

N° 7869⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

portant modification :

- 1° du Code de procédure pénale ;**
- 2° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;**
- 3° de la loi modifiée du 17 avril 1998 portant création d'un établissement public dénommé « centre hospitalier neuropsychiatrique » ;**
- 4° de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire ;**
- 5° de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;**
- 6° de la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(31.5.2022)

Par dépêche du 3 août 2021, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de la Justice.

Le texte du 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 et des textes coordonnés par extraits du Code de procédure pénale, de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire et de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ainsi que des textes coordonnés de la loi modifiée du 17 avril 1998 portant création d'un établissement public dénommé « centre hospitalier neuropsychiatrique », de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire ainsi que de la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire, que le projet de loi tend à modifier.

Par dépêches respectivement des 1^{er} et 13 octobre, 15 novembre 2021 et 30 mars 2022, les avis du Groupement des magistrats luxembourgeois, de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, du procureur général d'État et de l'Aumônerie catholique de prison ont été communiqués au Conseil d'État.

Les avis des autres autorités judiciaires et du Contrôleur externe des lieux privatifs de liberté, demandés selon la lettre de saisine, ne sont pas encore parvenus au Conseil d'État à la date d'adoption du présent avis.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Selon les auteurs du projet de loi sous avis, celui-ci a essentiellement pour objet de tirer les leçons de l'application pratique de la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire et de compléter le dispositif mis en place par celle-ci sur les points qui se sont révélés comme devant encore subir des adaptations ou des réglementations complémentaires. Aussi le projet de loi, qui compte trois chapitres, se propose-t-il essentiellement de respectivement modifier ou compléter, d'une part, la loi précitée du 20 juillet 2018 et, d'autre part, notamment le Code de procédure pénale dans ses dispositions régissant l'exécution des peines. D'autres modifications, mineures, sont prévues pour les autres lois visées à l'intitulé du projet de loi sous avis.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Articles 1^{er} et 2

Sans observation.

Article 3

L'article sous examen entend donner une base légale à une commission dite « Commission consultative aux longues peines » appelée à connaître des dossiers relatifs à des détenus condamnés à des peines supérieures à dix ans et qui existerait déjà à l'heure actuelle sans toutefois disposer d'une base légale.

Le Conseil d'État n'a pas d'observation quant au principe de l'institution d'une telle commission, dont il saisit l'utilité dans le cadre du traitement pénologique d'un détenu. Toutefois, et sous réserve des considérations ci-dessous, il suggère de reformuler la disposition sous examen, afin de lui donner une structure logique, en mettant d'abord en place la commission proprement dite avant de lui donner une structure et des compétences. Il s'impose également de tenir compte de l'organisation judiciaire du Grand-Duché de Luxembourg, qui ne connaît pas d'instance nommée « Parquet général », mais seulement un procureur général d'État et les magistrats de son parquet.

Il s'interroge encore si, ainsi que pourrait le faire croire le paragraphe 2 de la disposition sous examen, la commission est à géométrie variable, comprenant des membres permanents, à savoir le magistrat représentant le procureur général d'État et les membres de la direction du centre pénitentiaire, ainsi que des membres *ad hoc*, à savoir les agents de probation et des membres du service psycho-social et socio-éducatif du centre pénitentiaire, qui sont spécifiquement en charge du détenu, ou bien si, ainsi qu'il pourrait être déduit du paragraphe 3, il s'agit en toutes hypothèses des mêmes membres, indépendamment des personnes effectivement en charge du détenu.

Si la première lecture correspond aux intentions des auteurs, il y aurait lieu d'adapter le paragraphe 3 en conséquence, étant donné que la teneur actuelle de la disposition sous examen ne peut viser qu'une composition fixe, à moins de nommer membres de la commission tous les agents de probation et les membres du service psycho-social et socio-éducatif, et de prévoir que seuls le magistrat représentant le procureur général d'État ainsi que les membres de la direction du centre pénitentiaire ayant la détention dans leurs attributions soient désignés par le ministre, la commission se complétant selon son ordre du jour par les membres du service psycho-social et socio-éducatif du centre pénitentiaire qui sont spécifiquement en charge du détenu concerné.

Si la deuxième lecture correspond à ces intentions, il y aurait lieu d'écrire ce qui suit :

« [...] des agents de probation et des membres du service psycho-social et socio-éducatif du centre pénitentiaire qui est en charge du détenu [...] ».

Dans leur teneur actuelle, l'articulation entre les paragraphes 2 et 3 est incohérente et par conséquent source d'insécurité juridique, de telle sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Articles 4 et 5

L'article 4 supprime, à l'article 684 du Code de procédure pénale, le terme « légale », qui suit celui de « récidive », tandis que l'article 5 procède à une modification identique à l'article 687 du même code. Selon les auteurs du projet de loi sous avis, il s'agit de permettre à la chambre de l'application

des peines de prendre en considération les inscriptions relatives à des condamnations antérieures sans risquer de se heurter aux exigences posées par le Code pénal pour définir une récidive « légale ».

Le Conseil d'État doit toutefois rappeler que la notion de « récidive », qu'on la fasse suivre de l'adjectif « légale » ou non, ne peut se concevoir que dans les conditions strictes des articles 54 à 57-3 du Code pénal : la récidive est légale, sinon elle n'est pas donnée. Si les deux infractions successives sont des crimes ou délits quelconques, leur auteur se trouve non pas en récidive, mais en réitération. Ainsi, « [p]armi les criminels et délinquants qui ont essuyé une condamnation entre leurs deux infractions, il faut encore distinguer les récidivistes et les réitérants. La différence tient dans la plus grande précision des conditions d'application de la récidive qui sont détaillées dans les articles 132-8 à 132-15 du Code pénal [français]¹ : ces textes font dépendre l'aggravation de la peine encourue par le récidiviste de la nature des deux infractions successives et de l'éventuel délai qui sépare la condamnation sanctionnant la première et la commission de la seconde. La réitération est indifférente à ces circonstances et embrasse tous les crimes et tous les délits, mais non les contraventions, et elle est perpétuelle. »²

Si, tout comme en France avant son introduction formelle au code pénal français en tant qu'article 132-16-7, la réitération n'a pas de base légale spécifique au Luxembourg, elle existe pourtant en tant que situation intermédiaire entre, d'une part, le concours réel d'infractions (articles 58 à 64 du Code pénal) et, d'autre part, la récidive, si l'une des conditions des articles 54 à 57-3 du Code pénal n'est pas réalisée. L'une et l'autre institution étant alors inapplicables, la réitération, quoiqu'innommée, se loge bien dans cet intervalle. « Il s'agit d'une récidive avortée à laquelle manque soit la condition de spécialité, soit la condition de délai, mais qui comporte le prononcé d'une condamnation devenue définitive entre les deux infractions. »³ Par conséquent, le fait d'omettre l'adjectif « légale » n'apporte pas la solution au problème prédécrit.

Le Conseil d'État relève encore que la mention de la « récidive légale » se retrouve déjà à l'ancien article 100 du Code pénal, précurseur de la disposition que le projet de loi sous avis entend modifier, et cela depuis son introduction par la loi du 2 juin 1972 ayant pour objet de modifier l'article 100 du Code pénal concernant la libération conditionnelle⁴, de telle sorte que l'intention du législateur semble à l'époque bien avoir été de viser la récidive au sens propre du terme.

Si les auteurs du projet de loi sous avis entendent se départir de cette approche et ainsi rendre formellement applicables les délais plus longs pour pouvoir profiter d'un congé pénal ou d'une libération conditionnelle non seulement aux récidivistes, mais encore aux simples réitérants, le Conseil d'État propose de remplacer, dans les deux dispositions visées dans les articles sous examen, les termes « récidive légale » par ceux de « [...] condamné ayant fait l'objet d'une condamnation définitive antérieure dont la durée [...] ».

Articles 6 à 10

Sans observation.

Article 11

L'article 11 vise à modifier l'article 6 de la loi précitée du 20 juillet 2018 et appelle les observations suivantes.

Le point 1^o élargit les attributions de la direction « générale » par rapport aux différents centres pénitentiaires par une mission de contrôle, qui s'ajoute à celle de la simple coordination dans les matières y visées. Les auteurs du projet de loi sous avis expliquent qu'il s'agirait uniquement de « clarifier les attributions » du directeur « général ». Le Conseil d'État constate toutefois que l'article 5 de la loi précitée du 20 juillet 2018 précise déjà en son paragraphe 1^{er} que le directeur de l'Administration pénitentiaire « a sous ses ordres l'ensemble du personnel de l'administration », et que ce pouvoir implique nécessairement un pouvoir de contrôle sur ce même personnel et sur la façon dont il exécute sa charge. Or, la disposition en projet introduit formellement un pouvoir de contrôle, tout en précisant que le contrôle est limité « en matières administrative, financière, budgétaire et de ressources humaines »,

1 Qui correspondent aux articles 54 à 57-3 du Code pénal luxembourgeois.

2 J.-H. ROBERT, Récidive et reiteration, JCl Pénal Code, fasc. 20, no. 4.

3 *eod. loco*, no. 96.

4 Mémorial A 37 du 19 juin 1972, p. 1075 ; le Conseil d'État, dans son avis du 4 mai 1971, n'avait pas formulé d'observation à ce propos (doc. parl. 1517, p. 1710).

laissant de ce fait de côté notamment le volet « exécution des peines », de telle sorte qu'elle met en place une contradiction interne entre les deux dispositions, qui sont source d'insécurité juridique. Le Conseil d'État doit dès lors s'y opposer formellement.

Le point 2° entend ajouter au point 2 de l'article 6 de la loi précitée du 20 juillet 2018 les termes « en matière administrative, financière, budgétaire et de ressources humaines ». Le Conseil d'État note toutefois que ces termes figurent déjà dans cette disposition dès l'origine de cette dernière. La lecture du commentaire de la disposition sous examen, combinée avec celle du texte coordonné, dénué de toute valeur normative, fait apparaître que ce n'est pas sur ce point que ledit point 2 est modifié par l'article sous examen, mais par l'omission des termes « y compris ».

Le Conseil d'État relève que cette omission a pour conséquence une limitation importante des pouvoirs de la direction générale par rapport aux centres pénitentiaires : d'une mission générale, comprenant notamment les matières précitées, elle devient une mission limitée à ces seules matières. Il importe dès lors de procéder à cette modification par voie d'une modification législative expresse. Il y aurait lieu de reformuler la disposition sous examen en omettant l'ajout des termes « en matières administratives, financières, budgétaire et de ressources humaines », dont l'ajout dans le texte visé par l'amendement est redondant, et par l'ajout de l'omission de ceux de « y compris ».

Le point 3° n'appelle pas d'observation.

Le point 4° ajoute « la criminologie et la recherche » aux attributions de la direction générale, afin d'y rattacher le service psycho-criminologique mis en place par l'article 16 du projet de loi sous avis. Le Conseil d'État relève toutefois que ce service, selon les auteurs dudit projet, n'a pas pour but la criminologie et la recherche en tant qu'activités propres, mais plutôt le suivi tout à fait pratique et quotidien de chaque détenu, donc non pas une finalité scientifique, mais bien une finalité pénologique « afin d'éviter au mieux toute récidive ». La recherche en tant que telle figure en effet d'ores et déjà au point 1 de l'article 6 de la loi précitée du 20 juillet 2018, recherche dont la finalité avait, lors de la genèse de cette loi, été définie comme suit :

« Afin de réaliser ces tâches et de veiller à garder les centres pénitentiaires à un niveau élevé quant aux standards pénitentiaires, la direction doit également procéder aux recherches nécessaires en matière pénitentiaire. »⁵

La disposition sous avis est dès lors, aux yeux du Conseil d'État, superfétatoire et peut être omise. Le Conseil d'État renvoie encore à ses développements à l'endroit de l'article 16 du projet de loi sous avis.

Le point 5° a pour objet d'ajouter un point 6 à l'article 6 de la loi précitée du 20 juillet 2018 encadrant strictement la communication interne et externe des centres pénitentiaires, qui devra dorénavant expressément respecter la voie hiérarchique. Le Conseil d'État s'interroge toutefois sur la portée de cette disposition et notamment si, comme son libellé impératif le fait apparaître, elle recouvre toutes les communications sans exception, y compris celles avec les autorités judiciaires, ce qui risque d'entraîner des retards incompatibles notamment avec certains délais de recours, qui sont parfois de l'ordre de quelques jours seulement, que ce soit devant les juridictions d'instruction ou devant la chambre de l'application des peines, sachant que les greffes des centres pénitentiaires doivent transmettre les recours des détenus aux autorités judiciaires. Le Conseil d'État suggère dès lors une reformulation de la disposition sous examen ayant pour effet d'en exclure les communications entre les différents centres pénitentiaires et, notamment, les autorités judiciaires.

Articles 12 à 14

Sans observation.

Article 15

L'article sous examen modifie les dispositions de l'article 17 de la loi précitée du 20 juillet 2018 relatives à l'accès de l'administration pénitentiaire à certains éléments tirés des dossiers pénaux des détenus.

Quant à la communication de rapports d'expertise, le Conseil d'État s'interroge sur la portée des termes « rapports d'expertise qui ont été établis sur le détenu ». Ces rapports peuvent en effet être de

⁵ Doc. parl. n° 7042, p. 28.

nature variable et ne pas tous être utiles à la finalité également introduite dans la loi précitée du 20 juillet 2018 par le projet de loi sous avis. Sur base du principe de la minimisation des données, figurant notamment à l'article 3 de la loi du 1^{er} août 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, le Conseil d'État insiste pour que la nature des expertises dont l'administration pénitentiaire peut demander la communication soit précisée dans la loi.

Quant au nouveau paragraphe 4 que la disposition sous examen entend ajouter à l'article 17 précité, celui-ci couvre deux hypothèses différentes, à savoir, d'une part, l'amélioration des conditions entourant la détention (alinéa 1^{er}) et, d'autre part, la défense des intérêts de l'État en justice (alinéa 2).

Le Conseil d'État comprend la finalité sous-jacente à l'alinéa 1^{er}, mais se demande si le but recherché, à savoir le « contrôle des conditions de sécurité et de sûreté relatives à la détention dans les centres pénitentiaire », comporte la nécessité de recevoir copie des conclusions des rapports d'autopsies si un détenu décède sous écrou, ce qui porte à la connaissance de cette administration bon nombre d'informations personnelles dites sensibles au sens de l'article 9 de la loi précitée du 1^{er} août 2018 et dont elle n'a par définition plus besoin, l'écrou ayant cessé par la mort du détenu, sans pour autant communiquer les informations vraiment utiles. Il se demande encore si une communication de ces informations, fussent-elles même nécessaires, seulement au moment où le rapport n'est plus couvert par le secret de l'instruction est encore relevant. Par ailleurs, il estime que les conditions de sécurité et de sûreté ne sont pas seulement à ré-évaluer en cas de décès d'un détenu, mais encore en cas d'autres incidents. *Quid* d'une révolte de détenus suivie d'une instruction judiciaire constatant des manquements manifestes sous le rapport de la sécurité et de la sûreté ? Faudra-t-il attendre la fin de l'instruction judiciaire pour que l'administration pénitentiaire soit autorisée à être informée des conclusions d'éventuelles expertises judiciaires et en tirer les conséquences nécessaires ? *Quid* encore d'incidents entraînant des blessures graves, mais non mortelles ? Le Conseil d'État suggère de reformuler la disposition sous examen sur base de ces réflexions, en tenant compte à la fois des contraintes liées à la protection des données à caractère personnel et de celles liées aux besoins effectifs des centres de détention.

L'alinéa 2 autorise la communication des conclusions du même rapport d'expertise dans les hypothèses y visées. Le Conseil d'État s'interroge encore sur l'utilité, dans le cadre d'une procédure disciplinaire interne ou d'une demande en indemnisation dirigée contre l'État, de la communication des conclusions du seul rapport d'autopsie. De même, le fait de communiquer ces informations à des intervenants externes (instances disciplinaires et judiciaires) soulève avec une acuité accrue les questions liées à la communication de données à caractère personnel sensibles qui doit être mise en balance avec la finalité de cette communication pour en mesurer l'adéquation. Par ailleurs, se pose de nouveau la question de savoir si, au contraire et à la supposer admissible, la communication des seules conclusions du rapport d'expertise est suffisante aux fins voulues, à l'exclusion d'autres éléments qui pourraient s'avérer utiles. Enfin, le Conseil d'État note que la limite temporelle à la communication desdites conclusions, qui figure à l'alinéa 1^{er} du nouveau paragraphe, n'est pas reprise au paragraphe 2, sans que les auteurs s'en expliquent.

Le point 5^o de la disposition sous examen ajoute, toujours à l'article 17 prédit, un paragraphe 5 censé mettre en place le cadre légal de la protection des données à caractère personnel des personnes détenues.

En premier lieu, le Conseil d'État relève que le renvoi à la loi précitée du 1^{er} août 2018 est superfétatoire, les « traitements de données à caractère personnel mis en œuvre à des fins [...] d'exécution de sanctions pénales » figurant expressément au paragraphe 1^{er} de l'article 1^{er} de cette loi, de telle sorte qu'il y a lieu de l'omettre.

En deuxième lieu, il s'impose d'ajouter la précision que le texte sous examen vise bien les « données à caractère personnel portant sur le détenu ». Le Conseil d'État s'interroge si ces données comprennent également celles relatives à des personnes externes ayant des contacts avec le détenu (famille, partenaires, visiteurs de prison, autres visiteurs, etc.). Si tel ne devait pas être le cas, ces éléments devraient également être pris en considération par le législateur.

En troisième lieu, le Conseil d'État, s'il peut encore admettre que les données en question ne soient archivées qu'un an après la libération du détenu, s'interroge toutefois sur la durée de cet archivage, que les auteurs du projet de loi fixent à trente ans, et ce eu égard au paragraphe 1^{er} de l'article 4

consacré aux délais de conservation des données⁶, ainsi qu'au paragraphe 2 de l'article 7, qui fait de la durée de conservation une condition de la licéité du traitement⁷, de la loi précitée du 1^{er} août 2018. Le Conseil d'État constate notamment que le délai proposé dépasse, du moins pour la grande majorité des détenus, les délais mis en place par le Code de procédure pénale tant pour les prescriptions des peines que pour les réhabilitations, qu'elles soient légales ou judiciaires. Les auteurs n'expliquent pas les raisons de la fixation de ce délai, ni sa conformité avec les principes prérappelés, et notamment sur les conflits éventuels de cette durée avec les principes de proportionnalité et de licéité du traitement.

Le Conseil d'État note en particulier que la durée de trente ans est retenue indistinctement pour toutes les données généralement quelconques figurant à la disposition sous examen, sans distinguer entre les données dont une conservation trentenaire pourrait effectivement être utile et les autres. Le Conseil d'État doit par conséquent s'opposer formellement à la disposition sous examen pour contrariété aux dispositions législatives relatives à la protection des données. Une solution pourrait consister à indiquer une durée maximale de conservation, ce qui donne au responsable du traitement une possibilité d'aménager les durées de conservation selon les prescrits du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (RGPD) et de la loi précitée du 1^{er} août 2018 relatives aux principes de nécessité et de minimisation des données.

Article 16

Sans observation.

Articles 17 à 19

Sans observation.

Article 20

Le contenu en lui-même de l'article sous examen ne soulève pas d'observation. Le Conseil d'État souligne toutefois que les décisions individuelles prises dans le cadre de l'exercice des compétences y établies sont susceptibles des recours figurant aux articles 34 et 35 de la loi précitée du 20 juillet 2018, y compris la procédure d'urgence.

Article 21

Sans observation.

Article 22

L'article sous examen modifie l'article 33 de la loi précitée du 20 juillet 2018, en introduisant la possibilité pour un détenu de formellement renoncer à certains droits qui lui sont accordés par cette loi dans le cadre de procédures disciplinaires. D'après les auteurs du projet de loi, il serait en effet « régulièrement » constaté que des détenus renonceraient à leurs droits, et notamment à celui de comparaître devant la Commission disciplinaire qui serait prévue au paragraphe 6 dudit article 33.

Le Conseil d'État note d'abord que le prédit paragraphe 6 de l'article 33 ne met pas en place une telle commission, mais dispose que « [l]e détenu est convoqué par écrit devant le directeur du centre pénitentiaire ou de son délégué. Le délai pour préparer sa défense ne peut être inférieur à vingt quatre heures. »

Il relève ensuite que la renonciation à ses droits par une personne, de surcroît détenue et dès lors particulièrement vulnérable, sans l'assistance de son avocat ou du moins ce dernier dûment informé, est une mesure particulièrement délicate, cela d'autant plus que la disposition sous examen se situe en matière disciplinaire. Il estime que cette situation est comparable à celle réglée à l'article 83 du Code de procédure pénale, qui, tel qu'il a été modifié en dernier lieu par la loi du 16 juin 1989 portant modification du livre premier du code d'instruction criminelle et de quelques autres dispositions

⁶ « Le responsable du traitement fixe des délais appropriés pour l'effacement des données à caractère personnel ou pour la vérification régulière de la nécessité de conserver les données à caractère personnel. Les délais sont à fixer eu égard à la finalité du traitement. »

⁷ « Le traitement assure la proportionnalité de la durée de conservation des données à caractère personnel, compte tenu de l'objet du fichier et de la nature ou de la gravité des infractions et faits concernés. »

légales⁸, prévoit expressément que la renonciation à certains droits conférés à l'inculpé par ledit code ne peut avoir lieu que par une personne assistée d'un avocat⁹, tandis que l'inculpé qui a choisi de ne pas se faire assister ne pourra tout simplement pas renoncer aux droits y repris.

À noter que cette disposition, sous une forme légèrement différente, figurait déjà en tant qu'article 4*bis* dans la loi modifiée du 19 novembre 1929 sur l'instruction contradictoire, où elle a été introduite par la loi du 28 juillet 1973 portant modification du régime de la détention préventive¹⁰, ce qui avait amené le Conseil d'État à formuler à l'époque les réflexions suivantes :

« La disposition du nouvel article 7 rencontre l'adhésion du Conseil d'État. Il est vrai que cette disposition n'a peut-être pas sa place dans le corps du présent projet. Il se peut aussi que ladite disposition soit à double tranchant, en ce sens qu'elle peut desservir le délinquant primaire en retardant sa comparution devant le tribunal. Enfin, et c'est là le plus grave reproche qu'on peut faire à la nouvelle disposition, le ministère d'avocat sera obligatoire. Mais, en règle générale, la nouvelle mesure devrait être dans l'intérêt bien entendu de l'inculpé. Elle mettra en effet fin à l'emploi d'une formule, devenue clause de style dans le cabinet d'instruction, qui est prétexte pour expédier les affaires et qui recèle le plus souvent certains désavantages pour l'inculpé peu averti de ses droits. »¹¹

Or, ce dernier risque est d'autant plus réel dans la situation d'un détenu confronté seul aux accusations des codétenus et/ou des gardiens.

Le Conseil d'État constate dès lors que la disposition sous examen est contraire au principe du contradictoire, qui est à rattacher au principe fondamental de l'État de droit¹², principe qui selon la Cour constitutionnelle est inhérent aux articles 1^{er} et 51, paragraphe 1^{er}, de la Constitution¹³. Pour ces raisons, le Conseil d'État est amené à s'opposer formellement à la disposition sous examen.

Article 23

Sans observation.

Article 24

L'article 24 réaménage et modifie partiellement l'article 38 de la loi précitée du 20 juillet 2018 consacré aux fouilles des détenus. L'essentiel des dispositions actuelles est maintenu, seul deux éléments nouveaux sont ajoutés.

En premier lieu, une fouille simple sera, selon les auteurs, possible également « lorsque le comportement du détenu constitue un risque pour la sécurité ou la sûreté des personnes ou au maintien du bon ordre à l'intérieur du centre pénitentiaire ». Le Conseil d'État a de fortes réticences par rapport à cet ajout, dont il ne conçoit guère la plus-value par rapport aux situations actuelles permettant de procéder à une telle fouille et qui risque de donner lieu à des abus en dégenérant en mesure disciplinaire qui ne dit pas son nom. S'il est vrai qu'une fouille simple ne présente pas le même degré d'atteinte à la dignité humaine que des fouilles plus intrusives, il n'en est pas moins vrai que, justement en raison de ce caractère moins attentatoire, avec les contours particulièrement imprécis des circonstances permettant le recours à cette mesure, le risque de fouilles uniquement motivées par un désir de brimade est réel, cela d'autant plus que le comportement du détenu motivant la fouille n'est pas tributaire du résultat d'une telle mesure. Le Conseil d'État ne peut donc qu'insister sur une omission de cet ajout.

En second lieu, est introduite la possibilité de procéder à une fouille simple « à l'aide de chiens détecteurs ou à l'aide de moyens de détection électroniques ». Les auteurs expliquent, à propos du recours à des chiens détecteurs, que l'administration pénitentiaire serait équipée sous peu de tels chiens. Le Conseil d'État doit toutefois à nouveau émettre des réserves quant à l'utilisation de ces chiens afin de procéder à des fouilles de détenus. Autant les chiens détecteurs sont d'un recours évident dans le

8 Mémorial A 41 du 26 juin 1989.

9 « Toute renonciation anticipée de l'inculpé aux délais et formalités prévus par le présent code et par les autres lois sur la procédure pénale, à l'exception de ceux visés aux articles 146 et 184, est non avenue, si elle n'a pas été faite en présence du défenseur ou confirmée par lui et qu'elle ne spécifie les délais ou formalités auxquels elle se rapporte. »

10 Mém A 48 du 21 août 1973.

11 Doc. parl. n° 1549, avis du Conseil d'État, p. 429.

12 Arrêt de la Cour administrative n° 45871C du 21 octobre 2021.

13 Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 146/19 du 28 mai 2019, (Mém. A n° 383 du 4 juin 2019).

cadre de fouilles des effets des détenus et des objets qui entrent aux centres pénitentiaires, autant ils peuvent fortement impressionner, voire, selon leur comportement et/ou la race du chien, choquer les détenus venant d'horizons culturels et ayant des vécus fort différents et parfois traumatisants. Le Conseil d'État demande par conséquent également l'omission de cet ajout.

Le Conseil d'État doit par conséquent s'opposer formellement à ces deux dispositions. Il estime en effet que les moyens proposés sont disproportionnés tant par rapport aux éléments déclencheurs desdites mesures que par rapport aux objectifs recherchés, cela d'autant plus que des moyens moins intrusifs existent d'ores et déjà notamment en tant qu'alternatives à un recours à des chiens détecteurs pour un contrôle des détenus. Il insiste dès lors qu'il soit fait abstraction des dispositions sous examen.

Le Conseil d'État estime utile de rappeler ses considérations faites dans le cadre, certes, plus intrusif, des fouilles corporelles, mais qui gardent toute leur importance dans le cadre des textes actuellement sous examen :

« Sur le fond, se pose la question de la compatibilité du régime des fouilles corporelles [...] avec la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour européenne a jugé, sur la base de l'article 3 de la Convention, que les fouilles corporelles doivent, en sus d'être nécessaires pour assurer la sécurité dans la prison, y compris celle du détenu lui-même, être effectuées de manière à ce que le degré de souffrance et d'humiliation ne dépasse pas celui que comporte inévitablement ce type de traitement et que les fouilles corporelles intégrales doivent reposer sur des soupçons concrets et sérieux de dissimulation d'objets ou de substances prohibées (arrêt du 20 janvier 2011, Shennawy c. France). »¹⁴

Articles 25 et 26

Sans observation.

Article 27

L'article sous examen entend modifier l'article 33, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire. Le Conseil d'État attire l'attention de la Chambre des députés sur le projet de loi n° 7323B¹⁵, dont l'article 59, point 6, tel qu'amendé, entend également modifier l'article 33, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 7 mars 1980, en augmentant le nombre de premiers avocats généraux de cinq à six. La disposition devra être abandonnée dans un des deux projets de loi.

Articles 28 à 33

Sans observation.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observations générales

Pour ce qui est du groupement d'articles sous forme de chapitres, les intitulés de ceux-ci sont à faire précéder de tirets. À titre d'exemple, l'intitulé du chapitre 1^{er} se lira comme suit :

« **Chapitre 1^{er} – Modification du Code de procédure pénale** ».

¹⁴ Avis du Conseil d'État sur le projet de loi n° 6382 portant réforme de l'administration pénitentiaire [...] (doc. parl. 6382⁵).

¹⁵ Projet de loi sur le statut des magistrats et portant modification :

1. du Code pénal ;
2. du Code de procédure pénale ;
3. de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure de cassation ;
4. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
5. de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif ;
6. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle ;
7. de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice ;
8. de la loi modifiée du 27 août 1977 concernant le statut des fonctionnaires entrés au service d'Institutions internationales
9. de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État

L'intitulé complet ou, le cas échéant, abrégé de l'acte à modifier doit obligatoirement être mentionné au dispositif à la première modification qu'il s'agit d'apporter à cet acte, même s'il a déjà été cité à l'intitulé ou auparavant au dispositif. Les modifications subséquentes que le dispositif apporte à cet acte se limiteront à indiquer « du même code » ou « de la même loi », en lieu et place de la citation de l'intitulé.

Il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés. À titre d'exemple, il y a lieu d'écrire à l'article 2 « À l'article 673, paragraphe 7, deuxième phrase, du même code, le mot [...] ».

Les formules « du ou des », « d'une ou de plusieurs », ainsi que toute autre formule similaire, sont à écarter. Il y a lieu de recourir au pluriel pour viser indistinctement un ou plusieurs éléments.

Intitulé

Il est conseillé de faire suivre les modifications à plusieurs actes dans l'ordre chronologique de ceux-ci, en commençant par le plus ancien. Les modifications qu'il s'agit d'apporter à des codes sont toutefois indiquées en premier.

Exceptionnellement et pour autant qu'il s'agisse d'un acte exclusivement modificatif, l'envergure des modifications apportées à un acte en particulier peut être telle qu'il est préférable de faire figurer celui-ci en premier avant les autres actes dont les modifications ne sont que d'ordre accessoire. Ce procédé ne dispense toutefois pas de reprendre ces derniers actes dans leur ordre chronologique.

Partant, l'intitulé est à reformuler comme suit :

« Projet de loi portant modification :

1° du Code de procédure pénale ;

2° de la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire ;

3° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;

4° de la loi modifiée du 17 avril 1998 portant création d'un établissement public dénommé « centre hospitalier neuropsychiatrique » ;

5° de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire ;

6° de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ».

Article 3

À l'occasion d'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif. Cette observation vaut également pour l'article 24.

La phrase liminaire est à reformuler comme suit :

« Après l'article 678 du même code, il est inséré un article 678-1 nouveau, libellé comme suit :

« Art. 678-1. [...] ».

À l'article 678-1, paragraphe 2, première phrase, à insérer, il y a lieu d'écrire « les membres du service psycho-social et socio-éducatif du centre pénitentiaire ». Au paragraphe 3, première phrase, il y a lieu de se référer au « ministre de la Justice ».

Articles 4 et 5

Le Conseil d'État tient à souligner qu'il faut supprimer le terme « légale ». Par ailleurs, les articles sous revue peuvent être regroupés pour écrire :

« **Art. 4.** Aux articles 684, paragraphe 1^{er}, points (b) et (c), et 687, paragraphe 1^{er}, points (b) et (c), du même code, le mot « légale » est supprimé. »

Les articles suivants sont à renuméroter en conséquence.

Article 6 (5 selon le Conseil d'État)

Au point 1°, les tirets sont à remplacer par des lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante a), b), c), ...

Au point 1°, premier tiret, il y a lieu de citer correctement les termes entre lesquels les termes nouveaux sont insérés, pour écrire «₂ et si la nouvelle condamnation à l'interdiction de conduire ».

Au point 2°, à l'article 694, paragraphe 5, alinéa 2, première phrase, à insérer, le Conseil d'État demande d'écrire « prévus à l'article 13, paragraphe 1^{ter}, de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques ». À la deuxième phrase, il est signalé que lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules, en écrivant, « de l'article 628, alinéa 5₂ du Code de procédure pénale, ». Cette observation vaut également pour l'article 29.

Article 7 (6 selon le Conseil d'État)

Aux énumérations, le terme « et » est à omettre à l'avant-dernier élément comme étant superfétatoire.

Article 8 (7 selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État se doit de signaler que l'article 697 du Code de procédure pénale ne comporte pas de paragraphe 5 et que la modification proposée au point 2° concerne également le paragraphe 2. Partant, l'article est à reformuler de la manière suivante :

« **Art. 7.** L'article 697, paragraphe 2, du même code, est modifié comme suit :

- 1° Au point (c), les mots « requête en matière d' » sont supprimés ;
- 2° Au point (e), les mots « en matière de » sont supprimés. »

Article 9 (8 selon le Conseil d'État)

Au point 2°, il convient d'insérer à la fin de l'article sous examen les termes « , dans la forme grammaticale appropriée ».

Article 9 (selon le Conseil d'État)

Compte tenu de l'observation relative à l'article 26 ci-après, il faut insérer un article 9 nouveau dans la loi en projet sous avis, libellé comme suit :

« **Art. 9.** Dans l'ensemble de la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire, les mots « directeur de l'administration pénitentiaire » sont remplacés par les mots « directeur général de l'administration pénitentiaire ». »

Article 10

Il faut rajouter une virgule *in limine* des termes à insérer.

Article 11 (selon le Conseil d'État)

Compte tenu de l'observation formulée à l'article 26 ci-après, il y a lieu d'insérer un article 11 nouveau, libellé comme suit :

« **Art. 11.** L'article 5 de la même loi est modifié comme suit :

- 1° Au paragraphe 1^{er}, le mot « directeur » est remplacé par les mots « directeur général » ;
- 2° Le paragraphe 2 est modifié comme suit :
 - a) Le mot « général » est inséré entre les mots « Le directeur » et les mots « est assisté » ;
 - b) Les mots « directeur adjoint » sont remplacés par les mots « directeur général adjoint ». »

Article 11 (12 selon le Conseil d'État)

Au point 2°, le Conseil d'État comprend à la lecture du commentaire de l'article que les auteurs entendent procéder à la suppression des termes « y compris ». Le libellé dudit point est à adapter dans ce sens tout en remplaçant le point 2) dans son ensemble, pour écrire :

« 1° Le point 2) est remplacé comme suit :

« 2) la coordination et le contrôle des centres pénitentiaires en matières administrative, financière, budgétaire et de ressources humaines ; ». »

Aux points 4° et 5°, il faut rajouter le numéro de point correspondant suivi d'une parenthèse fermante avant les termes à insérer.

Article 13 (selon le Conseil d'État)

Conformément à l'observation formulée à l'endroit de l'article 26 ci-après, il y a lieu d'insérer un article 13 nouveau dans le projet de loi sous examen, libellé comme suit :

- « **Art. 13.** L'article 11, paragraphe 1^{er}, point (a), de la même loi, est modifié comme suit :
- 1° Le mot « général » est inséré entre les mots « un directeur » et les mots « et un » ;
 - 2° Les mots « directeur adjoint » sont remplacés par les mots « directeur général adjoint ». »

Article 13 (15 selon le Conseil d'État)

Il y a lieu de rajouter une virgule *in fine* des termes à insérer.

Article 14 (16 selon le Conseil d'État)

Il y a lieu d'insérer le numéro de paragraphe placé entre parenthèses avant le dispositif à insérer.

À l'article 13, paragraphe 3, à insérer, il faut écrire « réglementaires ».

Compte tenu de ce qui précède et de l'observation formulée à l'endroit de l'article 26, l'article sous examen est à reformuler comme suit :

- « **Art. 16.** L'article 13 de la même loi est modifié comme suit :
- 1° Au paragraphe 1^{er}, les mots « directeur adjoint » sont remplacés par les mots « directeur général adjoint » ;
 - 2° Après le paragraphe 2, il est inséré un paragraphe 3 nouveau, libellé comme suit :
« (3) [...] » »

Article 15 (17 selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État se doit de constater que la disposition sous examen comporte deux points numérotés en 2° et deux points numérotés en 5°, de sorte que la numérotation est à revoir.

Aux points 2° à 4°, le Conseil d'État se rend compte que toutes les modifications opérées concernent l'article 17, paragraphe 2, de sorte qu'il y a lieu de les regrouper tout en procédant au remplacement intégral de la disposition en question au vu de l'envergure des modifications à y apporter. Subsidiairement, aux deux points 2°, il y a lieu de se référer à la « loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire ». Par conséquent, l'article est à restructurer comme suit :

- « **Art. 17.** L'article 17 de la même loi est modifié comme suit :
- 1° Au paragraphe 1^{er}, les mots [...] ;
 - 2° Le paragraphe 2 est remplacé comme suit :
« (2) [...] » ;
 - 3° Après le paragraphe 3, sont insérés les paragraphes 4 et 5 nouveaux, libellés comme suit :
« (4) [...] »
« (5) [...] » »

Au premier point 5°, à l'article 17, paragraphe 4, alinéa 1^{er}, à insérer, il faut écrire « procureur général d'État ». À l'alinéa 2, il y a lieu d'écrire « du rapport d'autopsie au ministre qui le transmet ».

Au deuxième point 5°, à l'article 17, paragraphe 5, première phrase, à insérer, il est signalé que les nombres s'écrivent en toutes lettres et qu'ils s'expriment uniquement en chiffres s'il s'agit de pour cent, de sommes d'argent, d'unités de mesure, d'indices de prix ou de dates. À la deuxième phrase, il y a lieu d'écrire « du directeur général de l'administration pénitentiaire ».

Article 16 (18 selon le Conseil d'État)

La phrase liminaire est à reformuler comme suit :

« Après l'article 21 de la même loi, il est inséré un article 21*bis* nouveau, libellé comme suit : ».

Il y a lieu de rajouter un point après l'indication de l'article 21*bis*, à insérer.

À l'article 21*bis*, paragraphe 1^{er}, à insérer, il faut écrire « Est créé un service psycho-criminologique, dont les missions sont [...] ». Au paragraphe 2, première phrase, il faut écrire « Le service psycho-

criminologique se compose de psycho_criminologues ». Au paragraphe 3, il faut écrire « Le service psycho_criminologique ».

Article 17 (19 selon le Conseil d'État)

Compte tenu de l'envergure des modifications à apporter à l'article 23, paragraphe 3, de la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire, le Conseil d'État propose de procéder à son remplacement intégral. Partant, l'article sous examen est à reformuler de la manière suivante :

« **Art. 19.** L'article 23, paragraphe 3, de la même loi, est remplacé comme suit :

« (3) [...] » »

Au point 2°, à l'article 23, paragraphe 3, alinéa 3, à insérer, il faut écrire « n'est pas décompté du temps que dure la sortie temporaire ».

Article 19 (21 selon le Conseil d'État)

La phrase liminaire est à reformuler comme suit :

« L'article 27, paragraphe 1^{er}, troisième phrase, de la même loi, est remplacé comme suit : ».

Article 20 (22 selon le Conseil d'État)

Au point 2°, il y a lieu de citer correctement les termes de la disposition en question, pour écrire « est limitée au strict nécessaire ».

Au point 4°, à l'article 30, paragraphe 4, deuxième phrase, à insérer, il y a lieu d'accorder le terme « prorogée » au genre masculin singulier. À la troisième phrase, il y a lieu d'écrire « Le directeur général de l'administration pénitentiaire ».

Article 21 (23 selon le Conseil d'État)

Au point 1°, les termes « et il est ajouté un point-virgule » sont à supprimer comme étant superfétatoires.

Au point 2°, la disposition à insérer est à précéder de l'indication « *1bis* ». Par ailleurs, il y a lieu de reformuler les termes à insérer pour écrire « la violation des dispositions législatives ou réglementaires, du règlement intérieur du centre pénitentiaire ou de toute autre instruction de service ». En outre, il faut ajouter un point-virgule à la suite des termes à insérer.

Au point 3°, le Conseil d'État se doit de signaler que la modification concerne l'article 32, paragraphe 3, de sorte que la phrase liminaire est à adapter dans ce sens. En outre, il faut remplacer le point final par un point-virgule *in fine* de la phrase à insérer.

Au point 4°, le dispositif à insérer est à faire précéder de l'indication du point « 10. ».

Article 22 (24 selon le Conseil d'État)

À la phrase liminaire, il faut insérer les termes « de la même loi ».

À l'article 33, paragraphe 10*bis*, alinéa 1^{er}, point 1°, à insérer, il y a lieu d'écrire le terme « Commission » avec une lettre initiale « c » minuscule. En outre, il est signalé que les références aux dispositions figurant dans le dispositif se font en principe sans rappeler qu'il s'agit du « présent » article. Partant, les termes « du présent article » sont à supprimer. À l'alinéa 2, il faut écrire « La renonciation à l'un des droits visés ».

Article 24 (26 selon le Conseil d'État)

À l'article 38, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, deuxième phrase, dans sa nouvelle teneur proposée, le Conseil d'État signale que pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir ». Au paragraphe 3, deuxième phrase, dans sa nouvelle teneur proposée, il est suggéré d'écrire « entrejambe ».

Article 25 (27 selon le Conseil d'État)

Compte tenu de l'envergure des modifications à apporter à l'article 47, paragraphe 2, de la loi précitée du 20 juillet 2018, le Conseil d'État propose de procéder à son remplacement intégral.

Article 26

À la lecture du commentaire de l'article sous revue, le Conseil d'État comprend que les auteurs entendent procéder à une adaptation de la terminologie relative à la direction de l'administration pénitentiaire. Or, afin de corriger quelques incohérences qui se sont glissées dans l'article sous examen et dans le but d'améliorer la lisibilité du dispositif, le Conseil d'État propose de libeller les articles 9, 11, 13 et 14 tels que cités ci-dessus. Dans cet ordre d'idées, l'article sous revue est à omettre.

Article 27 (28 selon le Conseil d'État)

L'article est à reformuler comme suit :

« **Art. 28.** À l'article 33, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, les mots « de cinq premiers avocats généraux » sont remplacés par les mots « de six premiers avocats généraux ». »

Article 28 (29 selon le Conseil d'État)

Il y a lieu de reformuler l'article de la manière suivante :

« **Art. 29.** À l'article 34 de la même loi, les mots « un membre de son parquet » sont remplacés par les mots « deux membres de son parquet ». »

Article 29 (30 selon le Conseil d'État)

L'article sous revue est à reformuler de la manière suivante :

« **Art. 30.** À l'article 181, paragraphe 1^{er}, point 4^o, de la même loi, les mots « au magistrat du Parquet général qui est » sont remplacés par les mots « aux magistrats du Parquet général qui sont ». »

Article 30 (31 selon le Conseil d'État)

À l'article 2-1, paragraphe 6, à insérer, il est suggéré d'écrire « dans une autre unité ou un autre service du centre ».

Article 31 (32 selon le Conseil d'État)

À la phrase liminaire, il faut écrire « L'article 2, point 5), de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire ».

Article 32 (33 selon le Conseil d'État)

L'article sous revue est à restructurer de la manière suivante :

« **Art. 33.** L'article 12, paragraphe 1^{er}, alinéa 7, de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État, est modifié comme suit :

1^o Au point 10^o, [...];

2^o Au point 20^o, [...]. »

Au paragraphe 2, il y a lieu de faire précéder les termes à insérer d'une virgule.

Article 33 (34 selon le Conseil d'État)

Aux paragraphes 1^{er} et 2, il y a lieu de préciser que les modifications se rapportent à l'annexe A, partie I. En outre, les termes à insérer sont à faire suivre d'une virgule.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 31 mai 2022.

Le Secrétaire général,

Marc BESCH

Le Président,

Christophe SCHILTZ

