

N° 7167<sup>1</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

**PROJET DE LOI**

**portant approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, signée à Istanbul le 11 mai 2011 et modifiant 1) le Code pénal; 2) le Code de procédure pénale; 3) la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique; 4) la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration**

\* \* \*

## SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Avis des autorités judiciaires</i>	
1) Avis de la Cour supérieure de justice.....	1
2) Avis commun du Parquet Général et des Parquets de Luxembourg et de Diekirch (29.9.2017).....	3
3) Avis du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (12.10.2017).....	9
4) Avis de la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette	
– Dépêche du Juge de paix au Procureur Général d'Etat (10.10.2017).....	11

\*

**AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE**

Le 16 août 2017, Madame le Procureur Général d'Etat a transmis le projet de loi portant approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, signée à Istanbul le 11 mai 2011 et modifiant 1) le Code pénal; 2) le Code de procédure pénale; 3) la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique; 4) la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et de l'immigration (ci-après „le projet de loi“) pour avis à Monsieur le Président de la Cour supérieure de Justice.

Ce projet de loi fait suite à la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, signée à Istanbul le 11 mai 2011 (ci-après „la Convention“), qui prévoit notamment un certain nombre de mesures législatives que les Parties signataires prennent sur le plan du droit matériel et du plan procédural pour prévenir, poursuivre et éliminer la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, contribuer à éliminer toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et promouvoir l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, y compris par l'autonomisation des femmes, concevoir un cadre global des politiques et des mesures de protection et d'assistance pour toutes les victimes de violence à l'égard des femmes et de violence domestique, promouvoir la coopération internationale en vue d'éliminer la violence à l'égard des femmes et la violence domestique et soutenir et assister les organisations et services répressifs pour coopérer de manière effective afin d'adopter une approche intégrée visant à éliminer la violence à l'égard des femmes et la violence domestique.

Aussi, la Convention énumère-t-elle des mesures à prendre en matière de violence psychologique, de harcèlement, de violence physique, de violence sexuelle, de mariages forcés, de mutilations génitales féminines, d'avortement et stérilisation forcés et de harcèlement sexuel.

Etant donné que le Luxembourg dispose d'un cadre législatif qui renferme déjà bon nombre des mesures préconisées, le projet se limite à intervenir ponctuellement dans les domaines où tel ne paraît pas encore être le cas.

*L'article 1<sup>er</sup>* du projet de loi approuve la Convention et n'appelle pas de commentaire.

*L'article 2* désigne le Comité interministériel des droits de l'homme comme organe de coordination au sens de l'article 10 de la Convention (qui se réfère, faut-il le rappeler à la lutte contre la violence à l'égard des femmes). Même si le texte n'appelle aucune critique, l'intitulé du comité n'apparaît-il pas comme une ironie linguistique dans ce contexte?

*L'article 3* concerne les modifications du Code pénal.

#### 1. *Article 454*

Les auteurs proposent d'ajouter à l'article 454 du Code pénal, qui définit les différentes discriminations, la notion d'„identité de genre“.

Le projet de loi n'en parle pas mais, dans l'acceptation générale, l'identité de genre se réfère au genre auquel une personne a le ressenti profond d'appartenir. Il s'agit à la fois du fait qu'une personne parle d'elle-même comme d'une femme ou d'un homme ou bien se décrit de façon moins conventionnelle et du fait que les autres personnes attribuent un genre à quelqu'un sur la base de ce qu'elles connaissent des indicateurs sociaux de genre (vêtements, coiffure, démarche, etc.).

Aux termes de la Convention, le terme „genre“ désigne les rôles, les comportements, les activités et les attributions socialement construits qu'une société donnée considère comme appropriés pour les femmes et les hommes.

A l'article 6 de la Convention, les Parties s'engagent à inclure une perspective de genre dans la mise en oeuvre et l'évaluation de l'impact des dispositions de la présente Convention et à promouvoir et mettre en oeuvre de manière effective des politiques d'égalité entre les femmes et les hommes. et d'autonomisation des femmes.

Les auteurs du projet de loi estiment que la prise en compte de la dimension du genre dans le droit positif permettrait d'englober les personnes transsexuelles et transgenres pour lesquelles l'identité de genre ne correspond pas au sexe biologique.

Cette approche peut être approuvée, mais il convient de remarquer que la définition du „genre“ dans la Convention est plus restrictive que celle qu'entend lui conférer le projet de loi par la notion d'„identité de genre“. En l'absence d'une définition de cette „identité de genre“ dans le droit positif luxembourgeois, une juridiction appelée à examiner la discrimination de ce type pourrait par conséquent rencontrer un problème d'interprétation. Or, rappelons que le droit pénal est un droit d'interprétation stricte et ne se prête pas à des interprétations extensives.

#### 2. *Article 410*

Les auteurs du projet appellent à juste titre que l'article 410 actuel du Code pénal peut être abrogé pour des raisons de clarté et de cohérence avec l'article 409 du même code.

Le nouvel article 410 proposé érige en infractions pénales autonomes les mutilations génitales féminines. Il s'agit d'un voeu politique de déroger au principe de neutralité et d'égalité entre les sexes et de stigmatiser expressément cette violence commise à l'égard des filles et des femmes. Et pour éviter tout malentendu fondé sur la tradition et passer outre les pressions secrètes, les auteurs du projet ont énoncé à juste titre que le consentement de la victime est indifférent et reste sans incidence sur le caractère répréhensible de l'acte de mutilation commis ou favorisé.

Les auteurs du projet sont conscients que la nouvelle infraction tombe déjà largement (du moins s'il n'y a pas de consentement) sous l'article 400 du Code pénal qui dispose que les peines pour coups et blessures volontaires „seront un emprisonnement de deux ans à cinq ans et une amende de 500 euros à 5.000 euros, s'il est résulté des coups ou des blessures, soit une maladie paraissant incurable, soit une incapacité permanente de travail personnel, soit la perte de l'usage absolu d'un organe, soit une mutilation grave. La peine sera celle de la réclusion de cinq à dix ans, s'il y a eu préméditation.“

Les auteurs du projet soulignent toutefois que la „mutilation grave“ prévue à l'article 400 du Code pénal revient à l'appréciation du juge. C'est donc aussi pour éviter une interprétation trop restrictive de ce terme que cette nouvelle infraction autonome est introduite. Dans l'infraction proposée, la mutilation n'est pas le résultat de coups et blessures volontaires mais elle en constitue l'élément constitutif. La mutilation génitale féminine, qui n'est d'ailleurs pas définie dans le texte, mais suffisamment expliquée dans la Convention, est ensuite susceptible d'entraîner des circonstances aggravantes selon les conséquences qu'elle engendre et selon la personne qui l'a pratiquée.

Il se pose toutefois la question de la cohérence avec l'article 400 précité.

En effet, d'après l'article 410 (3) proposé, si la mutilation des organes génitaux d'une personne de sexe féminin a entraîné une maladie paraissant incurable ou une incapacité permanente de travail personnel, les peines seront la réclusion de cinq à sept ans et une amende de 1.000.– à 25.000.– EUR.

Or, si l'on estime, selon le bon sens, qu'une excision constitue actuellement une infraction qui tombe sous l'article 400 du Code pénal en ce qu'elle entraîne une mutilation grave et qu'elle est commise avec préméditation, le maximum de la peine de prison proposée par le projet de loi est inférieur au taux actuel tandis qu'aussi bien le minimum que le maximum de l'amende sont supérieurs.

Il faudrait par conséquent veiller à harmoniser les peines en question.

*L'article 4* du projet de loi concerne les modifications du Code de procédure pénale.

Il est proposé d'étendre la compétence extraterritoriale du Luxembourg aux infractions prévues aux articles 348, 389 et 410 du Code pénal et de ne faire courir les délais de prescription de ces infractions qu'à partir de la majorité des victimes.

Ces modifications n'appellent pas de commentaire spécifique.

Les auteurs du projet estiment que, concernant le volet de la violence domestique prévu à *l'article 5* du projet de loi, la législation luxembourgeoise est, dans son ensemble, conforme à la Convention mais qu'il y a encore des efforts à faire en matière de renforcement de la prévention de la violence domestique entre les personnes cohabitant dans un cadre familial, ainsi que de la protection et de la réponse aux besoins des enfants victimes directes et indirectes de violence domestique.

Pour éviter toute discussion sur les éléments constitutifs des violences domestiques et étant donné que la Convention d'Istanbul contient une définition précise, il serait peut-être utile d'intégrer cette définition dans le projet de loi.

Pour le surplus et dans la mesure où les modifications législatives proposées par rapport à l'ancien texte ne concernent pas directement le volet judiciaire, elles n'appellent pas de commentaire de la Cour.

Il en va de même de *l'article 6* du projet de loi qui concerne un volet administratif en ce qu'il propose des modifications de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes.

\*

## **AVIS COMMUN DU PARQUET GENERAL ET DES PARQUETS DE LUXEMBOURG ET DE DIEKIRCH**

(29.9.2017)

Le projet de loi a pour objet d'approuver la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, signée à Istanbul le 11 mai 2011. Le Comité interministériel des droits de l'homme est désigné pour constituer l'organe de coordination prévu à l'article 10 de cette convention. Les articles 1<sup>er</sup> et 2 n'appellent aucune observation particulière.

Il en est de même du premier alinéa de l'article 3 qui entend compléter l'article 454 pour faire figurer la notion d'identité de genre parmi les motifs de discrimination illicites énumérés audit article.

Le deuxième alinéa de l'article 3 tend d'abord à l'abrogation de l'article 410 actuel du Code pénal, proposition qui est à approuver compte tenu des dispositions énoncées à l'article 409 qui prévoit des aggravations de peine spéciales en matière de violence domestique et qui se trouve en contradiction avec les aggravations de peines qui étaient déjà prévues à l'article 410.

Le nouvel article 410 entend ériger en infraction pénale spéciale les mutilations génitales féminines et est largement inspiré de la législation belge.

A l'instar de la loi belge, le législateur luxembourgeois ne donne aucune définition de la mutilation génitale dans le texte de loi.

Le commentaire des articles est toutefois explicite à ce sujet en clarifiant que par mutilation génitale, il y a lieu d'entendre l'ablation partielle ou totale des organes génitaux. Sont visées en particulier les pratiques de l'excision ou de l'infibulation. La notion ne couvre par contre pas certaines atteintes mineures aux organes génitaux, telles que le piercing ou le tatouage.

Il est important que le texte de loi précise que le consentement de la victime est indifférent et reste sans incidence sur le caractère répréhensible de l'acte de mutilation commis ou favorisé.

Ce que le texte de loi ne dit pas, à l'instar de la loi belge, c'est que pour être punissable, l'acte doit être motivé par un autre but qu'une finalité thérapeutique ou médicale.

Cette précision aurait été utile pour faire échapper explicitement à toute poursuite pénale notamment les opérations chirurgicales qui visent un changement de sexe. Mais, dans ces cas, le dol spécial faisant défaut, une juridiction viendra certainement à la conclusion d'acquitter un médecin cité directement sur cette base devant un tribunal pénal par une personne se sentant lésée par une telle opération.

Les circonstances aggravantes prévues par l'article 410 ne donnent lieu à aucune observation particulière.

On peut toutefois se demander pourquoi le législateur luxembourgeois n'entend pas suivre le législateur belge dans la mesure où celui-ci a érigé les mutilations sexuelles en exception à l'obligation du secret professionnel. L'article 458bis du Code pénal belge permet en effet au médecin ou à toute personne liée par le secret professionnel qui constate une tentative ou mutilation sexuelle féminine d'en faire état au procureur du Roi sans encourir l'infraction de violation du secret professionnel. La loi belge a entouré cette disposition de certaines conditions la victime doit être mineure ou vulnérable en raison de son âge, le professionnel doit avoir eu une connaissance directe des faits, il faut qu'il y ait un danger grave ou imminent pour la santé physique ou mentale de la victime, et celle-ci ne doit pas être en mesure de protéger son intégrité physique ou mentale elle-même ou à l'aide de tiers.

N'y aurait-il pas lieu de compléter l'article 458 du Code pénal luxembourgeois dans le même sens?

L'article 4, qui prévoit certaines modifications aux Code de procédure pénale quant à la compétence territoriale et à la prescription en ce qui concerne les infractions d'avortement forcé (article 348 du Code pénal), de mariage forcé (article 389 du Code pénal) et de mutilation génitale féminine (article 410 du Code pénal), est à approuver et n'appelle pas d'observations particulières.

L'article 5 a pour objet de modifier plusieurs dispositions de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique.

Il convient tout d'abord de constater que cette loi ne définit pas ce qu'il faut entendre concrètement en droit national par „violences domestiques“.

Bien que ce manque de définition ne semble pas avoir donné lieu à des difficultés d'interprétation jusqu'à présent, il paraît indiqué de compléter le texte légal dans ce sens, d'autant plus que le législateur entend amplifier le relevé et l'exploitation des données statistiques relatives à cette délinquance qu'il importe ainsi de circonscrire avec précision.

La Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, signée à Istanbul le 11 mai 2011, contient une telle définition.

Ainsi, l'article 3 b) prévoit que le terme „violence domestique“ désigne tous les actes de violence physique, sexuelle, psychologique ou économique qui surviennent au sein de la famille ou du foyer ou entre des anciens ou actuels conjoints ou partenaires, indépendamment du fait que l'auteur de l'infraction partage ou a partagé le même domicile que la victime.

Pour transposer intégralement la Convention d'Istanbul signée le 11 mai 2011 et couper court à toute discussion quant aux infractions qui sont à considérer comme violences domestiques et quels faits constituent des violences de droit commun, il est proposé d'intégrer cette définition dans notre texte de loi.

Il est en effet peu satisfaisant que la notion de violence domestique en droit luxembourgeois n'est définie qu'implicitement dans le texte de loi en se référant à l'article III qui énumère quelles affaires sont à recenser pour fournir des données statistiques en matière de violences domestiques.

La loi sur la violence domestique, telle que modifiée, devrait en effet donner tout d'abord une définition du phénomène à combattre au lieu de débiter par les conditions de l'expulsion du domicile familial d'une personne violente, d'autant plus que les violences domestiques ne se limitent nullement aux violences entre personnes qui cohabitent dans un cadre familial.

La définition des violences domestiques devrait être mentionnée en tant qu'article 1er dans la loi, quitte à modifier la numérotation subséquente des articles.

Les modifications proposées en ce qui concerne l'article 1<sup>er</sup> donnent lieu aux observations suivantes:

*Le paragraphe 6:*

Il est proposé de faire abstraction des termes „à 17.00 heures“ pour que la mesure d'expulsion prenne fin le quatorzième jour à minuit. Cette modification aurait pour conséquence qu'une personne expulsée, du moment que cette mesure n'a pas été prorogée par une décision judiciaire, est en droit de se présenter en pleine nuit au domicile commun et de réclamer d'y être à nouveau accueillie.

Comme toute réintégration au domicile commun peut faire l'objet de tensions ou de discussions au moment où elle se fait, on voit mal pourquoi le législateur favoriserait la possibilité pour la personne expulsée de pouvoir retourner en pleine nuit au domicile familial, une fois que la mesure d'expulsion est arrivée à son terme.

La réintégration de la personne expulsée au domicile pouvant être effectuée beaucoup plus facilement en fin d'après-midi, le législateur avait, non sans raison, choisi de fixer la fin de la mesure à 17.00 heures.

Il n'y a par ailleurs aucun besoin d'aligner cette mesure au régime d'autres mesures contraignantes de droit commun, puisque l'expulsion est une mesure spéciale, non comparable avec une autre mesure contraignante prévue au Code de procédure pénale.

*Le nouveau paragraphe 7:*

L'obligation de distribuer la fiche informative sur les services prenant en charge des victimes adultes et mineures et les services prenant en charge les auteurs de violence domestique à toutes les personnes cohabitantes dans un cadre familial, même dans l'hypothèse où aucune expulsion n'est décidée par le procureur d'Etat, ne donne pas lieu à observation.

*Le nouveau paragraphe à insérer à l'article II:*

Il y est prévu que tout enfant victime directe ou victime indirecte, vivant dans le ménage, doit être pris en charge par un service d'assistance aux victimes de violence domestique, spécialisé dans la prise en charge d'enfants victimes de violences.

En parlant d'enfant, et non d'enfant mineur, le texte de loi n'est pas clair, la loi sur la violence domestique ne donnant aucune définition de ce qu'on doit comprendre en cette matière par „enfant“. Comme le texte de loi prévoit toutefois une *obligation* de prise en charge, une précision semble s'imposer, d'autant plus que le commentaire de l'article afférent est en contradiction avec le texte de loi.

Le texte de loi prévoit que tout enfant qui est victime, directe ou indirecte, doit être pris en charge.

Le commentaire de l'article énonce tout d'abord, ce qui ne se trouve pas dans le texte, que par enfants victimes de violence domestique, il faut comprendre les enfants et jeunes adultes des 2 sexes, âgés de moins de 27 ans.

Cette définition très extensive de la notion d'enfant proviendrait, selon les auteurs du texte, de la nécessité de se mettre en conformité avec la définition de l'enfant telle qu'elle figure dans la loi du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance.

Or, à la lecture de l'article 3 de la prédite loi du 16 décembre 2008, l'on constate qu'elle définit la notion d'enfant en s'alignant à la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 des Nations Unies. Ainsi, il faut entendre par „enfants“ les mineurs de moins de dix-huit ans.

Il est vrai que la loi relative à l'aide à l'enfance s'applique également aux „jeunes adultes“, définis à l'article 3 comme les personnes âgées au moins de dix-huit ans et de moins de vingt-sept ans. Cependant, la loi ne fait pas tomber le „jeune adulte“ sous la définition de „l'enfant“.

Dès lors, il n'existe aucune nécessité de prévoir dans le cadre de la loi relative à la violence domestique une définition extensive de la notion d'enfant, en y englobant les majeurs jusqu'à l'âge de vingt-

sept ans. Une telle interprétation va non seulement à l'encontre de notre législation interne, à savoir donc la loi sur l'aide à l'enfance, mais encore à différents textes internationaux, comme la Convention relative aux droits de l'enfant ou encore la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, dite Convention de Lanzarote, qui définissent de manière uniforme l'enfant comme tout être humain âgé de moins de dix-huit ans.

Le commentaire des articles ajoute que l'assistance reste toutefois facultative pour la personne protégée adulte et les enfants majeurs, victimes directes ou indirectes, et que le service d'assistance aux victimes de violence domestique agréé doit néanmoins agir de manière proactive afin de les convaincre à se faire assister.

Ces commentaires sont en contradiction avec le texte de loi qui prévoit une obligation générale pour tout enfant, majeur ou mineur, de se faire prendre en charge.

S'il est indiqué, tel que prévu au paragraphe 7 de l'article 1<sup>er</sup>, d'informer toutes les personnes cohabitantes dans un cadre familial où des violences sont exercées, de l'existence des services qui peuvent aider les concernés, il semble toutefois contreproductif d'obliger des personnes majeures âgées de moins de 27 ans de consulter, contre leur gré, un de ces services d'assistance.

Il est dès lors proposé de restreindre cette obligation aux mineurs.

Le fait qu'une personne (enfant) majeure qui est informée de l'existence des services qui peuvent l'assister, le soutenir et l'aider, a la faculté de s'adresser à un tel service est si évidente qu'il n'y a pas lieu de l'inscrire dans la loi.

Par ailleurs, il faut constater que le texte ne donne aucune précision quant à la question de savoir à partir de quel moment l'obligation de consultation pour un enfant-victime est à considérer comme étant accomplie. De plus, il n'est pas indiqué à qui cette obligation s'impose. Est-ce qu'il appartient à la personne majeure protégée, responsable de l'enfant, d'amener ce dernier au service d'assistance? Ou bien est-ce qu'il incombe au(x) titulaire(s) de l'autorité parentale de veiller à ce que l'enfant soit suivi (le cas échéant, il s'agit de personnes différentes)? L'obligation de suivi est-elle remplie dès lors que l'enfant a été présenté à une seule consultation auprès du service d'assistance ou faut-il qu'un suivi régulier soit mis en place? Des précisions à cet égard seraient utiles.

Finalement, il est regrettable que le texte ne prévoit pas de sanction, respectivement de conséquence au défaut de consultation d'un service d'assistance spécialisé par l'enfant-victime. Ainsi, dans le but de renforcer l'efficacité de l'obligation de consultation, il est proposé de prévoir que le service d'assistance spécialisé devrait être informé de manière systématique, à l'instar du service SAVVD de l'association Femmes en Détresse, qu'un fait de violence domestique a eu lieu dans une famille dans laquelle vivent des enfants. Lorsque ce service spécialisé constate que le ou les enfants-victimes n'ont pas été amenés à la consultation en vue d'un suivi, il devrait en informer le parquet afin qu'un magistrat, spécialisé en matière de protection de la jeunesse, puisse apprécier des suites à accorder le cas échéant, en application de la loi relative à la protection de la jeunesse, au défaut de consultation.

Il serait d'ailleurs également souhaitable que le service d'assistance fasse parvenir au parquet l'information qu'un suivi a été mis en place. Ce renseignement est en effet important pour apprécier des suites à réserver à l'affaire, tant au niveau de la protection de la jeunesse qu'au niveau pénal.

L'article III du projet de loi entend améliorer et compléter les données statistiques relevées au Luxembourg sur les violences domestiques.

L'affinage des données statistiques est certes nécessaire, afin de permettre une meilleure visibilité et analyse du phénomène de la violence domestique et de pouvoir agir et réagir en conséquence.

Se pose toutefois d'emblée une triple condition pour que cette collecte soit réalisable:

- les données statistiques réclamées et énumérées par la loi doivent être définies avec précision ne pouvant donner lieu à aucune interprétation
- les différents acteurs doivent être en mesure de les relever de façon effective
- les systèmes informatiques en place doivent être en mesure de réaliser l'inscription et le comptage

Il faut souligner qu'à l'origine, la loi du 8 septembre 2003 était claire sur ce point. Il a été demandé aux acteurs d'établir des statistiques ventilées par sexe, âge et relation entre auteur et victime et indiquant pour chaque rubrique l'existence ou l'absence de cohabitation entre l'auteur et la victime, le nombre de plaintes, de dénonciations, de mesures d'expulsion, autres types d'intervention policière, interventions sociales, poursuites et condamnations pour les infractions énumérées.

Les données à relever par les différents acteurs étaient ainsi clairement définies et ne laissent aucune possibilité d'interprétations divergentes. Elles avaient pour le surplus l'avantage que les possibilités informatiques à disposition des acteurs permettaient de réunir les données sollicitées.

Tel n'est toutefois plus le cas pour toutes les données ajoutées à cette liste par le projet de loi.

Afin que les statistiques donnent un sens, il faut, et là se situe la première condition ci-dessus énoncée, que tous les intervenants appliquent la même définition des mots-clés.

Afin d'éviter toute méprise, il est en effet crucial de donner une définition précise des mots-clés, et surtout d'attribuer le comptage sollicité aux seuls organes capables de donner des réponses fiables et précises. En effet, au fil des intervenants, la situation des personnes concernées peut changer et cela provoquera des statistiques divergentes en fonction du degré d'intervention des unités.

**La notion de récidive:** il est prévu de compter le nombre de récidives liées à une mesure d'expulsion. Bien que le recensement de cette donnée semble logique à la première analyse, elle engendrera en fait beaucoup de problèmes d'interprétation. La notion de récidive est une notion juridique qui en matière délictuelle, est régie par l'article 56 du Code pénal *qui dispose que pourra être condamné à une peine double du maximum porté par la loi pour délit, celui qui, condamné à une peine d'emprisonnement d'un an au moins, aura commis le nouveau délit avant l'expiration de cinq ans depuis qu'il a subi ou prescrit sa peine.*

Cette définition de la récidive donnée par le Code pénal est difficile à transposer à l'article III du projet de loi, et plus spécialement aux données à relever concernant le nombre des personnes expulsées „récidivistes“ dans le cadre d'une mesure d'expulsion, ce qui en soi n'est pas une condamnation, mais simplement une mesure.

Quel serait en effet le délai à prendre en compte pour retenir s'il y a récidive ou non? Quel en est le point de départ, la condamnation ou la date de la mesure d'expulsion? Est-ce que la nouvelle mesure d'expulsion doit être ordonnée dans le cadre du même contexte familial ou est-ce qu'une expulsion devra également prise en compte lorsque l'auteur a changé de domicile pour cohabiter avec une nouvelle victime?

Pour qu'il y ait récidive au sens du Code Pénal, ne faut-il pas que l'expulsion ait été suivie d'une procédure pénale pour constater qu'il y a effectivement eu violence domestique, faute de quoi l'expulsion a certes été ordonnée et exécutée, mais le cas échéant sans motif valable ou du moins non susceptible d'être prouvé en justice, et dans ce cas le fait d'une nouvelle expulsion ne saurait être considérée comme récidive?

Le même problème se pose pour le nombre de récidivistes suite à une condamnation: il est en effet difficilement concevable qu'on devrait s'écarter pour leur relevé des définitions du Code pénal.

Or, une expulsion ne donne pas lieu automatiquement à une condamnation, mais la violence domestique exercée par l'auteur est poursuivie par les parquets et donne le cas échéant lieu à une condamnation par un tribunal répressif. Il n'y a dès lors lieu que de compter les condamnations où, l'auteur de violences domestiques, après une première condamnation de ce chef, fait l'objet d'une nouvelle condamnation pénale pour violences domestiques endéans le délai légal de cinq ans.

**Le relevé des séparations et demandes en divorce suite aux expulsions:** Ni les forces de police ni les magistrats du Parquet ne sauront pratiquer le comptage de ces données. Leur intervention sera ponctuelle et des démarches ultérieures par les intervenants dans ce sens ne sont pas communiquées aux autorités. Cette donnée ne pourra donc pas faire l'objet d'une comptabilité, du moins à ce niveau. D'ailleurs, quel délai faudra-t-il respecter pour que la séparation soit comptabilisée comme suite de l'expulsion? Qu'en est-il en cas de réintégration plus ou moins longue du domicile? Faudra-t-il se fier aux déclarations des personnes concernées ou faudra-t-il se pencher sur des fichiers administratifs tels que le registre national des personnes physiques? Il faudrait surtout identifier l'autorité qui serait capable de recenser ces données. Ni la police, ni le Parquet ne pourront les fournir. Il y va de même pour les dépôts de demandes en divorce. Quelle pourrait être l'autorité capable de faire ce comptage et à partir de quelles données cette autorité va-t-elle accomplir sa mission? Se limitera-t-elle aux déclarations des intéressés ou se basera-t-elle sur un fichier? D'ailleurs lequel?

**La question du handicap ou de l'état de grossesse de la victime:** il faudrait définir ce que l'on entend exactement par handicap. A partir de quand une personne est-elle considérée comme handicapée? Il est également possible qu'au moment de l'intervention, la situation de grossesse ne soit pas encore connue. Comme cela a été énoncé au point précédent, la Police et le Parquet ne pourront fournir

des données fiables à ce sujet. D'autres acteurs seraient à prévoir. De plus, la situation de grossesse ou de handicap ne devrait-elle pas être établie par un certificat médical adéquat?

Après avoir toisé la question des définitions des mots-clés, il faut encore analyser la seconde condition mentionnée au début de l'analyse, à savoir que les différents acteurs doivent être en mesure de les relever de façon effective.

Il faut d'ailleurs une nouvelle fois insister sur le fait que les différents acteurs, à savoir la police, les parquets, les services d'assistance, interviennent à des stades différents. Ainsi, la police qui recueille une plainte d'une personne se prétendant victime de violence domestique, est tenue d'en informer le procureur d'Etat par le biais d'un procès-verbal. Or, il se peut que l'affaire ne va pas engendrer de suite judiciaire vu que le dossier ne contient pas d'indices suffisants quant à la matérialité de l'infraction ou que les preuves légales à faire valoir devant un tribunal impartial et indépendant ne suffisent pas à entraîner une condamnation pénale de la personne suspectée d'avoir exercé des violences domestiques. Nonobstant ce défaut de poursuites pénales, les personnes qui se sentent victimes de violences domestiques, peuvent consulter un service d'assistance et se faire assister par ce service, bien qu'aucune violence domestique ne soit judiciairement constatée.

S'il n'y pas de problème pour les acteurs de recenser, au stade où ils interviennent, les données supplémentaires telles que la situation familiale des personnes concernées, leur nationalité ainsi que leur statut de résident ou non, le relevé des autres données pose problème puisque d'une part, les notions énoncées dans le texte de loi sont ambiguës et d'autre part, en partie impossibles à relever par notamment la police et les parquets.

Finalement et du point de vue pratique, il faut aussi se rendre à l'évidence que les services informatiques du Parquet ne seront en fait pas capables de recenser toutes les données supplémentaires sollicitées. Le système informatique en place n'a jamais été conçu pour l'élaboration et la collecte de toutes ces données. Le comptage ou même l'inscription de ces données dans le système est tout simplement matériellement impossible. Les données à récolter dépassent d'ailleurs le cadre des expulsions et violences domestiques et c'est une écriture complète du système qu'il faudrait repenser.

Il faut donc conclure qu'à défaut de circonscrire de façon explicite et précise les données à collecter et à défaut d'un système informatique suffisamment performant, il est proposé de n'ajouter dans le texte que le recensement de la situation familiale des personnes concernées, de leur nationalité ainsi que de leur statut de résident ou non, données dont le recensement peut être assuré par les acteurs et dont le résultat sera fiable. Ces données supplémentaires viendront à coup sûr affiner les statistiques et permettront une meilleure visibilité du phénomène sociétair.

L'article 6 du projet de loi prévoit deux modifications aux articles 40 et 78 de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration qui n'appellent pas d'observations particulières de la part des soussignés.

Aloyse WEIRICH

*Procureur d'Etat près le Tribunal  
d'arrondissement de Diekirch*

David LENTZ

*Procureur d'Etat Adjoint près le Tribunal  
d'Arrondissement de Luxembourg*

Simone FLAMMANG

*Premier Avocat Général*

\*



## AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE LUXEMBOURG

(12.10.2017)

Le projet de loi a pour objet d'approuver la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, signée à Istanbul le 11 mai 2011 (ci-après Convention d'Istanbul).

Le tribunal n'a pas d'observations particulières quant aux articles 1<sup>er</sup> à 4 du projet de loi.

L'article 5 du projet de loi a pour objet de modifier la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique (ci-après loi sur la violence domestique).

Le tribunal donne tout d'abord à considérer que la loi sur la violence domestique ne définit pas la notion de violence domestique.

Afin de pallier aux interprétations divergentes par la jurisprudence, le tribunal est d'avis qu'il s'impose de définir la notion de violence domestique.

A cet effet, le tribunal se rapporte à l'article 3b) de la Convention d'Istanbul qui définit la notion de violence domestique comme suit: „*le terme de violence domestique désigne tous les actes de violence physique, sexuelle, psychologique ou économique qui surviennent au sein de la famille ou du foyer ou entre des anciens ou actuels conjoints ou partenaires, indépendamment du fait que l'auteur de l'infraction partage ou a partagé le même domicile que la victime*“.

Dans le cas où l'auteur partage le même domicile que la victime, les dispositions de la loi sur la violence domestique, ainsi que les dispositions des articles 1017-1 et suivants du Nouveau Code de procédure civile (*Section I<sup>re</sup>. – de l'interdiction de retour au domicile consécutive à l'expulsion – mesure de police administrative*) trouvent application.

Au cas où les parties ne partagent pas le même domicile, les dispositions des articles 1017-7 et suivants du Nouveau Code de procédure civile (*Section II. – de diverses autres mesures et injonctions en matière de violence*) trouvent application.

L'article 5.1) tend à la modification de l'article I<sup>er</sup> (6) de la loi sur la violence domestique disposant que la mesure d'expulsion prend fin de plein droit à 17.00 heures le quatorzième jour suivant celui de son entrée en vigueur, sauf si la personne protégée a introduit une requête en prolongation suivant les formalités prévues par l'article 1017-2 du Nouveau Code de procédure civile, en supprimant les termes „17.00 heures“.

Il ressort du commentaire des articles que le législateur propose de supprimer simplement l'heure du terme afin de mettre l'article en conformité avec le droit commun, qui prévoit qu'une mesure prend fin à minuit le dernier jour.

La personne protégée pouvant introduire sa demande en interdiction de retour au domicile jusqu'au quatorzième jour suivant l'entrée en vigueur de la mesure d'expulsion, le tribunal propose de retenir que la mesure d'expulsion prenne fin de plein droit à 8.00 heures le quinzième jour suivant celui de l'entrée en vigueur de la mesure d'expulsion. En effet, il appartient au greffe du tribunal d'informer les services de police du dépôt de la requête en interdiction de retour au domicile. En cas de dépôt d'une telle requête, la police refuse de restituer les clés à la personne expulsée, tandis qu'au cas contraire la personne expulsée se voit remettre les clés du domicile.

La mesure d'expulsion ne relevant point du droit commun et dans la mesure où la réintégration de la personne expulsée au domicile commun est difficilement concevable durant la nuit, le tribunal est d'avis qu'il serait judicieux de retenir que la mesure prend fin, le quinzième jour à 8.00 heures du matin; ce délai permettrait également au greffe du tribunal d'informer les services de police en temps utile du dépôt d'une éventuelle demande en prolongation de la mesure d'expulsion déposée au dernier moment.

L'article 5.2) du projet de loi prévoit d'ajouter un nouveau paragraphe à l'article 1<sup>er</sup> qui prend la teneur suivante: „(7) *Au cas où l'expulsion n'est pas accordée par le procureur d'Etat, la police remet aux personnes cohabitant dans un cadre familial, une fiche informative sur les services prenant en charge des victimes adultes et mineures et les services prenant en charge des auteurs de violence domestique*“.

Le tribunal approuve l'obligation de distribuer la fiche informative sur les services prenant en charge des victimes et auteurs de violence domestique à toutes les personnes cohabitant dans un cadre familial, même dans l'hypothèse où aucune expulsion n'est décidée par le procureur d'Etat.

L'article 5.3) du projet de loi prévoit d'insérer à l'article II de la loi sur la violence domestique un nouvel alinéa disposant que „*tout enfant victime directe ou victime indirecte, vivant dans le ménage doit être pris en charge par un service d'assistance aux victimes de violence domestique, spécialisé dans la prise en charge d'enfants victimes de violences*“.

Les enfants, témoins de violences domestiques, étant à considérer comme victimes, le tribunal approuve la modification du texte en ce sens.

Le tribunal approuve encore la prise en charge obligatoire des enfants par un service spécialisé.

Le tribunal donne à considérer qu'il importe de prévoir, outre l'obligation pour la police d'informer les services en question, d'informer le parquet protection de la jeunesse; le service prenant en charge les enfants victimes de violence domestique devant à son tour informer le parquet protection de la jeunesse du suivi de cette prise en charge.

Il y a toutefois lieu de modifier le texte comme suit: „*tout enfant **mineur** victime directe ou indirecte, vivant dans le ménage doit être pris en charge par un service d'assistance aux victimes de violence domestique, spécialisé dans la prise en charge d'enfants victimes de violences*“, étant donné qu'une prise en charge obligatoire pour les enfants majeurs ne s'impose point. La remise d'une fiche informant les enfants majeurs sur les services intervenant au profit des victimes devrait être suffisante à cet égard.

Par ailleurs, le commentaire des articles est en contradiction avec le texte proposé.

Ainsi, il est tout d'abord énoncé qu'en entend par le terme „*enfants victimes de violence domestique*“ des enfants ou jeunes adultes des deux sexes, âgés de 27 ans (...), pour préciser par la suite: „afin d'optimiser la protection des enfants présents au domicile familial, la faculté de l'enfant mineur, victime directe ou indirecte, de pouvoir être assisté par un service d'assistance aux victimes de violence domestique, est transformé pour l'enfant mineur en obligation d'être assisté par un service d'assistance agréé spécialisé.“

L'article 5.4) du projet de loi n'appelle pas d'observation particulière.

L'article 5.5) du projet de loi vise à améliorer et compléter les données statistiques relevées au Luxembourg sur les violences domestiques, ce afin de répondre au mieux à l'engagement des parties conformément à l'article 11 de la Convention d'Istanbul.

Le tribunal partage l'avis du législateur que l'affinage des données statistiques est nécessaire afin de permettre, d'une part, une meilleure visibilité et analyse du phénomène de la violence domestique et, d'autre part, un renforcement de la prévention de la lutte contre la violence domestique.

Les données complémentaires à collecter concernent la situation familiale, le statut de résident, la nationalité, l'état de grossesse ou de handicap, le nombre de personnes expulsées récidivistes, le nombre de récidives suite à une condamnation, le nombre de séparations et demandes de divorce entamées suite à des mesures d'expulsion.

A la connaissance du tribunal, les différents acteurs ne sont actuellement pas en mesure de relever les nouvelles données statistiques reprises dans le projet de loi de façon effective. Encore faudrait-il que les différents acteurs aient les moyens techniques (système informatique) nécessaires pour procéder au relevé des données.

Il importe encore que les données statistiques à relever soient définies avec précision afin de ne pas donner lieu à interprétation. Encore faudrait-il que le procès-verbal d'expulsion soit adapté en conséquence.

Concernant „*le nombre de personnes expulsées récidivistes*“, il y a lieu de noter que le terme récidive est une notion pénale, définie par le Code pénal. Ainsi il y a lieu de remplacer le texte comme suit „*nombre de personnes expulsées de façon répétée*“ et de définir le laps de temps à prendre en considération.

En ce qui concerne la définition de la notion de „*handicap*“, le tribunal renvoie à la Convention relative aux droits des personnes handicapées, approuvée par la loi du 28 juillet 2011, qui définit le handicap comme suit: „*personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur base de l'égalité avec les autres*“.

Le tribunal donne à considérer qu'il est difficile voire impossible de relever le nombre de séparations suite à une mesure d'expulsion.

Le tribunal n'a pas d'observations particulières concernant l'article 6 du projet de loi portant modification de la loi du 19 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

Dans le cadre du projet de loi, le tribunal est d'avis qu'il importe d'ajouter les modifications suivantes:

- modification de l'article I<sup>er</sup> (6) la loi sur la violence domestique:

L'article I<sup>er</sup> (6) de la loi sur la violence domestique emploie le terme „*requête en prolongation*“, tandis que l'article 1017-1 du Nouveau Code de procédure civile dispose que, dans le cas où une personne a bénéficié de la protection d'une mesure d'expulsion fondée sur l'article I<sup>er</sup> de la loi de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, elle peut, par simple requête, demander au président du tribunal d'arrondissement de prononcer à l'égard de la personne expulsée une „*interdiction de retour au domicile*“ pour une période maximale de trois mois consécutive à l'expiration de la mesure d'expulsion (...).

Afin d'éviter toute confusion, le tribunal propose de modifier l'article I<sup>er</sup> (6) de la loi sur la violence domestique en employant le terme de „*requête en interdiction de retour au domicile*“.

- modification de l'article 1017-1 paragraphe (2) du Nouveau Code de procédure civile

L'article I<sup>er</sup> (2) alinéa 1 de la loi sur la violence domestique dispose que la mesure d'expulsion emporte interdiction pour la personne expulsée d'entrer au domicile et à ses dépendances, de prendre contact, oralement, par écrit ou par personne interposée, avec la personne protégée et de s'en approcher. La police a le droit de vérifier le respect de ces interdictions.

Si la nécessité se présente pour la personne expulsée d'entrer au domicile ou à ses dépendances, nonobstant l'interdiction visée à l'alinéa 1, elle ne peut le faire qu'en présence d'un agent de la police.

Or, l'article 1017-1 (2) du Nouveau Code de procédure civile dispose que la personne protégée demanderesse peut également, au moment de sa requête, demander au président du tribunal la prolongation des interdictions visées à l'article I<sup>er</sup> paragraphe 2 de la loi modifiée sur la violence domestique.

L'interdiction de retour au domicile devant, par la force des choses, entraîner l'interdiction d'entrer au domicile et à ses dépendances, il faudrait adapter la disposition précitée, sous peine de vider la mesure prononcée de tout sens.

En effet, il faut constater que dans la plupart des cas, les requêtes introduites sur base de l'article 1017-1 précité ne font état que d'une demande en interdiction de retour au domicile (ou de prolongation de la mesure d'expulsion), sans pour autant solliciter les mesures prévues à l'alinéa 2 de cette même disposition. Le tribunal est d'avis qu'il s'agit là d'un simple oubli; le requérant ne se rendant pas compte qu'il faut non seulement solliciter l'interdiction de retour au domicile, mais encore l'interdiction d'accès au domicile et à ses dépendances.

Luxembourg, le 12 octobre 2017

Marielle RISCHETTE  
*premier juge*

\*

## **AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX D'ESCH-SUR-ALZETTE**

### **DEPECHE DU JUGE DE PAIX AU PROCUREUR GENERAL D'ETAT**

(10.10.2017)

Madame le Procureur Général d'Etat,

Par votre missive du 16 août 2017, vous avez bien voulu demander l'avis de Madame la juge de paix directrice au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

Le projet de loi dont objet appelle les observations suivantes:

Concernant l'article 5 du projet de loi portant introduction d'un paragraphe 7 à l'article premier de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, le soussigné donne à considérer s'il n'y a pas lieu de préciser que la fiche informative remise par les agents de police doit être rédigée dans une langue comprise par les personnes qui se voient remettre ladite fiche informative.

En effet, la convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique qu'il s'agit de transposer en l'espèce dispose dans son

article 19 que „*Les parties prennent les mesures législatives et autres nécessaires pour que les victimes reçoivent une information adéquate et en temps opportun sur les services de soutien et les mesures légales disponibles dans une langue qu'elles comprennent*“

Outre le souci d'assurer sinon d'accroître l'efficacité de la mesure envisagée, l'obligation de remettre une fiche informative rédigée dans une langue comprise par la ou les victimes potentielles aura encore le mérite d'être plus cohérente notamment avec les dispositions de l'article 3-7 du code de procédure pénale tel qu'introduit par la loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale qui prévoit que la victime d'une infraction reçoit sans délai „*dans une langue qu'elle comprend sauf les cas d'impossibilité matériellement dûment constatée*“ un certain nombre d'informations dont notamment des informations sur les soutiens qu'elle peut obtenir (y compris une aide médicale, psychologique ou en matière de logement) et les procédures de dépôt d'une plainte concernant une infraction pénale.

Le projet de loi, en proposant d'insérer un nouveau alinéa 2 à l'article II de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, érige en obligation la prise en charge de tout enfant victime directe ou victime indirecte de violences domestiques par un service d'assistance aux victimes de violence domestique, spécialisée dans la prise en charge d'enfants victimes de violences. Il convient de s'interroger sur l'efficacité de pareille disposition en l'absence de mesures coercitives.

Il convient finalement de s'interroger sur l'incidence du remplacement de l'article 410 du code pénal sur les peines encourues pour les infractions aux articles 402 à 405 du code pénal concernant l'administration de substances pouvant donner la mort et plus particulièrement sur l'existence d'éventuelles circonstances aggravantes.

Le projet de loi propose en effet de remplacer l'actuel article 410 du code pénal, qui prévoit une augmentation du minimum des peines encourues pour les infractions aux articles 398 à 405 du code pénal lorsque le coupable aura commis le crime ou le délit envers ses parents légitimes, naturels ou adoptifs, ou envers ses ascendants légitimes. Le législateur avait déjà envisagé de remplacer ledit article dans le cadre du projet de loi numéro 4801 ayant abouti à la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, avant de maintenir finalement ledit article.

Or, l'article 409 tel que modifié par la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, en employant les termes de coups et blessures, ne semble concerner que les hypothèses de lésions corporelles volontaires visées par les articles 398, 399, 400 et 401 du code pénal (voir projet de loi numéro 4801, avis du Conseil d'Etat, page 10, doc. parl. 4801<sup>7</sup>) à l'exclusion des infractions aux articles 402 à 405 du code pénal.

Il convient dès lors de considérer si le remplacement pur et simple de l'actuel article 410 du code pénal n'aura pas pour effet d'abolir l'augmentation du minimum des peines portées pour les infractions visées par les articles 402 à 405 lorsque le délit ou le crime aura été commis envers les parents légitimes, naturels ou adoptifs, ou envers les ascendants légitimes.

Veillez considérer, Madame le Procureur Général d'Etat, l'expression de ma considération la plus respectueuse.

Esch-sur-Alzette, 10 octobre 2017

*pour la justice de paix d'Esch-sur-Alzette*

Daniel LINDEN

*juge de paix*