

N° 7041^{8A}**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

* * *

CORRIGENDUM

(23.10.2017)

Ce document annule et remplace le document parlementaire n° 7041⁸

*

**AVIS DE L'ASSOCIATION LUXEMBOURGEOISE
DES AVOCATS PENALISTES**

(13.10.2017)

L'ALAP tient à commencer par saluer l'arrivée de cette réforme longtemps attendue dans le domaine crucial de l'exécution des peines. Le bon déroulement de l'exécution d'une peine garantit en effet que les peines prononcées par les juridictions pénales ne soient pas de vaines sanctions, mais jouent pleinement leur rôle.

Néanmoins, le projet de loi en son état actuel appelle plusieurs commentaires, et pourrait bénéficier de diverses modifications.

L'article 195-1 apporte un remède bienvenu à la lacune de motivation des peines si souvent constatée par nos confrères et par les justiciables. Ce remède ne reste malheureusement que partiel. En effet, ce sont bien les peines de manière générale qui sont souvent insuffisamment motivées, et les peines d'emprisonnement ou de réclusion avec sursis posent également problème, alors que les raisons de répartition du sursis et le principe même du choix de l'application d'un sursis n'est souvent que trop peu détaillé.

Ceci cause une entrave non négligeable au droit à un recours effectif, puisque sans motivation claire et détaillée, il est difficile pour nos confrères et consocérateurs de même que pour les justiciables d'apprécier au mieux l'opportunité d'un recours, et la forme que ce recours doit prendre.

Une meilleure motivation des décisions bénéficierait ainsi à tous les acteurs de la justice pénale, puisqu'une peine mieux motivée peut permettre un désengorgement des tribunaux, par la réduction de recours dont les avocats, voire même les justiciables eux-mêmes, pourraient apprécier plus rapidement s'ils ne sont pas opportuns.

De même, une peine mieux comprise par le justiciable sera une peine ayant plus de chances d'être mieux acceptée, ce qui contribue directement à son efficacité.

L'article 669 (1) entérine la pratique actuelle de confier l'exécution des peines au procureur général d'Etat, qui délègue cette tâche à un membre de son parquet.

L'ALAP se rallie à la contestation de principe soulevée par la Commission Consultative des Droits de l'Homme dans son avis 02/2017¹.

Le parquet, rappelons-le, est une institution avec un statut particulier au sein de la magistrature.

Alors que cette institution aura passé parfois de longues périodes à poursuivre le condamné et à chercher sa condamnation, comment pourrait-il prétendre de l'impartialité nécessaire au moment de l'exécution des peines?

Il est un adage crucial en matière de Justice: „*Justice must not only be done; it must also be seen to be done*“.

En effet, loin de vouloir remettre en cause l'impartialité des membres du parquet, l'ALAP souhaite simplement souligner qu'en matière de justice, il est important que le justiciable puisse constater l'impartialité de la justice à son égard dans les apparences.

La Justice ne doit pas seulement porter l'impartialité en son coeur, elle doit également l'externaliser, l'afficher, et en faire preuve par ses actes.

Ainsi, l'ALAP est d'avis qu'un magistrat impartial dédié à l'application des peines devrait recevoir la responsabilité de cette tâche, un véritable juge d'application des peines.

Bien consciente des difficultés de recrutement actuelles de la magistrature déjà pour les postes existants, notre association est d'avis que l'exécution des peines est pourtant une tâche trop fondamentale pour la laisser être sujette aux moindres doutes, et qu'elle mérite donc tous les efforts nécessaires pour être non seulement remplie, mais remplie de la manière la plus complète et inattaquable qu'il soit.

Après tout, il a été mis en œuvre un magistrat dédié aux affaires de radars, il devrait donc pouvoir en être de même pour un domaine crucial comme l'exécution des peines.

Outre cette opposition de principe, plusieurs points techniques doivent également être commentés. Ces points relèvent souvent d'un problème sous-jacent qui se reflète également dans plusieurs avis remis dans le cadre de ce projet de loi.

Ce problème tient à la conception même de l'exécution des peines par l'institution judiciaire.

Il n'est pas adapté de parler de faveur accordée au condamné pour désigner l'exécution des peines.

En effet, les modalités d'exécution d'une peine relèvent, tout comme la peine en elle-même, d'une décision prise par l'institution judiciaire non seulement contre un condamné pris individuellement, mais bien dans l'intérêt général.

La peine n'est plus à concevoir comme une revanche de la victime ou de la société sur le condamné, dont on doit maximiser la sévérité à tout prix, pour que le condamné expurge ses péchés. Il s'agit là d'une conception qui date d'un autre temps.

Les modalités d'exécution de la peine doivent conduire à remplir une des finalités cruciales de la peine: la réinsertion du condamné dans la société, qui est d'ailleurs formellement visée par les auteurs du projet de loi comme étant l'objectif principal.

En effet, à quoi bon punir une même personne sans modération et sans discernement, si c'est pour la voir périodiquement revenir devant les juges?

Cette logique ne mène qu'à un engorgement des prisons, dont le Luxembourg n'est pas à l'abri, même s'il ne connaît pas, ou pas encore, les mêmes drames à ce niveau que certains de ses pays voisins.

L'article 673 (2) énonce les critères dont le magistrat chargé de l'exécution des peines doit tenir compte pour les modalités d'application des peines, et notamment la confusion des peines.

Parmi ces critères figure „*le comportement du condamné à l'égard de la victime, ainsi que la protection et les intérêts de cette dernière*“.

¹ Page 5, sous le point „g. L'exécution des peines et la chambre d'application des peines.“

Affirmons-le sans détour: la prise en compte de la victime à sa juste valeur dans la procédure pénale est cruciale.

Tel est déjà le cas au stade du procès pénal. Au cours de ce procès, le tribunal aura pris à juste titre en compte la victime en ce qu'il aura pris connaissance de sa plainte (plainte qui selon les cas, peut être l'élément déclencheur de l'action publique), pris en compte les éléments de preuve qu'elle aura rapporté, et apprécié la gravité de la peine en prenant en compte, entre autres critères, l'impact de l'infraction commise par le condamné sur la victime. Une réparation sera également allouée à la victime le cas échéant.

Le stade de l'exécution de la peine est différent, en ce sens que le principe et la portée de la condamnation ayant déjà été décidée durant le jugement, il s'agit alors de moduler l'exécution de la peine afin de tenter de la rendre la plus efficiente possible pour la réinsertion du condamné.

Nous sommes ainsi d'avis que le comportement du condamné à l'égard de la victime, qui relève en réalité du repentir subjectif tel que ressenti par le magistrat chargé de l'évaluer, ne devrait pas être pris en compte à ce stade. En effet, il paraît difficile pour un magistrat, qui reste un être humain, d'évaluer si le condamné simule ou non les regrets qu'il exprime envers la victime.

La protection des *intérêts* de la victime nous semble également être une formulation trop large et inadaptée. La justice pénale est précisément là pour que les velléités compréhensibles de vengeance d'une victime n'aient pas d'influence sur le traitement d'une infraction.

Ainsi, il ne devrait pas être possible de „punir“ un condamné démuné plus sévèrement en lui refusant ab initio toute mesure plus clémentaire lors de l'exécution de sa peine au motif qu'il ne paye pas la partie civile.

Par contre, il est parfaitement imaginable de faire figurer le paiement fractionné de l'indemnisation de la partie civile en tant que condition d'une des autres modalités d'exécution.

Ce qui par contre est tout à fait légitime, et surtout matériellement possible, serait d'évaluer le degré de *danger* pour la vie ou la propriété de la victime qui pourrait découler d'une mesure d'exécution de la peine appliquée au condamné. Le texte devrait être reformulé pour prendre ceci en compte.

Pour ce qui est de l'article 673 (4), nous sommes d'avis qu'il n'appartient pas au juge chargé des mesures d'exécution des peines d'évaluer quelles informations il juge nécessaires avant de prendre sa décision. Les informations fournies devraient être standardisées pour pouvoir garantir que les décisions soient prises dans des conditions toujours identiques.

De plus, nous sommes d'avis que ce magistrat devra nécessairement toujours bénéficier de ces informations, puisqu'il est difficilement concevable selon quelle autre base ce magistrat pourra prendre sa décision. A minima, si le magistrat a décidé de refuser le bénéfice d'un entretien à la personne condamnée, ou s'il tend à un emprisonnement en milieu fermé, cette consultation du SCAS devrait être obligatoire.

Il y a lieu de reformuler le début de ce paragraphe comme suit: „Le [juge chargé de l'exécution des peines] **doit charger le service centrale d'assistance sociale de lui transmettre toutes les informations nécessaires à l'évaluation des critères prévus au (2) du présent article avant de prendre une décision**“.

Enfin, concernant le (7) de l'article 673, nous pensons que seule une demande identique à la première devrait se voir déclarer irrecevable avant l'expiration d'un délai de deux mois, puisque le résultat d'une demande pour une autre modalité d'aménagement de la peine n'aura pas nécessairement la même issue, et il n'y a pas de raison pour que le condamné en soit privé. De plus, le point de départ du délai de deux mois devrait être, tel que proposé par Monsieur le Procureur d'Etat de Diekirch Aloyse Weirich, la date de notification de la décision de refus à l'intéressé.

Ainsi, le texte sera à reformuler comme suit „[...] , une nouvelle demande **aux mêmes fins** introduite avant l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la date de notification de la décision de refus à l'intéressé [...]“

Concernant le sujet de la confusion des peines, plusieurs remarques sont à soulever.

L'ALAP est d'avis que si, tel qu'il est suggéré par Monsieur le Procureur d'Etat de Diekirch Aloyse Weirich, le Procureur général d'Etat pouvait soumettre la question de la confusion des peines à la Chambre de l'application des peines, le justiciable perdrait le double degré de juridiction à cette égard puisqu'il serait ainsi privé d'un recours.

Or, l'enjeu est là-aussi de taille puisqu'il y a également risque de double peine.

En effet il nous paraît inconcevable qu'au niveau de l'exécution des peines, on puisse à nouveau porter une appréciation sur les faits, pour accorder ou non une confusion des peines, sur base du concours réel.

Il s'agirait là d'un nouveau, troisième procès (après l'appel) qui résultera en une décision unilatérale sans débat contradictoire. La situation serait d'autant plus ubuesque si après quelques années la décision serait prise par un magistrat ayant siégé dans la même affaire en tant que Parquetier.

Il appartient aux juridictions de fond de fixer les taux de peines définitives, et non au magistrat chargé de l'exécution des peines. Ainsi, seul le système actuel, qui octroie des confusions systématiques *au plus favorable* pour le condamné, est imaginable.

De plus, il y a risque de traitement inégalitaire entre différents condamnés, entre celui qui pour les mêmes faits en concours réel, aura été jugé par un seul jugement, et celui qui pour les mêmes faits doit faire face à plusieurs procédures et ainsi au risque de voir sa peine encore augmentée après coup par le service d'exécution des peines.

A défaut de laisser subsister l'ancien système, il convient de le remplacer par le système français qui permet de saisir la dernière juridiction appelée à statuer pour en décider (article 132-4 du Code pénal).

Nous sommes d'avis que le texte devrait par ailleurs maintenir la référence aux décisions étrangères pour conserver le parallélisme avec les cas de récidive et le sursis, et pour que les choses soient claires, car même si le Conseil d'Etat fait remarquer que les textes le permettaient déjà, cela n'était pas rentré dans les moeurs.

Concernant l'article 675 (1), l'ALAP se rallie à la position de la Médiateure, à savoir que l'entretien préalable à la décision du magistrat chargé de l'exécution des peines pourra certes se tenir sur demande du condamné, mais il faut assurer l'information du condamné sans distinction entre les deux cas de figure.

Concernant l'article 678 (1), pour avoir un parallélisme avec les mesures de surveillance électronique, il faudrait viser les peines supérieures à trois ans.

Concernant l'article 679 (1), l'ALAP se rallie à l'avis de la Médiateure.

Concernant l'article 697 (2), il faudrait que le délai de recours ou la saisine de la chambre de l'application des peines aient un effet suspensif pour en assurer l'effectivité.

Concernant l'article 701 (1), il nous paraît inadapté de laisser à la chambre de l'application des peines la possibilité de statuer en défaveur du condamné. En effet, il s'agit là d'une disposition risquant de mettre à néant tout l'intérêt du projet de loi sous objet, car les recours seront systématiquement découragés par cette possibilité de voir remise en question dans un sens défavorable la peine déjà prononcée.

L'ALAP se rallie en outre sur cet article à la position du Conseil d'Etat, dont nous reproduisons ici une partie des termes „[...] *le Conseil d'Etat [...] a du mal à envisager une „reformatio in peius“ étant donné que le juge procède à un examen de la justification de la mesure adoptée par le procureur général d'Etat et non pas à une analyse générale de la situation du condamné*“.

L'article 702 (2) pourrait à notre sens bénéficier d'une précision supplémentaire en indiquant un délai maximum pour la tenue de l'audience. Un délai de 10 jours ouvrables nous paraît adapté à cet égard. Il y aurait ainsi lieu de reformuler comme suit: „*Le condamné, son avocat et le ministère public sont avertis, par les soins du greffe, des lieux, jour et heure de l'audience qui peut se tenir sans aucune condition de délai minimal. L'audience devra se tenir dans un délai maximal de 10 jours ouvrables*“.

L'article 703 (1) contient une disposition qui a étonné l'ALAP à sa lecture. Bien que ne représentant pas les intérêts des magistrats, nous nous posons des questions sur les conséquences qu'une audience au domicile d'un magistrat de la chambre de l'application des peines pourrait avoir sur la protection de la vie privée et de l'adresse de ces derniers. En outre, les moyens technologiques actuels, et en particulier la vidéoconférence et autres moyens de télécommunication, rendent inutile une audience au domicile d'un magistrat. Il y a donc lieu d'effacer la disposition „[...] *soit à son domicile portes ouvertes [...]*“ et de la remplacer par „[...] *soit par voie de vidéoconférence ou de tous autres moyens*“.

de télécommunication dont les modalités techniques de mise en place et d'utilisation seront à définir par règlement grand-ducal“.

L'article 705 n'a pas lieu d'être de l'avis de l'ALAP. En effet, il est évident que la Cour de cassation ne peut statuer sur des faits. Par contre, nous rejoignons la Médiateure sur ce point en ce que ceci ne saurait proscrire un recours pour contester le bien-fondé *en droit* d'un arrêt de la chambre de l'application des peines.

Cette nouvelle loi ne manquera pas de soulever des problèmes d'interprétation du droit qu'il serait tout à fait bénéfique pour tous les acteurs de la justice pénale de pouvoir laisser trancher par la Cour de Cassation.

Luxembourg, le 13 octobre 2017

Le Président,
Philippe PENNING

Le Secrétaire,
Mickaël MOSCONI

