet de loi n° 6381 en tenant compte d'une formulation suggérée par le Conseil d'État dans son avis du 13 juillet 2012.

#### Article 677 nouveau du Code d'instruction criminelle

L'article sous examen constitue une disposition nouvelle par rapport au projet de loi n° 6381. Il s'agit de déterminer pour quelles modalités d'aménagement de la peine le condamné garde juridiquement le statut de personne sous écrou. Cette précision s'impose au regard de l'application des dispositions légales, notamment en matière sociale, qui excluent certaines prestations pour les personnes qui sont juridiquement sous écrou.

#### Article 678 nouveau du Code d'instruction criminelle

Cette disposition est également nouvelle par rapport au projet de loi n° 6381. Alors que le paragraphe 4 de l'article 673 vise à consacrer l'actuel comité de guidance, le texte sous examen institue formellement un autre organe déjà existant connu sous la dénomination de „commission des longues peines“. Il appartient au procureur général d'État de saisir cette nouvelle commission pour évaluer un aménagement d'une peine privative de liberté supérieure à quatre ans. Sur le principe cette disposition trouve l'accord du Conseil d'État. Il insiste toutefois à omettre les mots „de l'accord d'une commission“, alors que cette formulation renvoie à un mécanisme de codécision qui n'est pas conforme à la systématique du régime de l'exécution des peines entre les mains du procureur général d'État. Le Conseil d'État a également marqué des réserves par rapport au mécanisme de l'avis conforme étant donné que ce régime revient à déplacer le pouvoir décisionnel de l'organe formellement compétent pour adopter la décision vers celui auteur de l'avis. Le Conseil d'État préconise de laisser la compétence décisionnelle uniquement entre les mains du procureur général d'État. Il n'est pas d'accord à voir investir la commission des longues peines d'un certain pouvoir de décision par rapport au procureur général d'État et cela d'autant plus que les membres de cette commission sont des magistrats du ministère public placés sous l'autorité hiérarchique du procureur général d'État.

Le Conseil d'État note encore que le texte sous examen ne prévoit pas de disposition permettant l'octroi d'une indemnité aux membres de ladite commission.

#### Article 679 nouveau du Code d'instruction criminelle

Cet article reprend, au paragraphe 1<sup>er</sup>, en substance, l'article 676 proposé dans le projet de loi n° 6381 avec certains aménagements techniques suggérés par le Conseil d'État dans son avis du 13 juillet 2012.

Dans cet avis, le Conseil d'État avait encore relevé ce qui suit:

„Contrairement à l'article 720-1 du Code de procédure pénale français qui prévoit l'exécution fractionnée pour des restes de peines d'emprisonnement inférieures ou égales à deux ans, le

régime retenu dans l'article sous examen applique cet aménagement aux peines dès le début de leur exécution, à condition que la peine soit inférieure ou égale à un an. Il n'est pas difficile d'imaginer les difficultés pratiques de gestion auxquelles peut se heurter ce régime. Se pose encore la question déjà évoquée du droit à une exécution fractionnée, si les conditions prévues par la loi sont remplies, et de la possibilité d'opposer un refus pour des considérations tenant à la gestion des centres pénitentiaires."

Le paragraphe 2 vise à clarifier que, en termes de durée, le travail presté en prison peut se cumuler avec celui presté par le condamné *extra muros* sur base d'un contrat de travail normal.

#### Article 680 nouveau du Code d'instruction criminelle

Les paragraphes 1<sup>er</sup> et 3, reprennent, en substance, les paragraphes 1<sup>er</sup> et 2, de l'article 677 tel que proposé dans le projet de loi n° 6381 sur le régime de la semi-liberté. La seconde phrase du paragraphe 1<sup>er</sup> est identique au paragraphe 2 de l'article 679 proposé dans le projet de loi de 2012.

Le paragraphe 2, qui est nouveau par rapport au projet de loi n° 6381, vise à clarifier l'articulation entre le régime de la semi-liberté et le placement au Centre pénitentiaire de Givenich. Le Conseil d'État renvoie à ses commentaires à l'endroit de l'article 674, paragraphe 2. Le nouveau texte précise que c'est le procureur général d'État qui prend la décision. Soit, on précise cette compétence à chaque fois – ce qui signifie qu'il faudrait également le faire à l'article 679 sur l'exécution fractionnée –, soit, on considère que l'indication est superflue au regard de l'article 673 qui vise les modalités d'exécution des peines à décider par le procureur général d'État. La même observation vaut pour la précision des conditions dans lesquelles le procureur général d'État peut décider une semi-liberté.

#### Article 681 nouveau du Code d'instruction criminelle

L'article sous rubrique reprend le régime de l'article 679 proposé dans le projet de loi n° 6381 en supprimant la condition qu'un condamné doit avoir passé un an en prison avant de pouvoir bénéficier de la semi-liberté. Le Conseil d'État comprend le souci des auteurs du projet de loi de conférer plus de flexibilité dans l'application de cet aménagement de la peine d'emprisonnement.

#### Article 682 nouveau du Code d'instruction criminelle

L'article reprend l'idée générale de l'article 678 proposé dans le projet de loi n° 6381 tout en tenant compte de certaines observations critiques du Conseil d'État dans son avis du 13 juillet 2012. Le plan volontaire d'insertion prévu par l'article 22 du projet de loi relatif à la réforme de l'administration pénitentiaire fixera la partie de la rémunération du condamné gagnée à l'extérieur qui sera affectée aux dédommagements, amendes et frais de justice dont le condamné reste redevable. Dans son avis du 13 juillet 2012, le Conseil d'État avait relevé que le texte „repris de l'article 4 de la loi de 1986, (...) pose toutefois des problèmes juridiques, en ce sens que le détenu n'est pas en état d'incapacité civile, en ce qui concerne la gestion de ses biens". Au regard du caractère volontaire du plan d'insertion, qui garantira l'accord du condamné sur l'affectation de ses revenus, le Conseil d'État considère que le nouveau texte rencontre les critiques qu'il avait formulées.

#### Article 683 nouveau du Code d'instruction criminelle

L'article 683 reproduit, en substance, l'article 680 du Code d'instruction criminelle tel que proposé dans le projet de loi n° 6381. Il reprend l'article 6 de la loi du 26 juillet 1986<sup>5</sup> sur le congé pénal. Le texte n'appelle pas d'observation particulière.

#### Article 684 nouveau du Code d'instruction criminelle

Le paragraphe 1<sup>er</sup> détermine les cas dans lesquels peut être octroyé un congé pénal. La formulation est différente de celle de l'article 682, paragraphe 1<sup>er</sup>, tel que proposé dans le projet de loi n° 6381 et s'écarte dès lors de l'article 8 de la loi précitée du 26 juillet 1986.

Le paragraphe 2 reprend, avec certains aménagements, le dispositif du paragraphe 2 de l'article 682 du projet de loi n° 6381.

Le Conseil d'État marque son accord avec l'article sous examen.

5 Loi du 26 juillet 1986 relative à certains modes d'exécution des peines privatives de liberté.

#### Article 685 nouveau du Code d'instruction criminelle

L'article sous rubrique reprend le dispositif de l'article 684 tel que proposé dans le projet de loi n° 6381 sur la suspension de l'exécution de la peine. Les motifs d'ordre médical, familial, professionnel, privé ou social, repris de la loi modifiée du 26 juillet 1986, sont abandonnés au profit du seul critère de l'insertion du condamné. Le Conseil d'État peut toutefois concevoir la pertinence du maintien de critères d'ordre personnel qui ne sont pas directement liés à une logique de réinsertion sociale. À la lecture du commentaire, le Conseil d'État comprend que, selon les auteurs, les conditions générales de l'article 673, paragraphe 2, continuent de s'imposer. Le Conseil d'État voudrait, encore une fois, attirer l'attention des auteurs du projet de loi sur la nécessité d'articuler plus clairement les conditions générales auxquelles est soumis l'octroi d'une mesure et d'éventuelles conditions particulières, ceci d'autant plus que les conditions présentées comme particulières peuvent aisément être rattachées aux conditions générales.

#### Article 686 nouveau du Code d'instruction criminelle

Cet article, qui porte sur la libération anticipée, reprend en substance l'article 685 du Code d'instruction criminelle tel que proposé dans le projet de loi n° 6381 et vise à maintenir les règles de l'article 11 de la loi précitée 26 juillet 1986. L'insertion, au paragraphe 1<sup>er</sup>, de la condition d'une interdiction de territoire antérieure répond aux interrogations soulevées par le Conseil d'État dans son avis du 13 juillet 2012.

#### Article 687 nouveau du Code d'instruction criminelle

Cet article reprend l'article 686 tel que proposé dans le projet de loi n° 6381 et l'article 100 du Code pénal actuel.

Au paragraphe 1<sup>er</sup>, les conditions relatives à la durée de détention minimale à subir avant de pouvoir bénéficier de cet aménagement de la peine sont précisées par rapport au texte de l'article 100 du Code pénal.

Le paragraphe 2 reprend le mécanisme du temps d'épreuve organisé au paragraphe 4 de l'article 686 tel que proposé dans le projet de loi n° 6381 en apportant la précision que la peine est considérée comme subie si le délai d'épreuve est atteint.

Le paragraphe 3 prévoit encore qu'en cas de nécessité, le procureur d'État du lieu de résidence du condamné ou du lieu où il est trouvé peut faire procéder à l'arrestation de ce dernier en informant le procureur général d'État. Cette disposition reprend le dispositif des paragraphes 1<sup>er</sup> et 4 de l'article 695 tel que proposé dans le projet de loi n° 6381. Dans son avis de 2012, le Conseil d'État avait relevé que l'article 695 tel que proposé dans le projet de loi n° 6381 visait toute révocation d'une mesure d'aménagement de l'exécution des peines, alors que l'article sous examen se réfère seulement au cas de l'arrestation en cas de révocation de la libération conditionnelle. Encore l'hypothèse de la révocation n'est-elle pas spécifiquement indiquée au paragraphe 3 qui se borne à viser la „nécessité“. Le Conseil d'État comprend que l'arrestation ne s'impose pas nécessairement en raison de la révocation de la libération conditionnelle. Le dispositif ne saurait pas non plus être compris en ce sens que le procureur d'État bénéficierait du droit de procéder à une arrestation du condamné libéré pour le simple motif qu'il l'estime nécessaire. Le Conseil d'État propose dès lors le libellé suit:

„(3) En cas de révocation de la libération conditionnelle, le procureur d'État du lieu de résidence du condamné de même que celui du lieu où il peut être trouvé peuvent, si nécessaire, faire procéder à l'arrestation du condamné ...“

#### Article 688 nouveau du Code d'instruction criminelle

L'article sous examen reprend l'article 687 tel que proposé dans le projet de loi n° 6381 et prévoit les conditions du placement sous surveillance électronique.

Répondant à une observation formulée dans l'avis du Conseil d'État du 13 juillet 2012, les auteurs ont inséré, au paragraphe 1<sup>er</sup>, une limite en termes de peine prononcée ou encore à exécuter. De même, le paragraphe 2 prévoit expressément une combinaison du placement sous surveillance électronique avec les autres modalités d'exécution des peines. En ce qui concerne les conditions d'octroi de la mesure, le Conseil d'État relève que la formulation particulièrement vague des efforts sérieux d'intégration qui figurait dans le projet de loi n° 6381 a été abandonnée. Les points a), b) et c) énoncent des conditions alternatives.

Article 689 nouveau du Code d'instruction criminelle

L'article sous examen reprend, aux paragraphes 1<sup>er</sup> et 2, les dispositions de l'article 688, paragraphes 1<sup>er</sup> et 3, tel que proposé dans le projet de loi n° 6381. Le Conseil d'État rappelle que, dans son avis du 13 juillet 2012, il avait suggéré, plutôt que de soumettre le condamné à l'obligation de ne pas s'absenter de certains lieux, de lui imposer d'y être et d'y rester présent.

Article 690 nouveau du Code d'instruction criminelle

L'article sous examen reprend, aux paragraphes 1<sup>er</sup> et 2, les dispositions de l'article 690, paragraphes 1<sup>er</sup> et 3, tel que proposé dans le projet de loi n° 6381.

En ce qui concerne l'actuel paragraphe 2, le Conseil d'État renvoie à son avis du 13 juillet 2012, où il s'était interrogé sur le fait de confier la mise en œuvre du procédé technique de surveillance à des entités de droit privé. Le Conseil d'État avait relevé que „s'il s'agit simplement de surveiller des moniteurs ou de recevoir des alarmes, il n'est pas nécessaire de le prévoir dans le Code d'instruction criminelle“. Il avait encore mis en doute la nécessité, en termes de charge de travail, d'une telle „privatisation“ et souligné le risque de retards ou d'incidents au niveau de l'avertissement des autorités judiciaires.

**Chapitre III. – Du recouvrement des amendes et des frais de justice**

Article 691 nouveau du Code d'instruction criminelle

Cet article reprend l'article 699, paragraphe 1<sup>er</sup>, tel que proposé dans le projet de loi n° 6381 qui, à son tour, reprend les dispositions de l'article 197-1 actuel du Code d'instruction criminelle. Les modifications par rapport au libellé retenu dans le projet de loi n° 6381 répondent aux observations du Conseil d'État dans son avis du 13 juillet 2012. Le Conseil d'État renvoie à l'avis de la déléguée du procureur général d'État qui souligne que la seconde phrase est dépourvue de sens, alors qu'une décision non notifiée ne saurait être exécutée.

Article 692 nouveau du Code d'instruction criminelle

L'article 673, paragraphe 1<sup>er</sup>, que le projet de loi n° 6381<sup>6</sup> proposait d'introduire dans le Code d'instruction criminelle, prévoyait une faculté semblable pour le procureur général d'État. Cet article disposait que „(...) le procureur général d'État peut convertir une peine privative de liberté inférieure ou égale à six mois en travail d'intérêt général, conformément à l'article 22 du code pénal“. Le Conseil d'État avait considéré, concernant cette disposition, que „[l]e terme „convertir“ est à omettre alors que le procureur général d'État n'a pas le droit de transformer les peines prononcées, mais de décider des modalités d'exécution des peines. Il faudrait dès lors dire qu'il exécute la peine privative de liberté sous forme d'un travail d'intérêt général. Une référence à l'article 22 du Code pénal pour définir les modalités et le régime serait indiquée.“. Le Conseil d'État réitère ces observations concernant l'article sous avis.

Article 693 nouveau du Code d'instruction criminelle

Cet article reprend l'article 700 tel que proposé dans le projet de loi n° 6381 qui, à son tour, reproduisait l'article 197-2 actuel du Code d'instruction criminelle, sauf à remplacer la référence à la chambre d'application des peines par celle au procureur général d'État. Reste la question du pouvoir discrétionnaire ou non du procureur général d'État pour déclarer bonne et valable une caution.

6 Article 673, paragraphe 1<sup>er</sup>, proposé par le projet de loi n° 6381: „Art. 673. (1) Par dérogation à l'article 671 point 1), les condamnés non incarcérés ayant à subir une ou plusieurs peines privatives de liberté peuvent, si leur personnalité et leur situation le permettent, bénéficier, sur décision du procureur général d'Etat, des modalités prévues à l'article 675 (1). Par ailleurs, le procureur général d'Etat peut convertir une peine privative de liberté inférieure ou égale à six mois en travail d'intérêt général, conformément à l'article 22 du code pénal.“

#### **Chapitre IV. – De l'exécution des décisions prononçant une interdiction de conduire**

Article 694 nouveau du Code d'instruction criminelle

Cet article unique du chapitre IV reprend l'article 702 tel que proposé dans le projet de loi n° 6381 et prévoit certaines dispositions en matière d'exécution des décisions prononçant une interdiction de conduire.

Dans son avis du 13 juillet 2012, le Conseil d'État avait fait les observations suivantes qu'il entend réitérer, sauf à remplacer „chambre d'application des peines“ par „procureur général d'État“:

„Le paragraphe 1<sup>er</sup> détermine le moment auquel doit débiter l'exécution de l'interdiction de conduire judiciaire. Il prévoit encore qu'une interdiction non conditionnelle, il faudrait dire non assortie d'un sursis, peut se faire en deux temps. La disposition reste muette sur la question de l'autorité compétente. Il semble logique de dire clairement que le procureur général fait procéder à l'exécution de la mesure et peut décider l'aménagement prévu. Le Conseil d'État s'interroge encore sur les critères du choix d'un délai de neuf mois permettant une exécution en deux temps.

Les paragraphes 2 et 3 visent respectivement l'hypothèse où la personne qui fait l'objet de l'interdiction de conduire se trouve emprisonnée et celle où elle fait l'objet d'une suspension du permis après perte de son capital de points. La question de l'exécution d'une interdiction de conduire judiciaire en relation avec un retrait administratif n'est pas envisagée.

Le paragraphe 4 prévoit la restitution du permis par le procureur général à la fin de la période. La référence au procureur général d'État fournit une réponse indirecte à la question non tranchée au paragraphe 1<sup>er</sup> sur l'autorité compétente. Si les auteurs du projet de loi considèrent qu'il est indiqué de régler la restitution du permis, on aurait pu penser qu'ils aient également précisé que l'exécution de l'interdiction comporte, du moins dans les cas où la décision ne prévoit pas de dérogations, saisie ou remise du permis.“

Le paragraphe 5, qui reprend la disposition de l'article 702, paragraphe 5, du projet de loi n° 6381, vise l'hypothèse de deux interdictions de conduire prononcées successivement. Il règle, en particulier, le cas où la première interdiction était assortie d'un sursis simple qui tombe, alors que la seconde condamnation est assortie d'aménagements. La chambre d'application des peines peut être saisie en vue d'étendre les aménagements à la première condamnation. Le Conseil d'État se demande si, pour des raisons pratiques, il n'y a pas lieu de fixer un délai et de prévoir que l'exécution de l'interdiction de conduire ferme sera suspendue par la saisine de la chambre d'application des peines. Une autre solution consisterait à commencer l'exécution de la deuxième condamnation.

#### **Chapitre V. – Du rétablissement des lieux et des fermetures d'établissements**

Article 695 nouveau du Code d'instruction criminelle

Cet article reprend l'article 703 tel que proposé dans le projet de loi n° 6381 et détermine la compétence du procureur général d'État pour exécuter des décisions judiciaires ayant prononcé un rétablissement des lieux ou une fermeture d'établissement.

Dans son avis du 13 juillet 2012, le Conseil d'État avait considéré que „[s]elon la jurisprudence de la Cour de Cassation<sup>7</sup>, le rétablissement des lieux n'est pas une sanction pénale, mais une mesure de nature civile, décidée certes dans l'intérêt général. D'ailleurs le rétablissement des lieux peut également être entrepris par la commune si elle s'est portée partie civile. L'organisation du rétablissement des lieux dans le cadre du présent projet de loi risque d'être interprétée en ce sens que la nature juridique de la mesure a changé et devient une sanction pénale, d'autant plus qu'elle est rapprochée de la fermeture d'établissement qui est une peine“. Le Conseil d'État se doit de réitérer ces observations dans le cadre du présent avis.

Article 696 nouveau du Code d'instruction criminelle

Cet article reprend l'article 704 tel que proposé dans le projet de loi n° 6381.

Dans son avis du 13 juillet 2012, le Conseil d'État avait critiqué la disposition sous examen en ces termes: „Le Conseil d'État a du mal à saisir la raison d'être et la portée de l'article sous examen (...). Le procureur général d'État ne saurait reléguer l'exécution matérielle à un tiers, ni charger un tiers de

<sup>7</sup> Arrêt n° 24/2010 pénal du 20 mai 2010.

l'exécution par simple „signalement“ de la décision. Dans un texte de procédure pénale, la formule „par un moyen approprié“ est à proscrire. Une chose est d'exécuter une décision, une autre chose est d'informer des tiers ayant un intérêt afin qu'ils puissent tirer des conséquences de la décision dans le domaine pour lequel ils sont compétents. Quel est l'objet de la disposition? À défaut d'explication convaincante sur la portée et la pertinence de ce texte, le Conseil d'État en demande la suppression“. Le Conseil d'État doit encore réitérer ces observations dans le cadre du présent avis.

### **Chapitre VII. – De la chambre d'application des peines**

Le chapitre VII marque la différence d'approche fondamentale du projet de loi sous avis par rapport au projet de loi n° 6381, qui répond aux observations émises par le Conseil d'État dans son avis du 13 juillet 2012. Le projet de loi n° 6381 prévoyait l'instauration d'une chambre d'application des peines décidant, avec double degré de juridiction, des différentes modalités de l'exécution des peines. Le projet de loi sous examen laisse ce pouvoir entre les mains du procureur général d'État. La chambre d'application des peines, statuant à un seul degré de juridiction au niveau de la Cour d'appel, connaîtra des recours introduits par le détenu contre les décisions du procureur général d'État.

#### Article 697 nouveau du Code d'instruction criminelle

Cet article, qui s'inspire de l'article 671 tel que proposé dans le projet de loi n° 6381, prévoit, en son paragraphe 1<sup>er</sup>, les matières qui relèvent de la compétence de la chambre d'application des peines.

Les points a) et e) visent les recours contre les décisions prises par le procureur général d'État. Le Conseil d'État relève à cet égard, que, en vertu de l'article 701, paragraphe 1<sup>er</sup>, tel qu'il est proposé, la chambre d'application des peines dispose d'un pouvoir de pleine juridiction.

Le point b) porte sur les recours contre les décisions du directeur de l'administration pénitentiaire. Comme le Conseil d'État l'avait déjà relevé dans son avis du 13 juillet 2012, cette compétence n'a pas sa place dans le Code d'instruction criminelle, étant donné qu'il ne s'agit pas d'un recours contre une décision en matière d'exécution des peines. Le Conseil d'État insiste dès lors, une nouvelle fois, à ce que ces dispositions soient omises dans le Code d'instruction criminelle.

Le point c) vise les recours contre les décisions de transfèrement. Si le transfèrement est la conséquence d'une mesure d'exécution des peines, la compétence est couverte par le point a). S'il s'agit d'une mesure prise par le directeur de l'administration pénitentiaire, la compétence est couverte par le point b).

Le Conseil d'État s'interroge sur la portée du concept de „difficultés d'exécution“ figurant au point d). Si la divergence de vues entre le condamné et le procureur général d'État sur la portée d'une condamnation a donné lieu à une décision de ce dernier, l'hypothèse du point a) se trouve vérifiée. S'il s'agit de permettre au condamné d'obtenir une décision de justice sur la portée de la décision de condamnation, le régime se rapproche d'un recours en interprétation, qui est normalement porté devant le juge à l'origine de la décision. Ou, faut-il comprendre par „difficultés d'exécution“ les problèmes d'exécution des peines qui sont d'ordre pratique? En raison de l'incertitude relative aux compétences juridictionnelles qui découlent du point d), le Conseil d'État exige, sous peine d'opposition formelle, que la disposition du point d) soit omise.

Le paragraphe 2 dispose que la saisine de la chambre d'application des peines n'a pas d'effet suspensif. Le Conseil d'État marque son accord avec cette disposition.

#### Article 698 nouveau du Code d'instruction criminelle

Cet article organise, au paragraphe 1<sup>er</sup>, la composition et le fonctionnement de la chambre d'application des peines. Le Conseil d'État note que le ministère public est entendu, ce qui implique la possibilité pour le requérant de répliquer.

Le paragraphe 2 reprend l'idée de l'article 706 tel que proposé dans le projet de loi n° 6381 et prévoit certaines exceptions à la formation collégiale.

Le paragraphe 3 reprend une disposition de l'article 715 tel que proposé dans le projet de loi n° 6381 sur la jonction de demandes.

#### Article 699 nouveau du Code d'instruction criminelle

Le paragraphe 1<sup>er</sup> vise l'appel déclaré au greffe de la chambre d'application des peines. L'indication de l'auteur du recours et de l'objet du recours, qui ne peut être que l'acte objet du recours, est une

évidence. Cette exigence n'est d'ailleurs pas spécialement relevée à l'article 133, paragraphe 5, actuel du Code d'instruction criminelle.

Le paragraphe 2 reprend la disposition de l'article 713 tel que proposé dans le projet de loi n° 6381, inspiré de l'article 133-1 actuel du Code d'instruction criminelle. Le Conseil d'État note une différence de terminologie avec le paragraphe 1<sup>er</sup>; le paragraphe 2 requiert une indication de l'acte attaqué et non pas de l'objet de la demande.

#### Article 700 nouveau du Code d'instruction criminelle

L'article sous examen reprend en substance l'article 709 tel que proposé dans le projet de loi n° 6381.

Dans son avis du 13 juillet 2012, le Conseil d'État avait relevé ce qui suit:

„Le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 709 précise que la chambre peut recueillir tous les renseignements. Si les rapports du Service central d'assistance sociale ont une importance telle qu'il faut y faire référence dans le Code d'instruction criminelle, la formule „y compris le cas échéant“ est difficile à comprendre. Le Conseil d'État constate que la disposition sous examen fait référence au concept de contrat volontaire d'intégration (dans le projet de loi sous examen, le plan volontaire d'insertion) qui n'est pas défini dans la loi en projet.“

Le Conseil d'État avait encore critiqué la formulation du paragraphe 2 de l'article 709 tel que proposé dans le projet de loi n° 6381, reprise en partie au paragraphe 2 de l'article sous examen: „Pourquoi distinguer entre le cas où [le ministère public] s'oppose à l'octroi de la mesure sollicitée et celui où il ne s'y oppose pas. Même dans l'hypothèse où il ne s'oppose pas, (...) les juges ont toute latitude pour prendre leur décision. L'incidente, figurant dans la deuxième phrase, que la chambre adopte la mesure si elle est appropriée, est superflue. La formule que la chambre statue „sans autres formalités“ est également vide de signification juridique. Le Conseil d'État comprend les textes en ce sens que si [le ministère public] présente des conclusions conformes à la demande du condamné, il n'y aura pas d'audience, sauf décision contraire de la chambre“. Les auteurs s'étant bornés à recopier le dispositif déjà présenté en 2012, sans donner la moindre explication, le Conseil d'État doit réitérer ses interrogations.

#### Article 701 nouveau du Code d'instruction criminelle

Le paragraphe 1<sup>er</sup>, reprend le régime prévu aux articles 696, paragraphe 3, et 697, paragraphe 3, tels que proposés dans le projet de loi n° 6381, à savoir que la chambre d'application des peines dispose de la plénitude de juridiction en ce sens qu'elle peut confirmer ou infirmer la décision entreprise ou en modifier les modalités, en faveur ou en défaveur du demandeur.

Dans son avis du 13 juillet 2012, le Conseil d'État avait critiqué la possibilité d'une „*reformatio in peius*“. Dans le commentaire de la disposition sous examen, les auteurs renvoient à un arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation française du 12 février 2014 (pourvoi n° 13-81.683), qui a limité l'interdiction de la „*reformatio in peius*“ au seul cas où le condamné a fait appel.

Le Conseil d'État considère qu'il y a lieu de distinguer les cas de figure.

L'opposition formelle qu'il avait formulée dans son avis du 13 juillet 2012 visait le cas de figure d'une mesure disciplinaire qui serait aggravée par la chambre d'application des peines. Le Conseil d'État rappelle, d'abord, que la matière disciplinaire n'a pas sa place dans le Code d'instruction criminelle et qu'il faut reléguer ces dispositions, y compris les compétences spéciales de la chambre d'application des peines en matière disciplinaire, à la loi parallèle portant réforme de l'administration pénitentiaire. Il relève, ensuite, que l'arrêt de la cour de cassation française cité par les auteurs de la loi en projet est dépourvu de pertinence pour le problème sous examen. En effet, cet arrêt vise un appel du condamné contre une mesure d'exécution des peines prise par le juge de première instance d'application des peines. Dans cette procédure, le ministère public peut effectivement également interjeter appel „incident“. Il en va autrement en matière disciplinaire où le parquet ne fait pas appel contre une décision disciplinaire de l'administration, rétablissant ainsi la plénitude de compétence de la juridiction disciplinaire. Dans ce type de procédure, il assume une fonction particulière de gardien de la loi et non pas d'organe de poursuite. Pour la matière disciplinaire, l'opposition formelle émise en 2012 reste justifiée.

En ce qui concerne les décisions d'exécution des peines proprement dites, se pose la question de la portée des compétences de la chambre d'application des peines. Encore une fois, la jurisprudence française ne fournit pas de réponse concluante, alors qu'on n'est pas en présence d'un régime d'appel,

mais d'un recours de nature administrative en première et dernière instance. Le régime prévu est différent, par nature, de la procédure pénale où le juge d'appel dispose, en cas de recours et du prévenu et du ministère public, de la liberté de prononcer, dans les limites de la loi, la peine qu'il estime appropriée. Le système, comme il a déjà été dit, se rapproche d'un recours en matière administrative dans lequel le juge administratif statue en pleine juridiction. La procédure devant le juge administratif ne connaît pas un principe similaire à celui de l'interdiction d'une „*reformatio in peius*“, même si le juge administratif veille, par le biais du recours à la méthode de bilan ou de l'application du principe d'équilibre, à éviter que le justiciable se retrouve dans une situation moins favorable que celle qu'il a contestée<sup>8</sup>. Dans son avis, la Cour supérieure de Justice considère que „l'appréciation de la juridiction de l'application des peines se substituera alors à celle de l'autorité qui a pris la décision querellée“, ce qui ouvre la voie à une „*reformatio in peius*“. Les auteurs du projet de loi invoquent le souci d'éviter des recours intempestifs. Même si le Conseil d'État comprend ce raisonnement, il a du mal à envisager une „*reformatio in peius*“ étant donné que le juge procède à un examen de la justification de la mesure adoptée par le procureur général d'État et non pas à une analyse générale de la situation du condamné. Même en cas d'aggravation de la situation du condamné, le procureur général d'État pourrait, à tout instant, rétablir la mesure de faveur qui a été désavouée par le juge. Dans ces conditions, le Conseil d'État ne voit ni la logique ni la pertinence d'une décision „*in peius*“.

Le paragraphe 2 reprend une règle figurant à l'article 698, paragraphe 4, tel que proposé dans le projet de loi n° 6381 qui prévoit le seul contrôle de légalité par la chambre d'application des peines sur les décisions concernant les transfèrements de détenus entre les centres pénitentiaires. Le Conseil d'État renvoie à ses interrogations sur la nature juridique des décisions de transfèrement. Il note que le paragraphe 2 se réfère à la loi portant réforme de l'administration pénitentiaire. Ce procédé est pour le moins inhabituel dans le Code d'instruction criminelle. Le Conseil d'État réitère, avec insistance, sa proposition de ne pas faire figurer dans le Code d'instruction criminelle des dispositions qui relèvent du régime pénitentiaire.

#### Article 702 nouveau du Code d'instruction criminelle

Cet article reprend le dispositif des paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 710 tel que proposé dans le projet de loi n° 6381 sur l'organisation de l'audience de la chambre d'application des peines. Le Conseil d'État peut concevoir l'utilité de cette disposition au regard de la nouvelle juridiction qui est créée.

#### Article 703 nouveau du Code d'instruction criminelle

L'article sous examen établit la procédure suivant laquelle la chambre d'application des peines peut statuer en cas d'urgence en matière de congé pénal. Contrairement aux auteurs qui considèrent dans le commentaire que les dispositions ne requièrent pas d'observation particulière, le Conseil d'État voudrait formuler une série de questions.

Certes, le Conseil d'État ne peut pas se référer, comme les auteurs du projet de loi, aux „expériences faites dans le passé“, mais il s'interroge sur la nécessité de limiter la procédure d'urgence aux demandes de congé pénal. Est-il exclu qu'une décision urgente s'impose par rapport à d'autres décisions du procureur général d'État. Une extension de ce régime particulier à toutes les mesures ne devrait d'ailleurs pas entraîner de difficulté majeure d'organisation, dès lors qu'il faut établir l'urgence.

Le Conseil d'État considère que le dispositif de l'article n'est pas clair ou en tout cas qu'il est mal formulé. En vertu du paragraphe 1<sup>er</sup>, le président de la chambre d'application des peines statue sur le principe de l'urgence. Aucun délai n'est indiqué entre la demande et cette décision. La décision sur l'urgence n'est pas mentionnée positivement, mais négativement, dans la dernière phrase qui vise le rejet de l'urgence, plus correctement le rejet de la demande de statuer en urgence. La première phrase peut être interprétée en ce sens que dans la décision par laquelle il reconnaît l'urgence, le président fixe également le moment auquel il sera statué sur le recours. Cette décision semble pouvoir être prise à la Cour d'appel, au centre pénitentiaire voire au domicile du président. La formule „portes ouvertes“ est reprise de l'article 934, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile. Le Conseil d'État voit toutefois mal comment le détenu pourrait comparaître au domicile du président. Il insiste pour que cette possibilité soit omise. La procédure par laquelle il est statué sur l'urgence ne semble d'ailleurs

<sup>8</sup> Pasicrisie luxembourgeoise, Bulletin de Jurisprudence Administrative 2016, *Le contentieux administratif en droit luxembourgeois* par Rusen Ergec, professeur émérite, mis à jour par Francis Delaporte, président de la Cour administrative, page 50, point 98°.

être soumise à aucune règle procédurale. Si la demande de voir reconnaître l'urgence est rejetée, la procédure est terminée. Si l'urgence est admise, une deuxième étape procédurale s'ouvre. Encore une fois, aucun délai n'est prévu. Le Conseil d'État ne voit pas la nécessité de ce dédoublement, en particulier si le président, reconnaissant l'urgence, fait droit à la demande de congé. La demande de renseignements, visée au paragraphe 3, et la comparution de l'intéressé semblent difficilement compatibles avec la nécessité de statuer en urgence. La question est d'ailleurs davantage celle de l'urgence à statuer que celle du fond de la décision. Or, pour cette première étape, le président statue seul. Le Conseil d'État s'oppose formellement au texte proposé qui ne répond pas au principe de la sécurité juridique en ce qu'il manque de la clarté et de la précision nécessaires à l'application de règles procédurales.

#### Article 704 nouveau du Code d'instruction criminelle

L'article 704 reprend, aux paragraphes 1<sup>er</sup> et 2, l'article 716 tel que proposé dans le projet de loi n° 6381.

Le Conseil d'État maintient les observations faites dans son avis du 13 juillet 2012: „Le paragraphe 1<sup>er</sup> suffit. Il n'y a pas lieu de régler les notifications et informations des établissements pénitentiaires qui ne sont pas parties à la procédure. Préciser que les communications entre la chambre et le ministère public se font „par tout moyen laissant une trace écrite“ est parfaitement inutile d'autant plus que les articles 133 et suivants du Code d'instruction criminelle ne contiennent pas de disposition similaire et qu'on ne voit pas la plus-value, en termes de bonne gestion administrative, d'une formule de ce genre. Le Conseil d'État marque ses réserves quant à l'introduction, dans ce cadre, de méthodes de „communication“ simplifiées „laissant une trace écrite“, sur „demande expresse“. De telles dispositions seront source de problèmes procéduraux.“ Le Conseil d'État réitère ces observations et insiste à voir omettre la disposition.

#### Article 705 nouveau du Code d'instruction criminelle

L'article sous examen reprend le dispositif du paragraphe 2 de l'article 714 tel que proposé dans le projet de loi n° 6381 et exclut un pourvoi en cassation les arrêts de la chambre d'application des peines. Le Conseil d'État n'a pas d'observation.

#### Article II

Cet article reprend l'article II tel que proposé dans le projet de loi n° 6381. L'article 100 du Code pénal est abrogé, étant donné que les dispositions relatives à la libération conditionnelle seront insérées à l'article 687 du Code d'instruction criminelle. Le Conseil d'État n'a pas d'observation.

#### Article III

Cet article reprend certaines dispositions de l'article III du projet de loi n° 6381. Il apporte des modifications à la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire en raison de la création de la chambre d'application des peines et des autres modifications législatives qui découle de la réforme pénitentiaire.

##### Point 1)

Ce point, qui reprend le point 4 de l'article III tel que proposé dans le projet de loi n° 6381, modifie l'article 34 de la loi précitée du 7 mars 1980. Le Conseil d'État donne à considérer que, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 16 juin 2004<sup>9</sup> portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'État, le parquet général n'assume plus le rôle de direction générale et de surveillance des maisons d'éducation. Il faudra donc supprimer les termes „à la direction générale et à la surveillance des maisons d'éducation ainsi qu'“ figurant à l'article 34 de la loi modifiée du 7 mars sur l'organisation judiciaire.

##### Point 2)

Ce point vise à introduire dans la loi précitée du 7 mars 1980 un chapitre IV-1 nouveau relatif à la chambre d'application des peines. Les auteurs expliquent que le texte s'inspire de l'article 48 de cette loi relatif à la chambre du conseil de la Cour d'appel.

<sup>9</sup> Qui a entretemps été modifiée.

Le Conseil d'État s'interroge sur l'exclusion des seuls membres de la chambre criminelle. Comme la chambre criminelle est composée des membres de l'une ou de l'autre des deux chambres correctionnelles et de deux ou plusieurs autres conseillers, ce régime permet d'exclure que les juges, à l'origine de la sanction, soient appelés à statuer sur des questions liées à l'exécution des peines prononcées.

*Point 3)*

Ce point reprend le point 6 de l'article III du projet de loi n° 6381. Il n'appelle pas d'observation particulière.

*Point 4)*

Ce point reprend le point 7 de l'article III du projet de loi n° 6381. Il n'appelle pas d'observation particulière.

*Point 5)*

Pas d'observation.

*Article IV*

L'article du projet de loi reprend certaines dispositions de l'article VI tel que proposé dans le projet de loi n° 6381. Le Conseil d'État marque son accord à voir modifier le libellé de l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, point e), de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti afin de tenir compte du fait que la loi modifiée du 26 juillet 1986 relative à certains modes d'exécution des peines privatives de liberté sera remplacée par les articles 676 et suivants du Code d'instruction criminelle tels que proposés par le projet de loi sous examen, tout en ajoutant que le revenu minimum garanti sera dorénavant également maintenu lorsqu'un détenu bénéficie d'une libération conditionnelle ou se trouve placé sous surveillance électronique.

*Article V*

Cet article, qui reprend l'article V tel que proposé dans le projet de loi n° 6381, abroge la loi modifiée du 26 juillet 1986 relative à certains modes d'exécution des peines privatives de liberté. Le renvoi au maintien de règlements grand-ducaux est abandonné. Le Conseil d'État peut marquer son accord avec la disposition sous examen.

*Article VI*

Cet article est le corollaire de l'article 68 du projet de loi n° 7042 portant réforme de l'administration pénitentiaire et fixe l'entrée en vigueur de la loi au 1<sup>er</sup> janvier 2018 afin de faire coïncider l'entrée en vigueur de ces deux lois. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

\*

## **OBSERVATIONS D'ORDRE LÉGISLATIVE**

*Observation générale*

Si la loi en projet qui se réfère au „Code d'instruction criminelle“ entre en vigueur postérieurement à la loi renforçant les garanties procédurales en matière pénale, qui change la dénomination du „Code d'instruction criminelle“ en „Code de procédure pénale“, les références au „Code d'instruction criminelle“ devront être remplacées par la nouvelle dénomination.

*Intitulé*

Le libellé de l'intitulé du projet de loi risque d'induire en erreur sur la portée du texte sous avis. Il laisse en effet supposer que la loi en projet serait un texte autonome, alors que sa visée est uniquement modificative. Afin de pallier cette discordance, le Conseil d'État propose de libeller l'intitulé comme suit:

„Projet de loi modifiant:

- le Code d'instruction criminelle en introduisant au livre II un titre VI concernant la vidéoconférence ainsi qu'un titre IX concernant l'exécution des peines;

- le Code pénal;
- la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire; et
- la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti<sup>4</sup>.

#### *Article I<sup>er</sup>*

##### *Point 1)*

Au nouvel alinéa 3 qu'il est proposé d'ajouter à l'article 107 du Code d'instruction criminelle il convient d'écrire „à l'alinéa 2, points 2 et 3, (...)“ au lieu de „aux points 2 et 3 de l'alinéa 2“.

##### *Point 4)*

À la phrase annonciatrice des modifications proposées, il faut écrire „Titre IX“, c'est-à-dire avec une lettre „T“ majuscule.

Article 672 nouveau du Code d'instruction criminelle  
Code pénal s'écrit avec une lettre „C“ majuscule.

Article 673 nouveau du Code d'instruction criminelle

Le Conseil d'État propose d'écrire à la première phrase du paragraphe 4 „de lui transmettre“ au lieu de „à lui transmettre“ et d'omettre le terme „respectivement“ à l'alinéa 2, première phrase du même paragraphe, en ce qu'il est superflu.

Article 674 nouveau du Code d'instruction criminelle

Au paragraphe 1<sup>er</sup>, Code pénal s'écrit avec une lettre „C“ majuscule. Au paragraphe 2, il y a lieu de mettre le mot „article“ au singulier et au paragraphe 3, il convient de se référer à „l'article 673, paragraphe 3“.

Article 684 nouveau du Code d'instruction criminelle

Au paragraphe 1<sup>er</sup>, il y a lieu d'omettre les parenthèses placées à gauche des différents points de l'énumération. Cette observation vaut également pour les énumérations prévues aux articles 687, paragraphe 1<sup>er</sup>, 688, paragraphe 1<sup>er</sup>, 697, paragraphe 1<sup>er</sup> et 698, paragraphe 2, qu'il est proposé d'insérer dans le Code d'instruction criminelle.

À l'article 684, paragraphe 1<sup>er</sup>, point b), il convient de supprimer le mot „égale“ en ce qu'il ne fait pas de sens.

Article 701 nouveau du Code d'instruction criminelle

Il convient de se référer au paragraphe 2 à „l'article 20, paragraphe 1<sup>er</sup>“ et d'écrire au même paragraphe „article 7, points a) à d)“.

Article 703 nouveau du Code d'instruction criminelle

Dans un souci de cohérences des textes, il y a lieu de remplacer le terme „demande“ figurant aux paragraphes 2 et 3, par celui de „recours“.

#### *Article III*

À l'article 34 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, tel qu'il est proposé de le modifier, le terme de „Code d'instruction criminelle“ s'écrit avec une lettre „C“ majuscule.

#### *Article IV*

Dans son avis du 13 juillet 2012, le Conseil d'État avait considéré qu'il serait plus logique de commencer le projet de loi par un article I<sup>er</sup> portant création du nouveau Titre IX sur l'exécution des peines et de regrouper dans un article II les modifications du Code d'instruction criminelle prévues aux points 1) à 4). Il réitère cette observation.

À la phrase introductive de la modification proposée, il convient de se référer à l'article „3, paragraphe 1<sup>er</sup>, point e)“.

Au point e) tel qu'il est proposé de le modifier, il faut écrire le terme de „code“ avec une lettre „c“ minuscule.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 17 mars 2017.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Le Président,*  
Georges WIVENES

