

**N° 7041<sup>10</sup>**

**N° 7042<sup>11</sup>**

**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2017-2018

---

**LOI DU JJ/MM/AAAA**

modifiant :

- le Code de procédure pénal en introduisant 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

**LOI DU JJ/MM/AAAA**

portant réforme de l'administration pénitentiaire et

1) modification

- du Code pénal ;
- du Code de procédure pénale ;
- du Code de la sécurité sociale ;
- de la loi du 3 avril 1893 concernant l'approbation de la fondation Theisen à Givenich ;
- de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ;
- de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;
- de la loi modifiée du 17 avril 1998 portant création d'un établissement public dénommé „centre hospitalier neuropsychiatrique“ ;
- de la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la société nationale des chemins de fer luxembourgeois ;
- de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la police et l'inspection générale de la police ;
- de la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux,

- de la loi modifiée du 25 mars 2015 instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de fer luxembourgeois, ainsi que
- 2) abrogation
- de la loi modifiée du 21 mai 1964 portant 1. réorganisation des établissements pénitentiaires et des maisons d'éducation ; 2. création d'un service de défense sociale ;
  - de la loi du 4 avril 1978 ayant pour but d'habiliter le personnel du service de garde des établissements pénitentiaires à exercer certaines attributions de police générale

\* \* \*

## AVIS DE LA LIGUE DES DROITS DE L'HOMME (ACTION LUXEMBOURG OUVERT ET SOLIDAIRE)

(janvier 2018)

### 1 Introduction

Depuis 2011, la Ligue des Droits de l'Homme suit le processus de réforme de l'exécution des peines et l'élaboration d'un cadre législatif visant à créer une administration pénitentiaire moderne, indépendante du Parquet, avec la plus grande attention.

En 2012, elle a publié un avis sur les projets de loi déposés par le gouvernement de l'époque (dossiers parlementaires 6381 et 6382), complété à la demande de la Commission juridique de la Chambre des Députés par un avis complémentaire.<sup>1</sup>

La Ligue se félicite que sur plusieurs points importants, le projet de loi portant réforme de l'exécution des peines (dossier parlementaire 7041) et le projet de loi portant réforme de l'administration pénitentiaire (document parlementaire 7042) rejoignent les préoccupations qu'elle a exprimées dans ses avis précédents.

La Ligue approuve également le fait que dorénavant le sursis ne sera plus considéré comme une « faveur », mais comme la « norme », et que le refus de sursis devra être motivé. Elle souhaiterait cependant qu'un *accompagnement social ou psychologique* puisse être *proposé* aux personnes condamnées à une peine de détention assortie du sursis, afin d'éviter au possible la récidive.

Parmi les points positifs de la réforme de l'exécution des peines, la Ligue souhaite relever la disposition qui prévoit que le régime de semi-liberté puisse être appliqué au condamné dès sa condamnation (art. 681 du Code de procédure pénale / anc. Code d'instruction criminelle).

Par ailleurs la Ligue ne peut qu'approuver que les dispositions concernant la discipline dans les centres de détention ne soient plus reléguées dans des règlements grand-ducaux, mais bien intégrées à la loi, même si ces dispositions lui semblent susceptibles d'être précisées et améliorées.

La Ligue constate également avec satisfaction que les dispositions sur la vidéoconférence qui se trouvaient dans le projet de 2012 ne figurent plus dans le texte actuel. Les arguments contre l'usage de la vidéoconférence qu'elle a avancés dans son avis sur le projet de loi précédent conservent toute leur pertinence.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Les avis de la Ligue peuvent être consultés sur le site [www.ldh.lu](http://www.ldh.lu)

<sup>2</sup> *Avis de 2012, p. 17 : «La Ligue des droits de l'Homme est opposée à la pratique de la vidéoconférence à quelque stade de la procédure judiciaire que ce soit (Projet de loi portant réforme de l'exécution des peines, art. 553). Elle s'étonne du fait que l'introduction de la vidéoconférence dans la procédure judiciaire se fasse par le biais d'une loi sur l'exécution des peines, alors qu'elle est envisagée à tous les stades de la procédure pénale, de l'enquête préliminaire jusqu'à l'exécution des peines'. La Ligue ne peut que s'opposer à cette façon de procéder qui consiste à faire entrer par la porte de derrière une modification substantielle de la procédure judiciaire générale. »*

Bien qu'il s'agisse semble-t-il d'une décision politique irréversible, **la Ligue tient à exprimer son regret face à l'abandon de l'idée d'introduire une double juridiction de l'application des peines** et renvoie à son « avis complémentaire » de décembre 2012 pour les arguments qui plaideraient en faveur d'une telle juridiction.<sup>3</sup>

La Ligue ne partage pas l'optimisme des pouvoirs publics choisissant (au nom d'un certain « pragmatisme » ?) d'abandonner au Parquet des prérogatives qui risquent de poser problème. Le fait qu'une décision de la chambre de l'application des peines lors d'un recours juridictionnel contre des sanctions disciplinaires ne puisse pas faire l'objet d'un appel risque de créer un conflit avec la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, comme l'a relevé la Cour supérieure de justice dans son avis.<sup>4</sup>

Parmi les craintes que soulève le texte du projet de loi portant réforme de l'administration pénitentiaire figure celle que le nouveau Centre de détention Ueschterhaff permette d'enfermer davantage de personnes, sans pour autant décongestionner le Centre pénitentiaire de Schrassig, si la loi ne limite pas plus strictement les finalités du centre d'Ueschterhaff. La Ligue voit dans la dénomination même du centre d'Ueschterhaff en « centre *pénitentiaire* » un mauvais présage et une contradiction avec l'esprit du projet de réforme pénitentiaire qui vise à *enfermer moins*. Elle espère que le législateur saisira l'occasion de la présente réforme pour modifier cette dénomination en « centre de *détention* » et qu'il inscrira dans la loi des dispositions limitant au maximum un détournement des finalités du centre d'Ueschterhaff.

Par ailleurs la Ligue considère qu'il faudrait que la loi laisse la porte ouverte à la création de *structures décentralisées, spécialisées, permettant l'accompagnement individuel* (davantage individualisé) *des détenus* (fermes, ateliers, avec environ 30 à 50 détenus). En effet, si la réforme pénitentiaire est appliquée « sincèrement » par les pouvoirs publics, elle risque de conduire à brève échéance à un engorgement du centre pénitentiaire de Givenich.

Parmi les dispositions plus critiquables du projet de loi portant réforme de l'administration pénitentiaire figurent celles qui portent sur le travail en prison. La Ligue estime que la nouvelle loi devrait garantir **l'application du Code du Travail en prison**, et elle ne peut que répéter les arguments qu'elle a produits dans ses avis précédents en faveur de l'application de la législation sur le travail dans les centres de détention, du moins dans les aspects ayant trait à la sécurité au travail et à la protection sociale des personnes qui travaillent en détention.

**Toutefois les critiques soulevées dans le présent avis ne doivent pas faire perdre de vue que dans leur ensemble, les deux projets de loi actuels représentent un progrès de première importance en matière de droit pénal et pénitentiaire et qu'à condition que tous les acteurs jouent le jeu, la nouvelle législation fera passer le Luxembourg du XIXe au XXIe siècle dans ces domaines.**

La Ligue tient à encourager la Chambre des Députés à **adopter le projet de loi portant réforme de l'exécution des peines et le projet de loi portant réforme de l'administration pénitentiaire avant la fin de la présente législature**, afin d'éviter que les thèmes de la justice pénale et de la condition pénitentiaire soient jetés en pâture aux populistes de tout bord lors de la prochaine campagne électorale.

Luxembourg, le 12 janvier 2018

*Le Conseil d'Administration de la Ligue  
des Droits de l'Homme (ALOS-LDH a.s.b.l.)*

\*

3 ALOS-LDH : *Avis complémentaire sur les projets de loi 6381 et 6382*. Luxembourg, 2012, p. 14-17 (consultable en ligne : [http://www.ldh.lu/ALOS-LDH\\_-\\_Avis\\_sur\\_la\\_reforme\\_du\\_casier\\_judiciaire\\_projet\\_de\\_loi\\_6418\\_2013-03-08.pdf](http://www.ldh.lu/ALOS-LDH_-_Avis_sur_la_reforme_du_casier_judiciaire_projet_de_loi_6418_2013-03-08.pdf))

4 Avis de la Cour supérieure de Justice (nos. 7041<sup>4</sup> et 7042<sup>3</sup>), p. 6

## 2 Le projet de loi portant réforme de l'exécution des peines (dossier parlementaire 7041)

### 2.1 Surveillance électronique « au sens de l'art. 690 » des personnes inculpées (Art. 1<sup>er</sup>, paragr. 1, ad art. 107, alinéa 3 du Code de procédure pénale)

La Ligue s'interroge sur l'utilité d'introduire le placement sous surveillance électronique comme modalité du contrôle judiciaire, en lieu et place de la détention préventive pour les inculpés.

D'une part, on peut se demander ce qu'une telle mesure ajouterait au contrôle judiciaire tel qu'il est prévu actuellement par l'article 107 du Code de procédure pénale. Le bracelet électronique *n'empêche pas* ni fuite (à l'étranger), ni le contact avec des tiers (témoins, victimes présumées, etc.), ni la destruction de preuves, etc. Or ce sont là les raisons justifiant la détention préventive de personnes inculpées, présumées innocentes. La Ligue craint qu'une telle mesure de surveillance électronique des personnes inculpées soient utilisée comme moyen de pression, voir comme peine avant la condamnation.

D'autre part il faudrait préciser comment, en cas de condamnation à une peine de détention ferme, cette période de contrainte que constitue l'assignation à résidence sous contrôle électronique devrait être comptabilisée dans le calcul de la peine restant à effectuer, sachant que la détention préventive est bien comptabilisée. Par ailleurs, comme l'obligation de porter un bracelet électronique constitue une privation réelle de liberté et qu'elle peut entraîner des effets psychologiques délétères,<sup>5</sup> il faudra prévoir une indemnité en cas d'acquittement ou de non-lieu.

Enfin la référence à l'article 690 semble poser problème, car cet article porte sur le contrôle de l'exécution d'une *peine*, c'est-à-dire qu'il concerne la *personne condamnée*. Or l'article 107, alinéa 3 s'applique à la *personne présumée innocente*.

La Ligue propose soit de retirer cette référence à l'article 690, soit de répéter les dispositions concernant la surveillance électronique à l'article 107 du Code de procédure pénale, soit de consacrer un article nouveau aux dispositifs de la surveillance électronique.

### 2.2 La finalité de l'exécution des peines privatives de liberté (ad art. 670)

La Ligue prend acte de l'inscription d'une finalité de l'exécution des peines dans la loi.<sup>6</sup> Elle note que l'article 670 tel que proposé est complété par l'article 1<sup>er</sup> paragr. (2) du projet de loi portant réforme de l'administration pénitentiaire.<sup>7</sup>

La Ligue se demande si cette finalité ne devrait pas être inscrite *en amont*, au Titre II du Livre II du *Code de procédure pénale*, voire – ce qui serait encore plus conforme à l'évolution du droit pénal contemporain – au Livre I<sup>er</sup>, chapitre 1<sup>er</sup> du *Code pénal*, ou à défaut au chapitre 2, section VI (Dispositions générales). En effet, avant de définir la finalité de l'*exécution* des peines, il faudrait inscrire la finalité *de la peine* à proprement parler dans la loi, ou du moins y inscrire les *principes de nécessité et de proportionnalité de la peine*.<sup>8</sup>

C'est pourquoi la Ligue propose de s'inspirer de l'article 130-1 du Code pénal français qui dispose comme suit :

5 Sur les inconvénients, en particulier les effets psychologiques possibles de la surveillance électronique, v. PITOUN (A.), TOURNIER (P. V.), LEVY (R.), *Placement sous surveillance électronique... La mise en place du « bracelet électronique » en France*. Guyancourt, CESDIP, 2004, p. 129 et suiv. (<http://www.cesdip.fr/093-placement-sous-surveillance-electronique-la-mise-en-place-du-bracelet-electronique-en-france/>).

6 La Ligue ne partage pas le point de vue du Conseil d'État qui propose dans son avis du 17 mars 2017 (p. 4) d'omettre simplement cet article sous prétexte qu'il s'agit d'un texte de nature programmatique dépourvu de valeur normative. La loi pénitentiaire française de novembre 2009 assigne bien un sens à la peine privative de liberté : « Le régime d'exécution de la peine de privation de liberté concilie la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions » (v. Philippe Pottier : « Repenser la peine de prison après la loi du 24 novembre 2009 », in *Pouvoirs* 2010/4 (n° 135), p. 149-158, en particulier p. 152). Ce sens livre bien des critères d'application des mesures privatives de liberté et par conséquent un tel texte revêt bien un caractère normatif.

7 V. le présent avis, point 3.1

8 À défaut d'inscrire ce principe de proportionnalité dans la Constitution même ! Dès 1789 l'article 8 la Déclaration des Droits de l'Homme prescrivait à la loi de n'« établir que des peines strictement et évidemment nécessaires ».

« Afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions :

1° De sanctionner l'auteur de l'infraction ;

2° De favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion. »<sup>9</sup>

### **2.3 Eléments entrant en compte pour l'application des modalités d'exécution d'une peine privative de liberté (ad art. 673)**

Le paragraphe (2) de l'article 673 relève parmi les critères dont le procureur aura à tenir compte dans l'application des modalités de l'exécution d'une peine privative de liberté le « risque réel d'un danger de fuite ». Tout en reconnaissant qu'il s'agit d'un critère auquel il ne paraît pas envisageable de renoncer dans l'absolu, la Ligue s'inquiète des conséquences possibles de son application à l'égard des détenus étrangers et des détenus non-résidents. Elle souhaite que le législateur réfléchisse à des dispositions empêchant la discrimination des personnes concernées. Afin d'atténuer ce risque de discrimination, la Ligue propose d'ajouter parmi les critères d'appréciation *possibles*<sup>10</sup> du procureur, outre le « milieu de vie » (qui d'après l'exposé des motifs du projet de loi vise uniquement « les personnes avec lesquelles il a eu ou envisage d'entretenir des rapports étroits socio-familiaux »), l'existence ou la perspective concrète d'un contrat de travail et celle d'un domicile (même à l'étranger).

La Ligue tient également à exprimer son inquiétude face au critère de l'« attitude du condamné à l'égard de la victime ». Autant dans l'appréciation de la situation du condamné il apparaît indispensable de tenir compte de ses « efforts d'indemnisation de la victime dans la mesure de ses moyens » (*Exposé des motifs*, p. 19),<sup>11</sup> autant « la réalisation et l'acceptation psychologiques des dommages causés à la victime » relèvent de la morale, et pas du droit. En effet, si la réparation concrète des préjudices subis s'impose, le fait que la peine, respectivement la détention contribue à la « réparation *psychologique* de la victime » est déjà plus discutable,<sup>12</sup> et la Ligue ne peut que s'élever contre la « culture de l'aveu et de la repentance » qui pourrait se cacher derrière une utilisation de la détention à des fins autres que la sanction de l'infraction ainsi que de l'amendement et de l'insertion du condamné.

### **2.4 Le double rôle (contrôle et assistance) du SCAS (ad art. 673, paragr. (3))**

La Ligue se demande comment le « service central d'assistance » pourrait, face au double rôle que lui assigne le paragraphe (4) de l'article 673, créer une *relation de confiance avec le détenu*. La fonction de « contrôle de l'application des modalités et conditions imposées » et celle d'« assistance au condamné » ne paraissent en effet pas en tout point compatibles, comme le montre d'ailleurs la pratique actuelle.

La Ligue souhaiterait que le détenu condamné puisse bénéficier d'une *assistance* de la part d'un organisme *indépendant de l'organisme de contrôle* que représente le SCAS (à l'exemple des « street workers »).

### **2.5 Travail d'intérêt général (ad art. 674)**

La Ligue estime qu'il faudrait que l'intéressé puisse donner son accord à l'exécution d'une peine sous forme de travail d'intérêt général, comme c'est d'ailleurs le cas lorsque la peine de travail d'intérêt général est prononcée par le tribunal à titre de peine principale.<sup>13</sup>

Elle propose de modifier en conséquence le paragraphe (1) de l'article 674 :

9 Cet article a été créé par la *Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*.

10 Il va de soi que même si toutes ces conditions ne sont pas réunies, le Procureur devra pouvoir décider de telle ou telle modalité d'exécution de la peine.

11 L'indemnisation de la victime étant, le cas échéant, inscrite dans le jugement de condamnation

12 CBSONI M. L., RECHTMAN R, 2005, *La réparation « psychologique » de la victime : une nouvelle fonction de la peine ?*, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2, p. 158-178

13 *Code pénal*, art. 22, 2) : « [...] Le président du tribunal, avant le prononcé du jugement, informe le prévenu du droit de refuser l'accomplissement d'un travail d'intérêt général et reçoit sa réponse. ». V.a. l'avis du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, p. 4.

« Le procureur général d'État peut ~~décider~~ **proposer** d'exécuter une peine privative inférieure ou égale à six mois sous forme de travail d'intérêt général [...] . »

### **2.6 Retransfèrement d'un détenu de Givenich vers un autre centre pénitentiaire (art. 674)**

La Ligue propose que le détenu soit entendu dans ses explications avant le retransfèrement, ou, en cas de décision prise dans l'urgence, immédiatement après, et qu'un protocole de l'entretien soit établi (en vue d'un éventuel recours).

Le parag. (3) de l'art. 674 pourrait être complété comme suit :

« Lorsque le comportement d'un condamné [...] le directeur du centre pénitentiaire de Givenich informe le procureur général d'État qui peut ordonner le retransfèrement vers un autre centre pénitentiaire. **Le détenu sera entendu dans ses explications avant le transfèrement, ou en cas de décision prise dans l'urgence, immédiatement après, et un protocole de l'entretien sera établi. La Cette décision de retransfèrement** suspend automatiquement [...] ».

### **2.7 Décisions du procureur général d'Etat quant à l'exécution d'une peine privative de liberté (art. 675 (1))**

La Ligue estime que l'entretien précédant une décision quant à l'exécution d'une peine privative de liberté doit être obligatoire, ou que du moins la personne condamnée puisse demander un tel entretien qui devra lui être accordé avant la mise en oeuvre de la décision du procureur respectivement avant la décision du procureur.

La Ligue propose la modification suivante du texte :

« Le procureur général d'État ... ~~peut convoquer~~ **convoque** la personne condamnée ... »

### **2.8 La commission (consultative) assistant le procureur général d'Etat : un « autocontrôle » du parquet ? (art. 678)**

Une « commission » étant « une réunion de personnes *déléguées*<sup>14</sup> pour étudier un projet, préparer un travail, prendre des décisions »,<sup>15</sup> la Ligue trouve impropre une telle dénomination de la réunion de magistrats appelés à assister le procureur général d'État dans ses décisions, dès lors que le procureur général d'État en fait partie lui-même et qu'il la préside. Il serait plus correct d'appeler cette réunion de magistrats « comité » (« réunion de personnes prises dans un corps plus nombreux [...] pour s'occuper de certaines affaires, donner un avis »<sup>16</sup>).

La Ligue s'interroge sur le fonctionnement d'une telle réunion de magistrats. Étant donné que la gestion quotidienne des cas sera selon toute vraisemblance assurée par le « délégué à l'exécution des peines », ce sera en fin de compte ce « délégué » qui recourra à l'accord, respectivement à l'avis de la « commission » dans les différents cas de figure. En tout état de cause, il apparaît curieux que le procureur général d'État puisse se saisir lui-même pour accord ou pour avis, ce qui ne manquera pas d'être le cas, du moins d'après le texte proposé, puisqu'il fait partie de la « commission », et que même il la préside.

La Ligue préférerait que le procureur général d'État ne soit pas membre de cette réunion de magistrats destinés à *accompagner* ses décisions.

Par ailleurs la Ligue propose également au législateur de réfléchir à l'ajout d'une disposition obligeant le cas échéant d'établir la capacité respectivement l'incapacité du condamné à la détention (« *Haftunfähigkeit* », « *Haftuntauglichkeit* »).

<sup>14</sup> souligné par la Ligue

<sup>15</sup> Définition du *Petit Robert* (2013)

<sup>16</sup> Définition du *Petit Robert* (2013)

## 2.9 La libération conditionnelle et le temps d'épreuve (art. 687)

L'absence de critères selon lesquels le procureur général d'État peut révoquer la liberté conditionnelle d'un condamné ouvre le champ à l'arbitraire. Quelles que puissent être les « bonnes pratiques » actuelles, la Ligue souhaiterait que la loi précise dans quelles conditions une libération conditionnelle peut être révoquée.

S'il paraît justifié que « la décision accordant une libération conditionnelle [soit] assortie d'un temps d'épreuve », il conviendrait que la « nouvelle infraction ... commise au cours du temps d'épreuve » qui entraînera la révocation de la liberté conditionnelle soit *qualifiée* et qu'elle ait un certain degré de gravité ou une relation avec les infractions pour lesquelles la personne a été condamnée. P.ex. une infraction contre le code de la route ne devrait pas pouvoir conduire à la révocation de la liberté conditionnelle d'une personne condamnée pour une infraction sans rapport avec le code de la route.

La Ligue invite aussi le législateur à envisager la possibilité d'une *prolongation du délai d'épreuve*, selon la gravité de l'infraction commise pendant le temps d'épreuve, comme l'a proposé récemment l'Association des Juges de l'Application des peines (ANJAP, France) dans ses observations à la Commission de refonte du droit des peines.<sup>17</sup>

Enfin la Ligue souhaite que le législateur veille à ce que l'article 100 du Code pénal ne contienne pas de dispositions en contradiction avec l'article 687 du présent projet de loi et complète le cas échéant le Code pénal dans le sens de la réforme.

## 2.10 La surveillance électronique (art. 688-690)

Bien que ce ne soit pas précisé à l'article 688, il ressort des démarches à effectuer avant le placement sous surveillance électronique (enquête sociale et enquête technique qui ne pourront en principe avoir lieu que sur le territoire luxembourgeois) que cette mesure ne s'appliquera qu'aux détenus pouvant justifier d'un domicile au Luxembourg. En raison de l'exiguïté du territoire et du grand nombre de détenus ne remplissant pas cette condition, la Ligue souhaiterait que le législateur réfléchisse à des moyens d'éviter que l'application restrictive de cette mesure conduise à une discrimination des détenus non-domiciliés au Luxembourg (possibilité pour un non-résident d'élire domicile au Grand-Duché pendant la période en question, accords internationaux permettant aux détenus non-résidents d'effectuer leur période de surveillance électronique dans leur pays – une possibilité qui pourrait découler du paragraphe (2) de l'article 689).

### 2.10.1 Surveillance électronique par des entités de droit privé

La Ligue s'interroge sur les risques que comporterait la disposition permettant de confier à une personne privée la « mise en oeuvre technique du procédé électronique » auquel sont soumises des personnes placées sous surveillance électronique. Qu'il s'agisse de la gestion technique et de la mise en place du matériel ou, à plus forte raison, de la surveillance elle-même, des questions relatives à la confidentialité et à la protection de la vie privée des personnes surveillées s'imposent. Comment de telles entités privées (dont les personnels ne seraient a priori pas assermentés) seraient-elles contrôlées ?<sup>18</sup>.

La Ligue propose par conséquent de biffer le paragraphe (2) de l'article 690.

<sup>17</sup> L'Association nationale des Juges de l'Application des peines (ANJAP, France) propose de prévoir expressément « la possibilité pour le JAP de prolonger le délai d'épreuve après son expiration dès lors que le manquement ou l'infraction ont été commis avant expiration du délai d'épreuve initialement prévu » (Observations et proposition de l'ANJAP à la Commission de refonte du droit des peines présidée par Bruno Cotte (17 janvier 2015), point 1-4).

<sup>18</sup> Le Conseil d'État pose en outre la question de la communication entre ces entités privées et les autorités judiciaires (retards, incidents au niveau de l'avertissement des autorités judiciaires), un problème auquel la Ligue souhaite également rendre attentif.

### **2.11 La non-suspensivité de la saisine de la chambre de l'application des peines en matière de recours disciplinaires pose problème (art. 697)**

La *non-suspensivité* générale des recours devant la chambre de l'application des peines pose problème particulièrement concernant les décisions en matière de régime disciplinaire. Comme pour les décisions prises par le directeur d'un centre pénitentiaire le recours devant la chambre de l'application des peines ne peut avoir lieu qu'à la suite d'un recours administratif devant le directeur de l'administration pénitentiaire, les propositions de la Ligue visant à assouplir cette disposition de non-suspensivité du recours seront développées au chapitre consacré au projet de loi portant réforme de l'administration pénitentiaire (document parlementaire 7042).<sup>19</sup>

### **2.12 La composition de la chambre de l'application des peines (Article III, ad art. 49)**

La Ligue s'interroge sur la composition de la chambre de l'application des peines. Tout en reconnaissant que la pénurie de magistrats ne permette pas de créer une chambre de l'application des peines dont les membres n'exerceraient pas par ailleurs, elle estime que cette juridiction devrait être strictement séparée de la juridiction pénale, tant pour lui assurer sa crédibilité que pour éviter des recours en raison de l'apparition de conflits d'intérêts.

### **2.13 Accompagner le sursis**

Le fait que le sursis ne sera plus considéré comme une « faveur », mais comme la « norme » et que le refus de sursis devra être motivé par d'un principe louable et défendu par la Ligue, mais son application devra être bien gérée :

- 1) Il ne faudra pas que celui qui est condamné à une peine de détention de deux ans avec sursis s'en tire « mieux » que celui qui sera condamné à six mois de détention sans sursis et dont la peine pourra être transformée en TIG, alors que l'infraction commise par le premier pourra être plus grave que celle commise par le second.
- 2) Il faudra veiller à ce que dans les années à venir, il n'y ait pas une avalanche de sursis qui tombent, ce qui risque de se produire si la nature d'une condamnation à une peine de détention avec sursis n'est pas très bien expliquée à la personne condamnée ou, le cas échéant, assortie de mesures d'accompagnement adéquates. Sans vouloir proposer d'étendre le recours systématique au régime du *sursis probatoire*, la Ligue souhaiterait que le législateur réfléchisse aux **moyens d'assistance sociale ou psychologique** qui pourraient être *proposées* aux personnes condamnées à une peine de détention assortie du sursis.

## **3 Le projet de loi portant réforme de l'administration pénitentiaire (document parlementaire 7042)**

### **3.1 La finalité de l'administration pénitentiaire**

La Ligue se félicite que la finalité de l'administration pénitentiaire soit inscrite dans la loi : une nouveauté au Luxembourg qui répond à un souci constant de la LDH ! Elle insiste sur le fait que le paragraphe (2) de l'article 1<sup>er</sup> ne constitue pas un doublon de la finalité exprimée à l'article 670 du projet de loi portant réforme de l'exécution des peines (dossier parlementaire 7041), mais un complément nécessaire.

### **3.2 La liste et la dénomination des centres de détention (art. 2 et 4)**

La Ligue propose de réserver la dénomination « centre pénitentiaire » aux « établissements pour peine » et de remplacer cette dénomination par celle de « centre de détention » chaque fois que ce terme pourra désigner également le centre Ueschterhaff.

<sup>19</sup> V. ci-dessous, point 3.22.1

La Ligue propose de saisir l'occasion qu'offre le présent projet de loi pour renommer le « Centre pénitentiaire d'Ueschterhaff » créé par la loi du 24 juillet 2014<sup>20</sup> en « Centre de détention d'Ueschterhaff », dès lors qu'il s'agira d'un centre destiné à accueillir prioritairement des personnes en détention préventive, présumées innocentes, n'exécutant par définition pas une « peine » dans ce centre.

La Ligue estime en outre que la loi devrait prévoir, en dehors des centres de détention existants ou en cours de réalisation, la création de structures décentralisées, spécialisées, permettant un accompagnement davantage individualisé des détenus (fermes, ateliers, avec environ 30 à 50 détenus).

### **3.3 L'inscription dans la loi de la possibilité de coopérer avec des entités publiques ou privées (art. 3, paragr. (4)) : une ouverture envers les associations ?**

La Ligue salue l'inscription dans la loi d'une possibilité de coopérer avec « des entités publiques ou privées », pour autant que cette coopération vise l'intégration du détenu. Elle s'oppose cependant à un recours de l'administration pénitentiaire ou des centres de détention aux services d'entités privées à des fins de surveillance des détenus.<sup>21</sup>

La Ligue se demande s'il ne serait pas utile d'ajouter une disposition fixant les modalités de collaboration avec les partenaires de l'administration pénitentiaire, sur le modèle de la loi française.<sup>22</sup>

### **3.4 Les données personnelles des détenus (art. 3, paragr. 5)**

La Ligue s'étonne du caractère très sommaire des dispositions fixant la gestion, l'accès, l'usage et la conservation des données personnelles des détenus. Elle souhaiterait que ces dispositions soient précisées en s'inspirant de celles qui figurent dans la *Loi du 29 août 2017 portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'État*.<sup>23</sup>

### **3.5 Le DAP (art. 5 et 6)**

La Ligue constate que le poste de directeur de l'administration pénitentiaire (DAP) visé dans les articles 5 et 6 crée une autorité dont les attributions et le profil ne sont pas simplement administratifs, mais bel et bien de nature *politique*, comme le vise l'article 6 :

« Le directeur de l'administration pénitentiaire a dans ses attributions: 1) l'application de la politique pénitentiaire déterminée par le ministre [...] »

Le DAP ne sera donc pas un simple « administrateur », mais aussi un *décideur*. Il sera en mesure, en lien avec le ministre, de piloter et de déterminer la politique pénitentiaire. Par ailleurs il pourra être remplacé par le ministre au gré des évolutions politiques.<sup>24</sup>

Cette fonction pose un problème fondamental de répartition des compétences entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif.

Du fait de l'imbrication de ses missions avec celles du Parquet qui conserve l'exécution et l'aménagement des peines dans ses attributs, les activités de l'administration pénitentiaire dépasseront le cadre des attributions actuelles du ministère de la Justice dont elle dépendra.

Il serait cependant inacceptable que le pouvoir politique puisse, par sa « politique pénitentiaire » infléchir, voire contrecarrer des décisions prises par les magistrats chargés de l'exécution des peines, ou encore interpréter en les limitant des droits accordés aux détenus par la loi (p.ex. à travers des règlements plus restrictifs) ou gêner l'application de la loi en restreignant les moyens matériels à dis-

20 *Loi du 24 juillet 2014 relative à la construction du centre pénitentiaire d'Ueschterhaff*

21 V. ci-dessous le commentaire de l'article 9, point 3.8

22 *Loi pénitentiaire, art. 2-1* : « [...] Des conventions entre l'administration pénitentiaire et les autres services de l'Etat, les collectivités territoriales, les associations et d'autres personnes publiques ou privées définissent les conditions et modalités d'accès des personnes condamnées aux droits et dispositifs mentionnés au deuxième alinéa en détention. Sont associés à ces conventions des objectifs précis, définis en fonction de la finalité d'intérêt général mentionnée au même deuxième alinéa, ainsi que des résultats attendus, et faisant l'objet d'une évaluation régulière. »

23 Sur la protection des données personnelles, v. aussi le point 3.9 ci-dessous

24 En France, la direction de l'Administration pénitentiaire est l'une des « directions » du ministère de la Justice. La plupart des directeurs de l'AP proviennent du corps préfectoral ou du corps des magistrats.

position des centres de détention. Le Luxembourg n'est pas à l'abri d'une régression « populiste » avançant des arguments sécuritaires pour restreindre les outils d'insertion que le projet de loi actuel est sur le point de créer.<sup>25</sup>

Afin de garantir un suivi du travail du DAP et d'éviter que l'administration pénitentiaire, organe du gouvernement chargé de la *mise en oeuvre* de l'exécution des peines, se substitue à l'administration judiciaire qui est chargée de *l'exécution des peines proprement dite*, la Ligue propose de soumettre l'administration pénitentiaire à un contrôle plus direct de la Chambre des députés et d'inscrire dans la loi l'obligation d'un rapport annuel du directeur de l'administration pénitentiaire à la Chambre.

Le législateur pourrait par ailleurs renforcer le rôle du comité de concertation pénitentiaire visé à l'article 17.<sup>26</sup>

### 3.6 L'évaluation des centres de détention

Dans son avis de 2012, la Ligue avait demandé que la loi prévoie une évaluation annuelle des centres de détention. Cette évaluation, qu'il ne faut pas confondre avec le contrôle des lieux de privation de liberté par le contrôleur *ad hoc*, devrait être assurée par une *commission d'évaluation indépendante*, faire l'objet de rapports annuels publics ainsi que d'un débat à la Chambre des députés.<sup>27</sup> Une telle commission d'évaluation indépendante pourrait également vérifier la transposition des recommandations du CPT.

La Ligue estime que l'article 6 ne précise pas suffisamment les modalités d'évaluation statistique des centres de détention. Elle propose la création d'un organisme d'évaluation sur le modèle de l'« *observatoire indépendant* » prévu par la Loi pénitentiaire française<sup>28</sup> (art. 7) ou bien la désignation d'un organisme existant à cet effet. Les rapports annuels de cet organisme devraient être publics.

La Loi pénitentiaire française prévoit par ailleurs une visite obligatoire annuelle des centres de détention par les principaux magistrats du siège et du parquet.<sup>29</sup> La Ligue des droits de l'Homme estime qu'inscrire une telle obligation pour la magistrature dans la loi luxembourgeoise contribuerait à *responsabiliser tous les intervenants*.

### 3.7 La formation du personnel pénitentiaire (art. 8)

La Ligue se félicite de la création d'un institut de formation pénitentiaire. Elle souhaiterait que ces formations puissent bénéficier également le cas échéant aux intervenants extérieurs, et que cette possibilité soit inscrite dans la loi.

25 À titre d'exemple du *pouvoir de modifier essentiellement les conditions de détention* qu'aura le ministre – et par ricochet le DAP – citons les dispositions prévues dans le projet de règlement grand-ducal où seront fixées les conditions de ante dans les centres de détention. On y lit, à l'article 70, paragr. (4) qu'un « règlement ministériel détermine les conditions, qui peuvent varier suivant l'établissement pénitentiaire concerné, relatives: (a) au délai d'attente minimal à respecter après l'incarcération du détenu; (b) au nombre de visites surveillées effectuées auprès du détenu par la personne concernée par une demande de visite non surveillée; (c) le délai d'attente entre deux visites non surveillées par la même personne; (d) le délai d'attente entre deux visites non surveillées de deux personnes différentes ou en cas de changement de la situation personnelle du détenu au sens du paragraphe 2; (e) le nombre et le genre de sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre du détenu empêchant l'octroi de l'autorisation de visite non surveillée; (f) les jours et horaires des visites non surveillées; (g) les objets personnels qui peuvent être emportés lors d'une visite non surveillée; (h) les modalités administratives de la demande de visite non surveillée. » (souligné par la Ligue). En d'autres termes, le ministre pourra en principe modifier arbitrairement les conditions de visite du tout au tout! (cité d'après l'exposé des motifs, Doc. parl. 7042, p. 38)

26 V. ci-dessous, point 3.12

27 En France, la Loi pénitentiaire prévoit un « conseil d'évaluation » auprès de chaque établissement pénitentiaire (art. 4). En Belgique la surveillance est assurée par un « conseil central de surveillance pénitentiaire » et par des « commissions de surveillance » chargées d'un ou de plusieurs établissements (Loi de principes concernant l'administration pénitentiaire (2005), art. 21-31)

28 Loi pénitentiaire, art. 7: « Un décret détermine les conditions dans lesquelles un observatoire indépendant, chargé de collecter et d'analyser les données statistiques relatives aux infractions, à l'exécution des décisions de justice en matière pénale, à la récidive et à la réitération, établit un rapport annuel et public comportant les taux de récidive et de réitération en fonction des catégories d'infraction et des peines prononcées et exécutées, ainsi qu'une estimation de ces taux par établissement pour peines. Il comprend également le taux de suicide par établissement pénitentiaire. Ce rapport présente une évaluation des actions menées au sein des établissements pénitentiaires en vue de prévenir la récidive et la réitération, favoriser la réinsertion et prévenir le suicide. Ce rapport publie également des données statistiques relatives à la durée d'incarcération des personnes condamnées à une peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle ainsi qu'aux aménagements de peine ».

29 Loi pénitentiaire, art. 10

### 3.8 Les prestataires de services externes (art. 9)

La Ligue souhaite que l'article 9 exclue de manière explicite les tâches pouvant être sous-traitées à des intervenants externes les fonctions et activités ayant trait à la sécurité et à la surveillance, ainsi que la gestion des données personnelles. Elle propose la modification suivante dans l'article 9 :

« Dans l'intérêt de l'exécution des missions prévues par la présente loi, à **l'exclusion des activités de sécurité et de surveillance et de celles de gestion des données personnelles**, l'administration pénitentiaire peut en cas de besoin faire exécuter des prestations de service par voie de contrat à conclure entre le ministre et les personnes physiques ou morales intéressées. [...] »

### 3.9 Un délégué à la protection des données (art. 15(2))

Afin de garantir un bon usage des données personnelles très sensibles conservées par l'administration pénitentiaire, respectivement par les administrations des différents centres de détention, la Ligue souhaite que la loi prévoit un délégué à la protection des données auprès de l'administration pénitentiaire, sur le modèle de l'article 10, paragr. (3) de la *Loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État*<sup>30</sup>.

### 3.10 L'offre de médiation au sein de chaque établissement

De nombreux problèmes et conflits naissant au sein des centres de détention pourraient être résolus par une médiation à un stade où ils n'auraient pas pris des proportions délétères.

Ces problèmes et conflits sont de plusieurs espèces et exigent différents types de médiation spécifiques.

#### 1) La médiation en matière administrative :

Il conviendrait d'assurer d'une part une médiation plus *rapprochée* en matière administrative – une tâche qui revient en principe au *médiateur* (ombudsman) créé par la loi du 22 août 2003.

#### 2) La protection contre les mauvais traitements :

Conformément à la loi du 11 avril 2010,<sup>31</sup> le médiateur (ombudsman) est désigné comme mécanisme national de prévention au sens de l'article 3 du *Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adopté par l'Assemblée Générale de l'Organisation des Nations Unies à New York le 18 décembre 2002* et il exerce la « mission d'assurer le contrôle externe des lieux où se trouvent des personnes privées de liberté », parmi lesquels les différents centres de détention du Luxembourg. Dans cette qualité, le médiateur intervient de manière régulière pour désamorcer des conflits entre des détenus et l'administration pénitentiaire.

Cependant l'intervention du médiateur, telle qu'elle s'exerce à l'heure actuelle, n'a presque toujours lieu que suite à un *incident* ou lorsque la *situation* s'est gravement *détériorée*. Or il serait bon que les conflits et des malentendus naissant à l'intérieur des centres de détention puissent être désamorcés aussitôt que possible.

<sup>30</sup> *Loi du 5 juillet 2016 « Art. 10 [...] (3) Le directeur est responsable du traitement des données visées aux paragraphes 1<sup>er</sup> et 2. Il désigne un chargé de la protection des données qui est compétent sous son autorité de l'application conforme de la loi précitée du 2 août 2002 et de la mise en oeuvre des mesures de sécurité des traitements auxquels procède le SRE.*

*Le chargé de la protection des données veille à la mise en place des moyens techniques permettant de rechercher l'ensemble des interventions relatives à l'accès aux banques de données prévues au paragraphe 2.*

*Tout traitement des données reprises dans les banques et fichiers de données à caractère personnel qui sont gérés par le SRE ou auxquels le SRE a accès ainsi que toute consultation de ces données ne peut avoir lieu que pour un motif précis qui doit être indiqué pour chaque traitement ou consultation avec l'identifiant numérique personnel de la personne qui y a procédé.*

*La date et l'heure de tout traitement ou consultation ainsi que l'identité de la personne qui y a procédé doivent pouvoir être retracées par un système informatique. »*

<sup>31</sup> *Loi du 11 avril 2010 (1) portant approbation du protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adopté par l'Assemblée Générale de l'Organisation des Nations Unies à New York, le 18 décembre 2002 et (2) portant désignation du médiateur en tant que mécanisme national de prévention et fixant ses attributions*

### 3) La médiation psychosociale, voire interculturelle :

La Ligue s'est demandé si la médiation psychosociale et interculturelle pourrait être assurée de manière satisfaisante par les *services psychosociaux et socio-éducatifs* des différents établissements. Une telle mission devrait alors être précisée dans la loi qui assigne à ces services uniquement pour fonction l'élaboration et le suivi du plan volontaire d'insertion.

Toutefois une médiation efficace ne peut être entreprise que par un *acteur neutre*, ce que les services psychosociaux et socio-éducatifs ne sont pas, en raison de leurs autres fonctions assignées par le projet de loi.

C'est pourquoi la Ligue souhaite que le législateur instaure un service de médiation indépendant de l'administration pénitentiaire à l'intérieur de chaque établissement relevant de cette dernière.

Pour les aspects administratifs et de protection des droits fondamentaux, ce service pourrait être assuré par un « *délégué* » du médiateur dans chaque établissement, en suivant le modèle français instauré par la loi pénitentiaire française de 2009,<sup>32</sup> tout en veillant à ne pas mélanger les attributions de tels « *délégués* » avec les compétences du contrôleur des lieux de privation de liberté, exercées au Luxembourg elles aussi par le médiateur. Pour la résolution de conflits psychosociaux ou interculturels, il faudrait prévoir un médiateur neutre dans chaque établissement.

#### **3.11 La protection des personnels, la protection de leur vie privée et la protection de leurs familles**

La Ligue doute que les dispositions du statut général de la Fonction publique soient suffisantes pour protéger les agents de l'administration pénitentiaire et leurs familles. En raison du *caractère particulier des missions* exercées par les agents de l'administration pénitentiaire et dans la mesure où cette administration recourt aussi à des intervenants extérieurs à la prison qu'il faut protéger et qui ne tombent pas sous l'article 32 du statut général (en particulier l'alinéa 4<sup>33</sup>), la Ligue propose d'ajouter *une disposition qui fixe* en les renforçant par rapport à la législation actuelle *les obligations de protection de l'État vis-à-vis de toutes les personnes amenées à travailler ou à intervenir dans un établissement du ressort de l'administration pénitentiaire*, en complément des dispositions des articles 275 à 282<sup>34</sup> du Code pénal.

#### **3.12 Le comité de concertation pénitentiaire (art. 17)**

Jusqu'à présent, les questions d'ordre individuel ayant trait à la mise en oeuvre des missions attribuées par le projet de loi à la nouvelle administration pénitentiaire étaient du ressort du pouvoir judiciaire : dorénavant elles seront du ressort de l'exécutif. Autant certaines questions purement techniques peuvent apparaître comme relevant de l'administration pénitentiaire, autant les autres questions abordées par ailleurs dans l'exposé des motifs du projet de loi<sup>35</sup>, d'ordre judiciaire ou médical, relèvent d'autres autorités auxquelles il faudrait accorder le droit de saisir directement le comité de concertation

32 *Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits* (modifiée par la Loi n°2017-55 du 20 janvier 2017) : « Art. 49 Le Défenseur des droits peut désigner, sur l'ensemble du territoire ainsi que pour les Français de l'étranger, des délégués, placés sous son autorité, qui peuvent, dans leur ressort géographique, instruire des réclamations et participer au règlement des difficultés signalées [...]. Afin de permettre aux personnes détenues de bénéficier des dispositions de la présente loi organique, il désigne un ou plusieurs délégués pour chaque établissement pénitentiaire. »

33 *Statut général*, art. 32 « 4. L'Etat protège le fonctionnaire ou l'ancien fonctionnaire contre tout outrage ou attentat, toute menace, injure ou diffamation dont lui-même ou les membres de sa famille vivant à son foyer seraient l'objet en raison de sa qualité ou de ses fonctions ainsi que contre tout acte de harcèlement sexuel et tout acte de harcèlement moral à l'occasion des relations de travail. Dans la mesure où il l'estime nécessaire, l'Etat assiste l'intéressé dans les actions que celui-ci peut être amené à intenter contre les auteurs de tels actes. Il en est de même pour les actions qui seraient intentées par des tiers ou par les autorités judiciaires contre le fonctionnaire en raison de sa qualité ou de ses fonctions devant les juridictions de l'ordre judiciaire.»

34 « *Des outrages et des violences envers les ministres, les membres de la Chambre des députés, les dépositaires de l'autorité ou de la force publique* »

35 P. 32, où il est précisé que des représentants d'autres autorités publiques, judiciaires ou administratives peuvent être associés au comité en fonction de l'ordre du jour « [...] comme par exemple un représentant du cabinet d'instruction lorsqu'il est question des détenus préventifs, des représentants de la Police lorsqu'il est par exemple question du transport des détenus, ou encore des représentants du Ministère de la Santé ou des hôpitaux conventionnés lorsqu'il est question des soins de santé des détenus. »

pénitentiaire. Par ailleurs il conviendrait que le Procureur général d'État puisse convoquer de sa seule initiative le comité au même titre que représentant du ministre.

La Ligue propose de compléter le paragraphe (3) de l'article 17 comme suit :

« (2) Le comité a comme mission **l'accompagnement de la politique pénitentiaire** et la coordination de toutes les questions d'ordre individuel ou général ayant trait à la mise en oeuvre des missions visées aux articles 1er (2) et 3.

(3) Le comité est présidé par le représentant du ministre. Il se réunit régulièrement et au moins trois fois par an sur convocation de son président, **du Procureur général d'État** ou encore à l'initiative conjointe de deux autres membres. Le comité peut inviter à ses réunions des représentants d'autres autorités publiques, judiciaires ou administratives, en fonction de l'ordre du jour. Les travaux de secrétariat sont assurés par un membre de l'administration pénitentiaire.

**Le comité peut être saisi par toute autorité judiciaire ou administrative lorsqu'une question d'ordre individuel ou général ayant trait à la mise en oeuvre des missions visées aux articles 1<sup>er</sup> (2) et 3 les concerne et qu'elle ne peut pas être résolue directement par l'administration pénitentiaire.** »

### 3.13 *Le casier judiciaire (art. 18)*

La Ligue se félicite des bonnes dispositions dans le projet de loi concernant la protection des détenus au regard des informations de leur casier judiciaire.

### 3.14 *Le plan volontaire d'insertion (article 21)*

La Ligue salue la création du plan volontaire d'insertion.

Elle déplore cependant que la loi ne prévoit pas d'obligation de moyens de la part de l'administration pénitentiaire, sauf en ce qui concerne l'information du condamné « sur les avantages qu'il peut tirer du plan volontaire d'insertion et des efforts qu'il doit faire en vue de sa réalisation »<sup>36</sup>.

La Ligue souhaite que la loi précise que le détenu peut revenir tout au long de sa détention sur sa décision de ne pas accepter un plan volontaire d'insertion.<sup>37</sup>

Pour que l'excellente idée du « plan volontaire d'insertion » ait une chance de réussir, la loi doit donner à l'administration pénitentiaire tous les moyens nécessaires pour accompagner et évaluer les détenus dans leurs efforts.

L'article 21 ne comprend aucune disposition précisant les conditions d'appréciation de l'accomplissement du plan volontaire d'insertion. Cette appréciation serait-elle confiée au seul agent de probation du service central d'assistance qui accompagne le détenu ? La Ligue estime qu'en l'état actuel une telle solution conduirait à l'échec de nombreux plans d'insertion. L'exposé des motifs de l'article précise bien que c'est « le procureur général d'Etat, voire la chambre de l'application des peines en cas de recours » qui doivent apprécier le succès du plan d'insertion.<sup>38</sup> La Ligue souhaiterait que cela soit précisé dans la loi.

Face aux nombreux cas individuels qui se sont présentés à elle, la Ligue a demandé à plusieurs reprises dans le passé que la communication et la collaboration entre les *services psychosociaux* et

<sup>36</sup> Exposé des motifs (Doc. parl. 7042, p. 36)

<sup>37</sup> V. à ce titre la loi belge : *Loi de principes*, art. 35 : « § 1er. Dès l'incarcération et l'accueil du condamné débute une enquête sur sa personne et sa situation dans la perspective du plan de détention individuel visé à l'article 38.

§ 2. Il peut être renoncé à l'enquête visée au § 1er si elle ne se justifie pas dans la mesure où la partie de la peine privative de liberté est de courte durée et si le condamné y consent, ou lorsque le condamné ne désire pas de plan de détention. **Cet accord ou la circonstance que le condamné ne désire pas de plan de détention, décision sur laquelle le condamné peut revenir à tout moment**, est acté dans [le dossier du condamné] [...] » (souligné par la Ligue)

<sup>38</sup> Exposé des motifs: « [...] l'administration pénitentiaire n'est pas 'juge et partie' du plan volontaire d'insertion alors qu'aux termes du projet de loi portant réforme de l'exécution des peines, ce n'est pas elle qui est compétente pour décider sur les différents aménagements de peine prévus par la loi, mais le procureur général d'Etat. Les centres pénitentiaires et le condamné préparent donc ensemble le plan volontaire d'insertion, le mettent en oeuvre, l'adaptent, etc. mais c'est en fin de compte le procureur général d'Etat, voire la chambre de l'application des peines en cas de recours, qui dira aux deux parties si le plan volontaire d'insertion aura porté ses fruits, en accordant ou en refusant les divers aménagements de peine prévus par la loi et qui ont, le cas échéant, été envisagés par le plan volontaire d'insertion. » (Doc. parl. 7042, p. 36)

*socio-éducatifs* (S.P.S.E) et le service central d'assistance sociale (S.C.A.S.) soient améliorées. À ce jour, les relations entre ces deux entités sont très imparfaites – et ce sont les détenus qui paient les conséquences de cette situation. Il serait bon que la loi définisse plus précisément les attributions de chacun de ces services et qu'elle crée une *plateforme de collaboration* entre elles (p.ex. un comité réunissant dans chaque établissement des représentants des deux services).

### 3.15 *Le courrier et l'accès du détenu à l'information (article 25)*

Il conviendrait d'ajouter au paragraphe (1) que lorsque l'administration pénitentiaire décide de retenir le courrier d'un détenu, cette décision est également notifiée au correspondant dont le courrier aura été retenu (à moins qu'elle ne retourne le courrier au correspondant ?).

**« Lorsque l'administration pénitentiaire décide de retenir le courrier d'un détenu, elle lui notifie sa décision et en informe son correspondant. »**

Par ailleurs la Ligue propose de formuler le paragraphe (3) *de manière positive* :

**« L'usage de moyens de télécommunication n'est admis que s'il est pour autant qu'il est compatible avec les restrictions ... »**

### 3.16 *Les soins médicaux en prison (art. 26 (4))*

La Ligue souhaite que la loi précise les conditions dans lesquelles des agents chargés de la garde du détenu peuvent ou doivent assister à la prestation des soins au détenu et dans quelles conditions des moyens de contention peuvent être utilisés durant les soins (v. ci-dessous, point 3.17).

Pour ce qui est des premières, la Ligue propose d'ajouter la disposition suivant à l'article 26, paragraphe (1) :

**« En fonction des soins requis, ceux-ci peuvent être prestés à l'intérieur ou à l'extérieur du centre pénitentiaire. À moins que des impératifs de sécurité justifient la présence d'une surveillance ou que le médecin l'ait demandée, les consultations de médecin et les prestations de soin s'effectuent sans l'application de moyens de contrainte. »**

Une *formulation alternative* de cette protection nécessaire de la confidentialité dans laquelle doivent se pratiquer les prestations de soin à l'égard des détenus pourrait s'inspirer de l'article D397 du Code de procédure pénale français:

**« En fonction des soins requis, ceux-ci peuvent être prestés à l'intérieur ou à l'extérieur du centre pénitentiaire. Lors des hospitalisations, des consultations et des examens médicaux, les mesures de sécurité adéquates doivent être prises dans le respect de la confidentialité des soins. »**

La Ligue se demande qui détermine l'« utile et le nécessaire », l'administration ou le médecin ?

Elle propose d'inscrire dans la loi que la nature et l'envergure des prestations sont décidées par un médecin.

**« Les prestations sont décidées par le médecin traitant du détenu. Elles ne peuvent dépasser l'utile et le nécessaire et doivent être faites dans la plus stricte économie compatible avec l'efficacité du traitement et être conformes aux données acquises par la science et la déontologie médicale. »**

Par ailleurs le détenu doit avoir la possibilité de recourir à un deuxième avis médical en cas de désaccord avec le médecin proposé par l'établissement au sujet du traitement, comme le dispose d'ailleurs le paragraphe (2) de l'article 26.

### 3.17 *L'usage des moyens de contention (article nouveau)*

Bien que la législation luxembourgeoise ne comporte pas de disposition générale limitant l'usage de moyens de contention au strict nécessaire,<sup>39</sup> il convient de rappeler que l'article 180 du *Règlement grand-ducal du 24 mars 1989 concernant l'administration et le régime interne des établissements pénitentiaires* actuellement en vigueur prévoit que l'usage des « instruments de contrainte » ne doit avoir lieu que « par mesure de précaution contre une évasion pendant un transfèrement ou une extrac-

<sup>39</sup> comme c'est le cas en France, art. 803 du Code de procédure pénale : «Nul ne peut être soumis au port des menottes ou des entraves que s'il est considéré soit comme dangereux pour autrui ou pour lui-même, soit comme susceptible de tenter de pendre la fuite.»

tion, pourvu qu'ils soient enlevés dès que le détenu comparaît devant une autorité judiciaire ou administrative ».

La Ligue souhaite que les dispositions de cet article 180 soient transcrites dans la loi, de préférence dans *un nouvel article*, et complétées par la mention « ... dès que le détenu comparaît devant une autorité judiciaire ou administrative et pendant la durée d'un examen médical ».

**« Article nouveau**

**Les instruments de contrainte tels que menottes et camisoles de force ne doivent jamais être appliqués en tant que sanction.**

**Les menottes et camisoles de force ne peuvent être utilisées que dans les cas suivants:**

- 1) par mesure de précaution contre une évasion pendant un transfèrement ou une extraction, pourvu qu'ils soient enlevés dès que le détenu comparaît devant une autorité judiciaire ou administrative et pendant la durée d'un examen médical, sauf impératifs de sécurité (et à la demande du personnel médical) ;**
- 2) pour des raisons médicales sur indication du médecin;**
- 3) sur ordre du directeur si les autres moyens de maîtriser un détenu ont échoué, afin de l'empêcher de porter préjudice à lui-même ou à autrui ou de causer des dégâts; dans ce cas le directeur doit consulter d'urgence le médecin et faire rapport au procureur général d'Etat.**

**En aucun cas l'application des moyens de contrainte ne doit être prolongée au-delà du temps strictement nécessaire pour vaincre la résistance du détenu. »**

### 3.18 *Le travail en prison (article 28)*

La Ligue note que le paragraphe (1) de l'article 28 est en contradiction avec l'esprit de l'article 21 sur le plan d'insertion volontaire. Dès lors qu'il y a un appel à la volonté du détenu de faire des efforts en vue de son insertion et que le plan d'insertion repose précisément sur son caractère *volontaire*, la formulation de l'article 28 créant une « obligation » de travailler, dans des conditions et selon des modalités sont fixées unilatéralement par le directeur de l'établissement pénitentiaire risque d'entamer gravement la crédibilité de l'institution dans le chef du détenu.

La Ligue souhaite donc réitérer certaines des remarques qu'elles avait faites en 2012 au sujet du précédent projet de loi<sup>40</sup> et proposer la modification suivante qui mettra l'administration pénitentiaire dans l'obligation de proposer un travail ou à défaut une activité à tout détenu, quel que soit son statut :

« (1) Chaque **détenu condamné est tenu d'exercer le se voit proposer un travail ou une activité** lui assigné par le directeur du centre pénitentiaire. ~~Le travail assigné~~ **Cette occupation** doit tenir compte de l'âge, du sexe, des capacités physiques et mentales, de la santé et de la personnalité du condamné. Le refus **par un condamné d'exercer un travail ou une activité** proposée **sera consigné dans son dossier individuel** peut être sanctionné disciplinairement. Pour les autres détenus, le travail est facultatif. »

Bien que la disposition prévue à l'article 34 du projet de loi de 2012 (dossier parl. 6382)<sup>41</sup> ait disparu de l'art. 28 et que le paragraphe 3 admette pour moins que « le Code du travail s'applique [...] aux détenus ayant la qualité de salarié disposant d'un contrat de travail prévu par ce même Code », la Ligue constate avec grande déception que par rapport au projet précédent, il n'y a aucune avancée concernant les aspects *sécurité, santé, cotisations sociales etc.* des détenus travaillant *sans contrat de travail*. La

40 « La Ligue tient à préciser que dans l'esprit qui l'anime, ce n'est pas le travail du détenu qui pose problème (bien au contraire!), mais l'obligation assortie de sanctions. L'humanisation du système pénitentiaire et le souci de réconcilier bon nombre de détenus avec l'idée même de travail devrait pousser le législateur à davantage de prudence : ce n'est en effet pas par force que l'on réussira l'intégration de détenus qui souvent ne connaissent pratiquement rien d'autre que des situations de violence. – La formulation de l'article 34 s'inspire de l'art. 27 de la loi pénitentiaire française de 2009. Or cet article de la loi française ne parle pas de travail mais d'activités, en précisant que celles-ci sont proposées par le chef d'établissement et qu'elles ont « pour finalité la réinsertion de l'intéressé » et qu'elles doivent tenir compte de sa personnalité (« Toute personne condamnée est tenue d'exercer au moins l'une des activités qui lui est proposée par le chef d'établissement et le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation dès lors qu'elle a pour finalité la réinsertion de l'intéressé et est adaptée à son âge, à ses capacités, à son handicap et à sa personnalité » Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, art 27)» (Avis de la LDH de mai 2012; p. 14)

41 « les dispositions du code du travail ne s'appliquent pas au travail et aux activités des détenus »

Ligue souhaite que le législateur fasse en sorte que l'État respecte ses propres codes et montre l'exemple aux personnes condamnées qu'elle enferme : « *Comment faire comprendre à un détenu qu'il doit respecter la loi si l'État crée des espaces de travail qui sont hors-la-loi ?* », voilà ce que la Ligue écrivait en 2012.

À titre d'exemple de l'anomie perpétué par le paragraphe (3) de l'article 28, la Ligue ne peut que répéter ce qu'elle écrivait en 2012 :

« *Il est par ailleurs impératif que les modalités de travail pour une entreprise extérieure à la prison soient définies : quelle procédure pour l'établissement de contrats entre l'administration pénitentiaire et des entreprises, quels types de contrats entre l'administration et ces entreprises, quel type de rémunération pour le détenu, quelle retenue sur salaire par l'administration, quels droits sociaux (congés payés, congé de maladie, congé de maternité etc.), dès lors que le Code du Travail ne serait pas appliqué intégralement aux détenus qui travaillent.* »<sup>42</sup>

Pour le moins sur ce point, il semble indispensable que le législateur améliore le texte proposé. Plus généralement il faudrait que la loi intègre une disposition prévoyant que les détenus qui exercent un travail (rémunéré, quel que soit l'employeur) soient affiliés aux caisses de maladie et de pension, conformément à la R. 26/17 des Règles pénitentiaires européennes.

### 3.19 La formation, l'instruction et la culture du détenu (article 29)

La Ligue salue les dispositions de l'article 29, mais elle souhaite que le législateur inscrive plus directement dans la loi le droit d'accès du détenu à la culture et à l'information.

Tout en admettant que la mise en place de formations et d'enseignements soit subordonné à la finalité de l'insertion du détenu, la Ligue estime que *les droits fondamentaux* telle que la culture, l'information, mais aussi le droit de pratiquer un sport ou une activité physique (qui favorisent la santé physique et mentale du détenu), *ne doivent être subordonnés à aucune finalité*, aussi noble soit-elle, si ce n'est celle du renforcement de la dignité de la personne.<sup>43</sup>

Dès lors l'inscription du droit à l'information, à la culture et l'exercice d'une activité sportive ou physique devraient faire l'objet d'une disposition particulière qui pourrait s'insérer dans l'article 29.

La Ligue estime qu'il conviendrait d'inscrire dans la loi, à l'art. 29, l'accès du détenu à *l'information* et à la *culture*, indépendamment de l'accès aux moyens de télécommunication. Elle propose d'ajouter le paragraphe suivant :

« **(4) L'accès du détenu à l'information et à la culture, ainsi que la possibilité de pratiquer un sport ou l'exercice physique sont assurés dans tous les centres pénitentiaires.** »

Dans cet esprit, la Ligue propose également d'inscrire dans la loi que chaque centre de détention dispose d'une **bibliothèque** et **des équipements nécessaires à une documentation en ligne**.

### 3.20 Les conditions de détention des détenus ayant des besoins spécifiques, des détenus étrangers etc. (art. 30)

La Ligue s'inquiète de l'absence de dispositions spécifiques<sup>44</sup> concernant les conditions de détention des personnes à besoins spécifiques, qu'ils s'agisse de personnes handicapées au moment de leur incarcération, de personnes ayant contracté un handicap en prison, de personnes atteintes de maladies chroniques, de personnes âgées, de femmes enceintes, etc.

La référence à la « dignité humaine » à l'article 3 (« *A l'égard de tous les détenus, l'administration pénitentiaire assure le respect de la dignité inhérente à la personne humaine* ») apparaît bien insuffi-

<sup>42</sup> Avis de mai 2012 :, p. 14

<sup>43</sup> Cet accès du détenu à *l'information* et à la *culture* doit être considéré comme complémentaire à l'accès aux moyens de télécommunication visés à l'article 25.

<sup>44</sup> Hormis l'interdiction de placer les mineurs ainsi que les femmes enceintes, allaitantes ou accompagnées de leur enfant en bas âge au régime cellulaire.

sante, et l'exposé des motifs de cet article qui renvoie à un règlement grand-ducal pour la fixation des conditions de détention témoigne d'une manière très cavalière d'évacuer la question.<sup>45</sup>

La Ligue rappelle que le Cour européenne des Droits de l'Homme a estimé dans un arrêt rendu en 2006, que « la détention d'une personne handicapée dans un établissement où elle ne peut se déplacer et en particulier quitter sa cellule par ses propres moyens constitue un traitement dégradant » au sens de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.<sup>46</sup>

Elle propose par conséquent d'ajouter à l'article 30 la disposition suivante se référant au *Code de la Sécurité sociale* :<sup>47</sup>

**« L'administration pénitentiaire veille à ce que les personnes à besoins spécifiques disposent des équipements et de l'accompagnement personnel indispensables aux actes essentiels de la vie, tels que visés à l'article 348 du Code de la sécurité sociale, ainsi qu'un accès aux infrastructures et équipements rendant possible la formation, le travail, la communication et les visites. »**

### 3.21 *Le régime de détention (articles 30 et 31)*

Si implicitement la décision de placement au régime cellulaire d'un détenu au titre de l'article 30 paragr. (2) point b) relève de la décision du directeur ou de son remplaçant, le texte du projet de loi précise uniquement que la *notification* de la décision est du ressort du directeur ou de son remplaçant. L'article gagnerait en clarté s'il fixait que la *décision* elle-même relève du directeur ou de son remplaçant, à l'instar de ce que dispose l'article 31 paragr. (2).

### 3.22 *La discipline : la liste des fautes disciplinaires (article 33)*

La Ligue se félicite que tant les fautes que les sanctions soient fixées par la loi. Toutefois, pour ce qui concerne la liste des fautes, la Ligue estime qu'elle devrait être plus détaillée et qu'elle devrait être établie selon une échelle de gravité. Il conviendrait en particulier de distinguer les atteintes aux per-

45 Exposé des motifs de l'article 3 :

«L'administration pénitentiaire est ainsi chargée de veiller au respect de la dignité humaine dans le cadre de la mise en oeuvre de la détention, principalement par une application correcte des régimes de détention qui règlent, pour ainsi dire, la vie quotidienne des détenus dans les centres pénitentiaires.

Dans contexte, l'expression „dignité inhérente à la personne humaine“ vise bien entendu tous les aspects de la personne humaine, dont notamment les convictions religieuses et philosophiques, la santé, des handicaps éventuels, l'égalité des sexes, l'orientation sexuelle, l'appartenance ethnique et/ou linguistique, etc. C'est principalement par une mise en oeuvre appropriée des dispositions à fixer par le règlement grand-ducal sur les régimes internes des prisons que cette obligation du respect de la dignité de la personne humaine est censée être exécutée. » (Doc. parl. 7042, p. 26).

La Ligue a du mal à suivre ce raisonnement par lequel on pourrait aussi faire l'économie de presque tous les autres articles du projet de loi encadrant la vie des détenus et les renvoyer dans un règlement grand-ducal.

46 CEDH, *Affaire Vincent c. France* ((6253/03), Arrêt du 24 oct. 2006, 103.

47 Code de la sécurité sociale, art. 348 : « Est considérée comme dépendance au sens du présent livre, l'état d'une personne qui par suite d'une maladie physique, mentale ou psychique ou d'une déficience de même nature a un besoin important et régulier d'assistance d'une tierce personne pour les actes essentiels de la vie.

Les actes essentiels de la vie comprennent :

- 1) dans le domaine de l'hygiène corporelle : les aides et soins visant à la propriété du corps ;
- 2) dans le domaine de l'élimination: les aides et soins visant à l'évacuation des déchets de l'organisme ;
- 3) dans le domaine de la nutrition : les aides et soins visant à l'assistance pour l'absorption de l'alimentation, l'hydratation et la nutrition entérale ;
- 4) dans le domaine de l'habillement : les aides et soins visant à s'habiller et à se déshabiller ;
- 5) dans le domaine de la mobilité : les aides et soins visant aux changements de position, aux déplacements et aux accès et sorties du logement.

L'assistance d'une tierce personne consiste à effectuer en tout ou en partie à la place de la personne dépendante les actes essentiels de la vie ou à surveiller ou à soutenir la personne dépendante en vue de permettre l'exécution de ces actes. »

sonnes et les atteintes à la sécurité de l'établissement des simples infractions contre l'ordre interne de l'établissement et établir une correspondance entre les fautes et les sanctions.<sup>48</sup>

Par ailleurs, la Ligue estime qu'il faudrait tenir compte du statut du détenu et distinguer les sanctions qui peuvent être prononcées contre un détenu condamné et celles qui peuvent l'être contre une personne en détention préventive. Certaines des sanctions énumérées à l'article 33 risquent en effet d'entraver les moyens de défense du détenu inculpé.

### 3.22.1 *La suspensivité des recours contre les mesures disciplinaires (article 33 et article 38)*

La Ligue estime que les dispositions de l'article 38 fixant les conditions et les procédures de recours contre des décisions prises par les directeurs des centres pénitentiaires en matière pénitentiaire à l'égard des détenus ne sont pas compatibles avec le respect des droits fondamentaux des personnes concernées. Elle tient à souligner que lorsque des législations étrangères (Belgique, France, Espagne, pour ne prendre que ces exemples) consacrent des pages entières à définir les procédures de recours, le projet de loi tel qu'il se présente tranche la question à l'emporte-pièce. Il est inacceptable que *toutes* les décisions du directeur, y compris celles qui touchent directement aux droits fondamentaux du détenu, soient soumises à *la même procédure de recours*.

Le fait qu'en cas de sanction disciplinaire qu'il conteste, le détenu soit obligé d'adresser un premier « recours administratif » devant le directeur de l'administration, avant qu'un magistrat puisse être saisi, ouvre la porte à l'arbitraire administratif, étant donné que ce recours n'est pas suspensif.

La contrepartie de l'absence totale de suspensivité d'un recours contre une décision de sanction disciplinaire du directeur d'un centre de détention serait pour le moins la sanction du directeur au cas où le recours aboutirait en fin de compte à une annulation de la sanction par un magistrat. Mais peut-on vouloir une telle « guerre » entre la direction d'un centre de détention et les détenus, et, à la fin du compte, le risque inutile d'une perte d'autorité de l'administration pénitentiaire ? Ne vaut-il pas mieux permettre un regard du magistrat sur le cas, aussitôt que possible – tout en faisant courir au détenu *abusant* de son droit de recours le risque d'une sanction plus lourde ?

Lorsqu'il y va des *libertés fondamentales*, quels que soient les auteurs des décisions prises, la Ligue estime que la personne en désaccord avec une décision doit pouvoir *saisir un magistrat* (recours en référé) qui pourra suspendre la mesure disciplinaire.

Bien entendu il y aurait lieu de distinguer *la mesure* qu'on peut qualifier de « protection » visée à l'article 30 (2) b)<sup>49</sup> et à l'article 31 du projet de loi<sup>50</sup> de la *sanction disciplinaire* proprement dite visée à l'article 33 (3), point 10, sanctionnant une faute disciplinaire.<sup>51</sup>

48 *Les lois française et espagnole offrent deux exemples intéressants d'« échelles » des fautes disciplinaires, auxquelles correspondent des échelles de sanctions.*

*V. Joana Falxa : Le droit disciplinaire pénitentiaire : une approche européenne, Paris (Maret & Martin), 2016 (Bibliothèque des thèses), p. 140 et suiv. V. aussi les annexes de cette publication qui mettent en tableau les échelles de fautes et de sanctions. De même la loi belge établit une échelle détaillée des « infractions disciplinaires [...] réparties en deux catégories selon leur gravité » . (Loi de principes concernant l'administration des établissements pénitentiaires ainsi que le statut juridique des détenus (2005), art. 128-130).*

49 « Art. 30 (2) [...] (b) les détenus qui, en raison de leur personnalité, sont inaptes pour le régime de vie en communauté.

*Est réputé inapte pour le régime de vie en communauté le détenu qui présente un risque accru d'évasion, de mise en danger de soi-même ou d'autrui par le biais de violences physique ou morales, ou de troubles caractérisés de la sécurité, de la sûreté et du bon fonctionnement du centre pénitentiaire. Le détenu est d'office placé au régime de vie en communauté si les conditions de placement au régime cellulaire ne sont plus remplies. »*

50 « Art. 31. (1) Le détenu qui requiert une attention particulière ou dont le comportement risque de porter atteinte de façon grave et imminente au bon ordre et à la sécurité, ou encore qui risque d'entraver une enquête disciplinaire en cours, peut être temporairement placé, soit:

(a) dans une cellule individuelle;

(b) dans une cellule de sécurité spécialement aménagée pour prévenir tout acte de vandalisme, d'agression et d'auto-agression, ou

(c) dans une cellule d'observation permettant une vidéosurveillance permanente du détenu. »

51 « Art. 33 (3) [...] 10. le placement en régime cellulaire pendant une durée n'excédant pas deux mois; »

La Ligue propose d'inscrire sinon la *suspensivité*<sup>52</sup> des recours contre des décisions proprement disciplinaires dans la loi, sur le modèle de la loi espagnole,<sup>53</sup> du moins *la possibilité d'un recours en référé contre les sanctions disciplinaires dépassant la simple réprimande*.

### 3.23 La sécurité

La Ligue estime que la « liste des objets, matières et substances » interdites dans les centres de détention devrait faire l'objet d'un règlement grand-ducal, afin de garantir des conditions objectives permettant un recours administratif effectif contre une décision d'interdiction individuelle et d'éviter tout arbitraire en la matière.

La Ligue propose donc que l'article 40 prenne la formulation suivante :

« Art. 40. (1) Le directeur de chaque centre pénitentiaire est responsable de la sûreté et de la sécurité de son centre.

**(2) Un règlement grand-ducal établit la liste d'objets, de matières et de substances dont la possession est interdite dans chacun des établissements relevant de l'administration pénitentiaire, tant pour le personnel que pour les détenus et les tierces personnes.**

**(23) A cette fin, c** Pour des raisons de sécurité ou de sûreté, chaque directeur d'un centre pénitentiaire de détention peut décider d'interdire des établir une liste complémentaire d'objets, des matières et des substances **qui ne figurent pas sur la liste visée par le paragraphe (2). Cette décision doit être motivée** dont la possession est interdite dans le centre pénitentiaire dont il assume la direction, pour autant que les ... de sécurité l'exigent. tant pour le personnel que pour les détenus et les tierces personnes, et détermine les mesures et modalités administratives y

### 3.24 Fouilles corporelles et intimes (article 42)

La Ligue note que le projet de loi entend par « fouille corporelle » ce que la législation française appelle « fouille intégrale », et par « fouille intime » ce que la législation française appelle « investigations corporelles internes ». Ce dernier terme paraît plus approprié, dans la mesure où il est univoque (alors que l'intimité est un concept variable et partiellement subjectif) et qu'il est exempt de connotations morales.

52 V. Joana Falxa : *Le doit disciplinaire pénitentiaire : une approche européenne*, p. 454 et suiv. Comme l'observe par ailleurs (p. 404-405) l'auteur, dans aucun de ses arrêts, la CEDH ne s'est pas résolue à « poser une condition explicite de suspensivité de plein droit » en matière disciplinaire pénitentiaire, malgré « le constat commun de violation du droit à un recours effectif » (*arrêts Keenan (2001), Payet, Plathey et Cogaïn (2011)*). Mais, ajoute J. Falxa, « dans les décisions rendues contre la France, les juges se fondent pourtant sur les principes avant permis de dégager une exigence de suspensivité de plein droit des recours dans le domaine du droit des étrangers : ils considèrent que les recours mis en oeuvre doivent 'empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles' [...] ». Comme le souligne J. Falxa, dans l'arrêt *Keenan c. Royaume Uni (2001)*, les juges estiment que le requérant « est en droit de disposer d'un recours visant à 'annuler cette sanction avant qu'elle ne soit exécutée ou parvenue à son terme' » (p. 405).

53 *Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria*, art. 44-3 : « La interposición de recurso contra resoluciones sancionadoras suspenderá la efectividad de la sanción, salvo cuando por tratarse de un acto de indisciplina grave la corrección no pueda demorarse. Los recursos contra resoluciones que impongan la sanción de aislamiento en celda serán de tramitación urgente y preferente. » (V. J. Falxa : *Le doit disciplinaire pénitentiaire : une approche européenne*, p. 456). **Ainsi en Espagne, sauf exception (indiscipline grave), lorsqu'il y a recours, les sanctions disciplinaires ne sont mises à exécution qu'après que le juge de surveillance pénitentiaire (juez de vigilancia penitenciaria) se sera prononcé** (ibid. p. 262) ; v.a. *Reglamento penitenciario* « Artículo 252. Efectos del acuerdo sancionador 1. Los acuerdos sancionadores no serán ejecutivos en tanto no haya sido resuelto el recurso interpuesto por el interno ante el Juez de Vigilancia o, en caso de que no se haya interpuesto, hasta que baya transcurrido el plazo para su impugnación. – 2. No obstante, conforme a lo establecido en el artículo 44.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, cuando se trate de actos de indisciplina grave y la Comisión Disciplinaria estime que el cumplimiento de la sanción no puede demorarse, las sanciones impuestas serán inmediatamente ejecutadas, siempre que correspondan a los actos de indisciplina grave tipificados en las letras a), b), c), d), e) y f) del artículo 108 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo. – 3. Contra el acuerdo de ejecución inmediata de la sanción, el interno podrá acudir en vía de queja ante el Juez de Vigilancia, con independencia de la tramitación del recurso interpuesto. La tramitación de la queja y del recurso tendrá carácter urgente y preferente cuando la sanción de ejecución inmediata impuesta sea la de aislamiento en celda, en cuyo caso se procederá a su notificación inmediata al Juez de Vigilancia. »

La Ligue souhaiterait que le législateur introduise une disposition donnant la *priorité* à l'usage de portiques à ondes millimétriques et réservant la fouille corporelle et la fouille intime aux cas où des fouilles par palpation ou **l'utilisation des moyens de détection électronique** seraient insuffisantes.<sup>54</sup>

Alors que la législation française prévoit que *toutes les fouilles* font l'objet d'un « rapport circonstancié transmis au procureur de la République territorialement compétent et à la direction de l'administration pénitentiaire », la Ligue estime qu'un tel rapport devrait *pour le moins* être établi dans les cas de *fouilles intimes* et que ces dernières devraient être soumises à l'exigence d'une *motivation spéciale*.

La loi française dispose par ailleurs que les « investigations corporelles internes » ne peuvent « être réalisées que par un médecin n'exerçant pas au sein de l'établissement pénitentiaire et requis à cet effet par l'autorité judiciaire. » (Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, art. 57). Le texte du projet de loi sous rubrique traduit la suspicion du législateur face au médecin traitant, mais ne tient pas compte de la protection du détenu fouillé, comme le fait le texte français cité ci-dessus. La Ligue a conscience de la lourdeur des modalités prévues par la loi française, mais elle souhaite que le législateur réfléchisse à reprendre la formulation française.

Elle propose de compléter l'article 42 comme suit :

« Art. 42. (1) Les détenus peuvent être soumis à une fouille corporelle et à une fouille intime, ou à une des deux mesures, lorsque des indices ou informations permettent de soupçonner que le détenu dissimule sur ou dans son corps des objets, matières ou substances dont la possession est prohibée par la loi ou interdite par la réglementation pénitentiaire.

(2) Au sens du présent article, il y a lieu d'entendre par:

- (a) „fouille corporelle“: le contrôle visuel de la surface du corps, de l'intérieur de la bouche et des oreilles, ainsi que des aisselles et de l'entrejambes d'un détenu dévêtu partiellement ou intégralement;
- (b) „fouille intime“: le contrôle des cavités ou ouvertures corporelles autres que celles visées au point (a) et des organes génitaux d'un détenu dévêtu partiellement ou intégralement.

(3) Les fouilles corporelles et les fouilles intimes sont effectuées à l'abri des regards de tierces personnes. Le dévêtement intégral du détenu lors des fouilles corporelle et intime ne peut se faire qu'en deux temps. Les fouilles corporelles sont effectuées par deux membres qualifiés au moins du personnel pénitentiaire du même sexe que le détenu. Les fouilles intimes sont effectuées par un médecin autre que le médecin traitant du détenu contrôlé [ou : **par un médecin n'exerçant pas au sein de l'établissement pénitentiaire**].

(4) Les fouilles corporelles et intimes peuvent être effectuées soit à l'entrée et à la sortie des détenus du centre pénitentiaire, soit pendant le séjour du détenu au centre pénitentiaire. **Elles ne sont possibles que si la fouille par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique sont insuffisantes.**

**Les fouilles intimes sont soumises à l'exigence d'une motivation spéciale et font l'objet d'un rapport circonstancié adressé au Procureur général d'État et à la direction de l'administration pénitentiaire. »**

### **3.25 Les empreintes digitales et les photographies des détenus par la police judiciaire (ad art. 41, paragr. (2))**

La Ligue demande qu'en cas d'acquiescement ou de non-lieu, les documents visés à l'article 41, paragr. (2) – empreintes digitales et photographies – soient détruits sans délai et ne puissent être traités ultérieurement par la Police à aucune fin. Elle propose donc de compléter le paragr.(2) de l'art.41 :

« (2) Dans le contexte de ces contrôles, l'administration pénitentiaire est habilitée à traiter les données personnelles, photographiques et biométriques nécessaires, et de les conserver pour un terme ne dépassant pas cinq années. **En cas d'acquiescement ou de non-lieu de l'inculpé détenu, les données ainsi récoltées sont détruites sans délai et elles ne peuvent être traitées ultérieurement par la Police à aucune fin. »**

<sup>54</sup> Cette proposition s'inspire de la législation française (Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, art. 57)

### 3.26 Une offre de supervision pour les agents de l'administration pénitentiaire

La Ligue propose d'inscrire dans la loi une disposition précisant les modalités de supervision des agents de l'administration pénitentiaire.<sup>55</sup>

### 3.27 Un code de déontologie du personnel pénitentiaire

Comme elle l'a fait dans ses précédentes recommandations, la ligue plaide pour l'inscription d'un code de déontologie des personnels pénitentiaires dans la loi.<sup>56</sup>

### 3.28 La responsabilité de l'Etat

Réitérant ce qu'elle écrivait dans son avis de mai 2012, La Ligue demande que la loi précise la responsabilité de l'État en cas de dommages subis par un détenu au cours de sa détention.

En effet, il est apparu que la *Loi du 1<sup>er</sup> septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'État et des collectivités publiques* s'avère insuffisante à protéger efficacement les détenus.

Une telle disposition serait d'autant plus indispensable si le législateur décidait de ne pas suivre la Ligue dans sa proposition d'appliquer le Code du Travail à l'égard des détenus qui travaillent.

Il est par ailleurs indispensable que la nouvelle loi fasse état d'une obligation d'*investigation indépendante* à chaque fois qu'un détenu subirait un dommage au cours de sa détention, particulièrement en cas d'actes de violence.<sup>57</sup>

## 4 Les mesures de transition

La loi portant réforme de l'exécution des peines apportera des changements que les personnes condamnées dont l'exécution de la peine aura été mise en oeuvre selon l'« ancien régime » ressentiront comme des facilités ou des améliorations dont elles voudront elles aussi profiter.

Il est donc fort vraisemblable que dans les premiers mois, voire les premières années, les tribunaux seront saisis d'un grand nombre de recours. Malheureusement le projet de loi portant réforme de l'exécution des peines ne prévoit pas de dispositions transitoires qui pourraient éviter une telle avalanche de recours (ou de procédures d'appel) de détenus ayant été condamnés ou ayant entamé leur peine avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

Les auteurs du projet de loi ont souligné à quel point la nouvelle législation introduira un changement de paradigme, tant au niveau du jugement (la détention ferme étant considérée comme *ultima ratio*), qu'au niveau de l'exécution de la peine proprement dite. La Ligue souhaiterait que ce *nouveau départ du droit pénal et du droit pénitentiaire* au Luxembourg soit accompagné d'une **mesure unique de réduction de peine** de toutes les personnes condamnées définitivement, détenues au jour de l'entrée en vigueur de la nouvelle législation, à l'exception des condamnés pour certaines infractions particulièrement graves, à définir par le législateur p.ex. crimes de sang, crimes sexuels). Le niveau de réduction de peine devrait tenir compte des dispositions de la nouvelle loi et l'acceptation par le condamné d'une telle réduction de peine devra entraîner la renonciation à tout recours.

55 *Le personnel des lieux de privation de liberté : rapport d'activité 2016* / Contrôleur général des lieux de privation de liberté [Adeline Hazan]. Paris (Daloz), 2017, p. 156-160

56 *V. Loi pénitentiaire française*, art. 11 : « Un code de déontologie du service public pénitentiaire, établi par décret en Conseil d'État, fixe les règles que doivent respecter ces agents [...] » ; V.a. *Le personnel des lieux de privation de liberté : rapport d'activité 2016* / Contrôleur général des lieux de privation de liberté [Adeline Hazan]. Paris (Daloz), 2017

57 v. à ce sujet la *Loi pénitentiaire française*, art. 44 :

« L'administration pénitentiaire doit assurer à chaque personne détenue une protection effective de son intégrité physique en tous lieux collectifs et individuels.

Même en l'absence de faute, l'Etat est tenu de réparer le dommage résultant du décès d'une personne détenue causé par des violences commises au sein d'un établissement pénitentiaire par une autre personne détenue.

Toute personne détenue victime d'un acte de violence caractérisé commis par un ou plusieurs codétenus fait l'objet d'une surveillance et d'un régime de détention particuliers. Elle bénéficie prioritairement d'un encellulement individuel. Lorsqu'une personne détenue s'est donné la mort, l'administration pénitentiaire informe immédiatement sa famille ou ses proches des circonstances dans lesquelles est intervenu le décès et facilite, à leur demande, les démarches qu'ils peuvent être conduits à engager. »

Une telle mesure aurait un certain nombre d'effets bénéfiques :

- la réduction immédiate du nombre de condamnés détenus
- un signal de confiance à l'égard des personnes bénéficiant d'une réduction de peine et un encouragement à la réinsertion
- l'évitement de nombreux recours au lendemain de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

Les risques d'une telle mesure seraient plutôt limités, étant donné que les condamnés pour les infractions les plus graves n'en bénéficieraient pas. Dès lors que la politique pénitentiaire vise en premier lieu la réinsertion, une libération anticipée ou une réduction de peine appropriée des autres condamnés détenus ne pourra que renforcer le but visé.

