



## Commission juridique

### Procès-verbal de la réunion du 04 mai 2018

#### Ordre du jour :

- 7041 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
- Rapporteur : Madame Viviane Loschetter  
- Continuation des travaux
- 7042 Loi du jj/mm/aaaa portant réforme de l'administration pénitentiaire et
- 1) modification
    - du Code pénal ;
    - du Code de procédure pénale ;
    - du Code de la sécurité sociale ;
    - de la loi du 3 avril 1893 concernant l'approbation de la fondation Theisen à Givenich ;
    - de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ;
    - de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;
    - de la loi modifiée du 17 avril 1998 portant création d'un établissement public dénommé "centre hospitalier neuropsychiatrique" ;
    - de la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la société nationale des chemins de fer luxembourgeois ;
    - de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la police et l'inspection générale de la police ;
    - de la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux,
    - de la loi modifiée du 25 mars 2015 instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de fer luxembourgeois, ainsi que
  - 2) abrogation
    - de la loi modifiée du 21 mai 1964 portant 1. réorganisation des établissements pénitentiaires et des maisons d'éducation ; 2. création d'un service de défense sociale ;
    - de la loi du 4 avril 1978 ayant pour but d'habiliter le personnel du service de garde des établissements pénitentiaires à exercer certaines attributions de police générale

- Rapporteur : Madame Viviane Loschetter
- Continuation des travaux

\*

Présents : M. Marc Angel, M. André Bauler, remplaçant Mme Simone Beissel, M. Eugène Berger, M. Alex Bodry, Mme Joëlle Elvinger, remplaçant Mme Lydie Polfer, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, Mme Viviane Loschetter, Mme Octavie Modert, M. Laurent Mosar, M. Gilles Roth, Mme Sam Tanson

M. Félix Braz, Ministre de la Justice  
Mme Catherine Olinger, M. Luc Reding, du Ministère de la Justice

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : Mme Simone Beissel, M. Paul-Henri Meyers, Mme Lydie Polfer, M. Roy Reding

M. Marc Baum, observateur délégué

\*

Présidence : Mme Sam Tanson, Présidente de la Commission

\*

**7041**      **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

**7042**      **Loi du jj/mm/aaaa portant réforme de l'administration pénitentiaire et 1) modification**  
- du Code pénal ;  
- du Code de procédure pénale ;  
- du Code de la sécurité sociale ;  
- de la loi du 3 avril 1893 concernant l'approbation de la fondation Theisen à Givenich ;  
- de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ;  
- de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;  
- de la loi modifiée du 17 avril 1998 portant création d'un établissement public dénommé "centre hospitalier neuropsychiatrique" ;  
- de la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la société nationale des chemins de fer luxembourgeois ;

- de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la police et l'inspection générale de la police ;
  - de la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux,
  - de la loi modifiée du 25 mars 2015 instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de fer luxembourgeois, ainsi que
- 2) abrogation
- de la loi modifiée du 21 mai 1964 portant 1. réorganisation des établissements pénitentiaires et des maisons d'éducation ; 2. création d'un service de défense sociale ;
  - de la loi du 4 avril 1978 ayant pour but d'habiliter le personnel du service de garde des établissements pénitentiaires à exercer certaines attributions de police générale

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

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

#### Commentaire :

L'article 1<sup>er</sup> du projet de loi sous examen reprend l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi n°6382 et détermine en son paragraphe 1<sup>er</sup> l'objet de la future loi qui consiste à prévoir les dispositions légales relatives à l'organisation des centres pénitentiaires au Luxembourg qui sont destinés à servir à la mise en œuvre des décisions judiciaires sur base desquelles des personnes sont privées de leur liberté d'aller et de venir.

Le paragraphe 2 de cet article détermine l'objectif de la mise en œuvre de ces décisions judiciaires dont est chargée dorénavant l'administration pénitentiaire. Sa réalisation est particulièrement délicate alors qu'elle exige de concilier des aspects qui sont parfois contradictoires : il s'agit de préparer la personne détenue à son réinsertion – afin d'éviter qu'elle ne commette de nouvelles infractions après sa libération – tout en sanctionnant cette personne conformément à la décision judiciaire prononcée et en protégeant la société et les intérêts de la victime.

En ce qui concerne plus spécialement la situation de la victime des infractions pénales, le texte sous examen constitue également une nouveauté en ce sens que c'est la première fois en droit luxembourgeois que les intérêts de la victime sont à prendre en compte dans le cadre de l'exécution des peines et de leur mise en œuvre, à l'instar de sa prise en compte au niveau de la procédure pénale proprement dite par la loi du 6 octobre 2009 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales<sup>1</sup>. Ainsi, une consécration légale de la victime s'impose aussi au niveau de l'exécution des peines, au vu de l'évolution des principes socio-politiques à ce sujet<sup>2</sup>.

A noter que cela n'est pas une nouveauté au niveau pratique de l'exécution des peines, alors que l'attitude de l'auteur de l'infraction par rapport aux victimes et parties civiles (indemnisation, médiation, introspection et regrets sincères vis-à-vis de la victime, etc.) est depuis longtemps un des aspects pris en compte par le procureur général d'Etat dans le cadre de l'aménagement des peines.

<sup>1</sup> Mémorial A n°206 du 19 octobre 2009

<sup>2</sup> cf. Cécile MICHAUD et Marie TINEL „L'emprise de la victime sur l'application de la peine privative de liberté“, in Revue pénitentiaire et de droit pénal, n°1 – janvier/mars 2011, page 9 et suivantes.

Dans son avis du 13 juillet 2012 sur le projet de loi n°6382, le Conseil d'Etat avait observé que cet article serait dépourvu de toute valeur normative. Or, étant donné qu'il fixe l'objet du projet de loi et les objectifs que l'administration pénitentiaire est appelée à réaliser, il est proposé de le maintenir dans le texte, surtout en ce qui concerne son paragraphe 2, alors que les objectifs représentent une valeur normative pour les missions et les tâches à remplir par la future administration pénitentiaire.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 17 mars 2017, renvoie à son avis du 13 juillet 2012 relatif au projet de loi prémentionné, et réitère ses observations y soulevées.

## Echange de vues

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

## Article 2

La Commission juridique propose de supprimer le point (h) de l'article 2 du projet de loi :

~~« (h) « sortie temporaire accompagnée » : l'opération par laquelle un détenu sort du centre pénitentiaire de Givenich, accompagné d'un ou de plusieurs membres du personnel de l'administration pénitentiaire, afin de participer à une activité organisée par le centre pénitentiaire ; la durée maximale d'une sortie temporaire accompagnée est de huit heures ; elle ne peut commencer avant 6.00 heures et ne peut se terminer après 22.00 heures ; lorsqu'il s'agit d'un prévenu, l'autorisation préalable du magistrat compétent est requise ; »~~

## Commentaire :

Cet article du projet de loi sous examen reprend l'article 2 du projet de loi n°6382 et prévoit quelques définitions qui ont paru importantes.

Tandis que le terme « détenus » comprend indistinctement toutes les personnes qui sont incarcérées dans un centre pénitentiaire, il y a lieu de faire une distinction entre les termes « condamnés » et « prévenus », alors que certains aspects de la détention sont communs à tous les détenus, comme par exemple la discipline ou les soins médicaux, tandis que d'autres aspects de la détention sont déterminés par le statut du détenu : il s'agit soit d'un condamné, c.-à-d. que son affaire a été définitivement jugée et sa condamnation est devenue irrévocable, soit d'un prévenu, c.-à-d. d'une personne qui est détenue pendant que son affaire est toujours en cours et se trouve par exemple en cours d'instruction préparatoire ou en instance d'appel.

Les termes « détenus », « condamnés » et « prévenus » sont donc tout au long du texte du projet de loi utilisés afin d'indiquer si la disposition concernée s'applique à tous les détenus ou seulement aux condamnés ou aux prévenus.

Dans son avis du 13 juillet 2012 sur le projet de loi n°6382, le Conseil d'Etat avait proposé d'omettre également cet article, alors que les concepts seraient déterminés par le Code pénal et qu'il n'y aurait pas d'effet utile de les redéfinir dans la loi. Or, il importe de faciliter l'usage et l'exécution de la future loi en reprenant certains concepts qui se trouvent certes au Code pénal, mais qui n'y sont pas définis en tant que tels et qui ne peuvent pas être saisis à la simple lecture du Code pénal. Etant donné qu'il ne s'agit pas de redéfinir ces concepts mais uniquement de les définir afin de les rendre plus accessibles aux lecteurs peu familiarisés avec

le Code pénal, il est proposé de maintenir cet article au projet de loi sous examen, ceci d'autant plus que les termes y définis ne comportent aucune contradiction avec leur compréhension telle qu'elle ressort du Code pénal.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 17 mars 2017, renvoie à son avis du 13 juillet 2012 relatif au projet de loi prémentionné, et réitère ses observations y soulevées.

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi avaient proposé d'ajouter un point nouveau relatif à la « *sortie temporaire accompagnée* ».

En outre, il est proposé de consacrer un point spécifique aux « *agents pénitentiaires* », comme la notion est utilisée par plusieurs dispositions du projet de loi sous examen.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat avait critiqué le libellé proposé relatif à la « *sortie temporaire accompagnée* », et avait donné à considérer que celui-ci « *mélange la définition d'un concept avec les conditions de son application. Il s'interroge sur la nécessité de faire figurer, dans la définition, la limite territoriale du Centre pénitentiaire de Givenich. Dans son avis du 17 mars 2017, il avait suggéré d'éviter, dans le texte de loi, des définitions renvoyant à un centre pénitentiaire précis. Une définition sans limite géographique présente encore l'avantage de permettre une application du dispositif chaque fois que le besoin pratique se fait ressentir, quel que soit le centre pénitentiaire en cause. Le Conseil d'Etat propose encore d'omettre la référence à la limite temporelle, d'autant plus que l'article 2 (g) relatif à l'extraction ne comporte pas non plus une telle limite. Il suffit de prévoir que le responsable du centre pénitentiaire, de l'accord éventuel du magistrat compétent, détermine la durée au cas par cas* ».

Quant au point nouveau dédié aux « *agents pénitentiaires* », le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé.

La Commission juridique juge utile de suivre le Conseil d'Etat en ses observations et de supprimer à l'endroit de l'article 2 le point relatif aux « *sorties temporaires accompagnées* ». En outre, elle propose *infra* de regrouper toutes les dispositions relatives à ces sorties au sein d'un seul article.

## **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

## **Chapitre 2 – De l'administration pénitentiaire.**

### **Article 3**

Il est proposé d'amender l'article 3 du projet de loi comme suit :

« **Art. 3.** (1) *L'administration pénitentiaire est placée sous l'autorité du membre du gouvernement ayant la Justice dans ses attributions, ci-après désigné « le ministre ».*

(2) *Sans préjudice des compétences du procureur général d'Etat et de la chambre de l'application des peines, l'administration pénitentiaire a pour mission d'assurer dans les centres pénitentiaires l'exécution des décisions judiciaires prononçant une mesure ou une peine privative de liberté et d'assurer la garde et l'entretien des détenus.*

(3) A l'égard de tous les détenus, l'administration pénitentiaire assure le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. Elle veille à l'application des régimes internes des centres pénitentiaires institués dans le but de préparer les détenus à leur insertion et prend les mesures nécessaires en vue de la réalisation de cet objectif.

~~(4) L'élaboration et la mise en œuvre du plan volontaire d'insertion visé à l'article 21 est de la compétence des centres pénitentiaires qui, à cette fin, peuvent coopérer avec d'autres entités publiques et privées.~~

(45) L'administration pénitentiaire est autorisée à traiter les données à caractère personnel relatives aux personnes dont elle a la charge et celles relatives aux infractions, aux condamnations et autres décisions judiciaires. Ces données ne peuvent être traitées qu'en vue des finalités visées aux articles 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, et 3739. »

#### Commentaire :

L'article 3 du projet de loi sous examen reprend en substance les dispositions des articles 3 et 4 du projet de loi n°6382.

#### Paragraphe 1<sup>er</sup>

Ce paragraphe détermine le membre du gouvernement ayant l'autorité tutélaire sur l'administration pénitentiaire à savoir le ministre ayant la Justice dans ses attributions. A noter qu'il y aura également lieu de modifier en ce sens l'arrêté grand-ducal du 28 janvier 2015 portant constitution des Ministères, alors que le point 14.6 de l'article 1<sup>er</sup> de cet arrêté fait toujours référence aux « établissements pénitentiaires », tandis qu'il convient de faire dorénavant référence à l'« administration pénitentiaire ».

#### Paragraphes 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 de cet article déterminent ensuite la mission générale de la future administration pénitentiaire et de ses centres pénitentiaires et impose une obligation générale à l'administration pénitentiaire de veiller au respect des droits des personnes incarcérées dans l'exercice de ses missions, et cela bien entendu sous réserve des compétences du procureur général d'Etat et de la chambre de l'application des peines telles qu'elles sont prévues par le projet de loi portant réforme de l'exécution des peines.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 17 mars 2017, maintient les observations faites dans son avis du 13 juillet 2012 relatif au projet de loi prémentionné, où il avait considéré que ce texte « est l'expression d'une position philosophique à laquelle le Conseil d'Etat peut parfaitement souscrire. La première phrase énonce des principes relevant du droit constitutionnel ou du droit international qu'il n'est pas d'usage de répéter dans les textes de loi. [...] La deuxième phrase se borne à énoncer un objectif et est dépourvue de toute valeur normative ». Le Conseil d'Etat, au vu de ses observations soulevées, « insiste dès lors à voir omettre ce texte ».

#### Paragraphe 4

Le paragraphe 4 vise à préciser que la mise en œuvre de l'instrument principal des efforts d'insertion du condamné – à savoir le plan volontaire d'insertion – est de la compétence directe des centres pénitentiaires.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat critique l'emplacement de la disposition sous rubrique.

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi proposent de reformuler ce libellé et de reprendre une proposition de Messieurs les directeurs des prisons dans leur avis du 18 novembre 2016 (doc. parl. n°7042<sup>4</sup>) afin de préciser le rôle des centres pénitentiaires dans le cadre du plan volontaire d'insertion.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord « avec la consécration d'un rôle des centres pénitentiaires dans l'élaboration du plan volontaire d'insertion ».

La Commission juridique propose de supprimer le paragraphe 4 amendé, alors qu'il est proposé *infra* de regrouper toutes les dispositions relatives au plan volontaire d'insertion à l'endroit de l'article 21 du présent projet de loi.

La suppression dudit paragraphe entraîne une renumérotation des paragraphes subséquents.

### Paragraphe 5

Le paragraphe 5 prévoit une base légale générale afin de permettre à la future administration pénitentiaire et aux centres pénitentiaires qui en dépendent de traiter les données personnelles des détenus.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 17 mars 2017, renvoie à son avis du 13 juillet 2012 relatif au projet de loi prémentionné, et réitère ses observations y soulevées :

*« La question du traitement des données n'est que le corollaire de l'accès à certaines données qu'obtient l'administration pénitentiaire. Concrètement se posent deux questions : D'abord, dans quelle mesure l'administration peut-elle solliciter la délivrance d'extraits du casier judiciaire pour les détenus, qu'il s'agisse de personnes condamnées ou non encore condamnées ? Ensuite, peut-elle obtenir copie des décisions de condamnation, voire un accès à certaines pièces du dossier pénal ? Le Conseil d'État considère que, pour des motifs tenant à la gestion et à la sauvegarde de la sécurité dans les établissements pénitentiaires, l'administration doit pouvoir accéder au casier judiciaire pour tous les détenus ».*

*La loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire et aux échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les États membres de l'Union européenne, telle que modifiée par la loi du 23 juillet 2016, ne prévoit pas un accès de l'administration pénitentiaire au casier judiciaire.*

*Plus délicate encore est la question de l'accès au dossier pénal du condamné. La communication de certaines données peut se justifier par les nécessités du traitement « pénitentiaire ». Le Conseil d'État pourrait concevoir un système dans lequel l'administration pénitentiaire sollicite, à ces fins, une copie de la décision de condamnation, voire de certaines pièces du dossier pénal ».*

### **Echange de vues**

- ❖ Un membre du groupe politique CSV préconise le recours au terme « *contrat* », comme il s'agit d'un accord des volontés entre deux ou plusieurs parties destinées à créer des effets de droit.

Décision : la Commission juridique précise que le plan d'insertion volontaire constitue une convention par laquelle les parties s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. [commentaire des articles]

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge quels acteurs interviennent précisément dans le cadre de la réinsertion du détenu.

Monsieur le Ministre de la Justice précise qu'une multitude d'acteurs interviennent dans le cadre de la réinsertion sociale du détenu. L'orateur renvoie aux missions des acteurs publics tels que le Service Psycho-Socio-Educatif qui effectue ses missions sous la tutelle du Service central d'assistance sociale, ainsi qu'aux acteurs privés tels que l'association sans but lucratif défi-job. Chaque acteur a son domaine d'expertise et ils interviennent à différents stades de la réinsertion du détenu.

Il ressort des expériences recueillies que la phase de transition post carcérale constitue une étape clé pour réintégrer les condamnés. Ainsi, l'outil du plan volontaire d'insertion a des implications sur la réintégration du condamné au-delà de la période d'incarcération.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV renvoie à l'Ecole de la 2<sup>e</sup> chance qui fait partie du système scolaire public. L'oratrice préconise la mise en place d'une collaboration étroite entre l'administration pénitentiaire et cet établissement, afin de pouvoir offrir des cursus scolaires aux détenus. Elle signale que l'accomplissement d'un cursus scolaire peut s'avérer bénéfique pour la réinsertion d'un détenu.

Monsieur le Ministre de la Justice explique que le manque de locaux au sein du centre pénitentiaire de Luxembourg rend impossible une collaboration avec des organismes tels que l'Ecole de la 2<sup>e</sup> chance. Ce manque de locaux constitue une contrainte majeure dans la création de débouchés et d'offres de formation pour les détenus. L'orateur renvoie à la construction du centre pénitentiaire d'Uerschterhaff qui sera opérationnel en 2022 et aux préparations entamées déjà à l'heure actuelle, pour réaménager le centre pénitentiaire de Luxembourg, dès que les premiers détenus auront été transféré à ce nouveau centre pénitentiaire.

## **Article 4**

### **Commentaire :**

Cet article, qui reprend les dispositions de l'article 6 du projet de loi n°6382, détermine les différentes composantes de l'administration pénitentiaire. Elle comporte une direction (c.-à-d. un directeur, un directeur adjoint et les agents affectés à la direction), les trois centres pénitentiaires ainsi qu'un nouvel institut de formation pénitentiaire. Etant donné que ces dispositions s'inspirent également d'autres lois portant organisation d'une administration, elles n'appellent pas d'observations particulières.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé, tout en signalant qu'il « relève *une certaine confusion au niveau de la structure en ce sens que le directeur assure la direction de l'administration pénitentiaire, ce qui est parfaitement logique, mais que la direction ne constitue qu'un des cinq départements de l'administration* ».

## **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

## **Article 5**

## Commentaire :

Cet article fixe le cadre structurel de la direction de la future administration pénitentiaire, composée d'un directeur et d'un directeur adjoint, et précise que le directeur a sous ses ordres l'ensemble du personnel de l'administration pénitentiaire. Si cette disposition peut paraître évidente à première vue, il ne faut pas oublier que la direction de la future administration pénitentiaire aura notamment comme tâche de veiller à une organisation plus transversale des trois centres pénitentiaires et de s'occuper en premier lieu des aspects organisationnels qui concernent les trois centres pénitentiaires comme les matières du budget, du personnel, des marchés publics, etc. Il paraît ainsi indiqué de fixer par la loi même ces aspects structurels importants de la future administration pénitentiaire.

La loi du 9 décembre 2005 sur les fonctions dirigeantes est applicable au directeur de l'administration pénitentiaire et à son adjoint. Etant donné que cela résulte du texte même de cette loi, il n'a pas paru nécessaire de préciser cela au texte du projet de loi sous examen, alors qu'il s'agit sans aucun doute de fonctions dirigeantes au sens de cette loi, contrairement aux fonctions de directeur et de directeur adjoint d'un centre pénitentiaire, raison pour laquelle l'article 10 (3) du projet de loi sous examen le précise expressément.

En pratique, cela signifie que le directeur de l'administration pénitentiaire et son adjoint sont nommés suivant la loi du 9 décembre 2005 pour une durée de sept ans et que c'est ensuite le directeur de l'administration pénitentiaire qui décide de l'affectation des membres du personnel de l'administration pénitentiaire aux différents postes, à l'exception des directeurs des centres pénitentiaires et de leurs adjoints qui sont également considérées comme des fonctions dirigeantes et sont donc également nommés suivant les dispositions de cette loi du 9 décembre 2005.

Aux termes du paragraphe 3 de cet article, il incombe au directeur de l'administration pénitentiaire de décider de l'affectation des membres individuels du personnel de l'administration pénitentiaire aux postes des différentes entités de l'administration pénitentiaire telles qu'elles sont déterminées par l'article 4 du présent projet de loi. Le renvoi à l'article 10 (3) vise à préciser que cela vaut pour tous les membres du personnel de l'administration pénitentiaire, sauf les directeurs et directeurs adjoints des centres pénitentiaires qui sont nommés à ces postes par le ministre en application de la loi du 9 décembre 2005 sur les fonctions dirigeantes.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

## **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

## **Article 6**

### Commentaire :

Cet article du projet de loi sous examen, qui reprend en substance les dispositions de l'article 7 du projet de loi n°6382, détermine les attributions du directeur de la future administration pénitentiaire. Conformément au principe général ayant présidé à la structuration entre la direction de l'administration pénitentiaire et des centres pénitentiaires dans le cadre de la réforme, la direction de l'administration pénitentiaire est en charge des questions de la détention et du régime pénitentiaire qui présentent un caractère général concernant de façon horizontale tous les centres pénitentiaires, détaillées donc aux quatre points de cet article, et

cela toujours sans préjudice des attributions du procureur général d'Etat relatives aux décisions de l'exécution des peines proprement dite.

Le point 1) de cet article prévoit les tâches qui sont nécessaires pour l'orientation générale des centres pénitentiaires au Luxembourg. La direction de l'administration pénitentiaire doit donc mettre en œuvre les orientations politiques générales déterminées par le ministre, faire des propositions pour réaliser des projets à caractère organisationnel, légal, structurel ou relatifs aux ressources humaines ou encore veiller à l'établissement des statistiques en matière pénitentiaire. 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.

Le point 2) prévoit que la direction de l'administration pénitentiaire est en charge de la coordination des centres pénitentiaires alors que surtout en matières administrative, financière, budgétaire et de ressources humaines et financières, d'acquisition de matériel, de réalisation de marchés publics de fournitures et de services, des aspects horizontaux sont à prendre en compte, sachant que des aspects plus opérationnels, dont notamment le déroulement concret de la détention, y compris la mise en œuvre du plan volontaire d'insertion, relèvent de la compétence des centres pénitentiaires eux-mêmes. Mais cette coordination concerne également des aspects plus individuels en ce sens qu'il appartiendra à la direction de l'administration pénitentiaire de veiller à une bonne coopération entre les centres pénitentiaires, de même qu'à assurer que les transitions de prisonniers entre les centres pénitentiaires se déroulent de façon optimale.

Le point 3) est une nouveauté alors qu'il prévoit que la direction de l'administration pénitentiaire doit effectuer des inspections internes des centres pénitentiaires afin d'assurer qu'ils fonctionnent selon les normes applicables. Il s'agira également de veiller à une mise en œuvre adéquate notamment des recommandations émises par des organismes internationaux en matière pénitentiaire ou par le contrôleur externe des lieux privés de liberté.

Le point 4) met à charge de la direction de l'administration pénitentiaire la gestion des ressources humaines qui, par nature, ont un caractère horizontal et concernent tous les centres pénitentiaires. Sont visés par ce point également les aspects relatifs à la préparation des procédures de recrutement, de formation, de promotion, d'avancement, etc. ainsi que les procédures disciplinaires des membres de l'administration pénitentiaire. Le but de cette disposition est que l'ensemble des informations et formalités concernant les différents aspects des carrières des membres du personnel de l'administration pénitentiaire, y compris les arrêtés et autres actes y afférents, sont préparées entièrement par la direction de l'administration pénitentiaire afin que le ministre puisse prendre, sur base d'un dossier complet, les décisions et mesures prévues conformément aux lois applicables en la matière.

Les reformulations de cet article visent également à tenir compte des observations faites par le Conseil d'Etat dans son avis du 13 juillet 2012 par rapport à l'article 7 du projet de loi n°6382.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat énonce qu'il « *[s]e pose encore la question de l'articulation de la structure de l'administration visée à l'article 4 avec les attributions du directeur visées à l'article 6. D'un côté, le directeur assure la direction de l'ensemble de l'administration comprenant les différents centres pénitentiaires ce qui en fait un directeur d'une administration au sens traditionnel du terme. D'un autre côté, il est appelé à coordonner ces centres en matière administrative et à assurer leur inspection et surveillance, ce qui le fait apparaître comme une autorité externe ou, à tout le moins, non impliquée directement dans l'administration* ». Le Conseil d'Etat « *demande avec insistance que les compétences soient clarifiées* ».

## **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

## **Article 7**

### **Commentaire :**

L'article 7 du projet de loi sous examen, qui reprend en substance les dispositions de l'article 9 du projet de loi n°6382, vise à assurer le principe de la répartition des détenus entre les trois centres pénitentiaires tout en prévoyant une certaine flexibilité à cet égard.

Le principe de la répartition des détenus, prévu à la première phrase du paragraphe 1<sup>er</sup> de cet article, prévoit en effet que, d'une part, le centre pénitentiaire de Luxembourg et le centre pénitentiaire de Givenich sont destinés à héberger les condamnés, tandis que, d'autre part, le centre pénitentiaire d'Uerschterhaff accueillera les prévenus.

Le libellé initial prévoyait la faculté qu'il peut être dérogé au principe fixé par le paragraphe 1<sup>er</sup>, si cette mesure s'inscrit dans l'intérêt de la manifestation de la vérité dans le cadre d'une enquête ou d'une instruction préparatoire en cours.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat s'interroge sur le « *caractère très large des dérogations à l'affectation « normale » des détenus et le caractère vague des critères* ». *En ce qui concerne l'autorité appelée à prendre une décision dérogatoire à la règle générale, le texte sous examen renvoie à l'article 19 relatif aux transfèvements. Le Conseil d'État rappelle également sa critique quant au point c) qui prévoit une dérogation « dans l'intérêt de la manifestation de la vérité dans le cadre d'une enquête ou d'une instruction préparatoire en cours ». Or, ces décisions relèvent des autorités judiciaires et non pas des autorités administratives. Les dérogations visées au point c) ne sauraient d'ailleurs concerner que les prévenus et les condamnés qui sont en même temps des prévenus dans une autre affaire. Le Conseil d'État relève à cet égard que l'article 7 s'applique, en vertu de la première phrase du paragraphe 1<sup>er</sup>, tant aux condamnés qu'aux prévenus. L'incertitude relative aux compétences des autorités judiciaires et à celles des autorités administratives, concernant la prise de la décision visée à l'article 7, paragraphe 1<sup>er</sup>, point c), est source d'insécurité juridique ». Le Conseil d'Etat exige « *sous peine d'opposition formelle, que la dérogation prévue au point c) soit omise* ».*

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi décident de supprimer le libellé du point c) initial.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat se montre en mesure de lever son opposition formelle émise dans son avis précédent.

## **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

## **Article 8**

### **Commentaire :**

Cet article reprend en substance les dispositions de l'article 11 du projet de loi n°6382 concernant la formation du personnel pénitentiaire. Il s'agit d'une disposition importante alors qu'une meilleure formation du personnel pénitentiaire est un des piliers de la réforme.

Dans ce contexte, il est envisagé de faire bénéficier surtout les gardiens, actuellement dénommés « *agents pénitentiaires* », d'une formation plus poussée principalement dans les domaines de la psychologie, du droit, y compris des droits de l'homme, et du monde pénitentiaire de façon plus générale, afin que leur rôle ne se limite plus à l'ouverture et à la fermeture de portes de cellules, mais comprend dorénavant également un volet de « personne de contact », mieux capable de comprendre les problèmes qui se posent et réagir plus vite de façon adéquate pour désamorcer dans un stade précoce des situations difficiles.

Après la mise en service du centre pénitentiaire d'Uerschterhaff et du recrutement du personnel y afférent, l'administration pénitentiaire disposera d'un effectif de plusieurs centaines de membres et atteindra ainsi la masse critique nécessaire pour justifier la création d'un tel organisme de formation, sans même prendre en considération qu'il est actuellement envisagé de dispenser le cas échéant également des enseignements en matière pénitentiaire aux membres d'autres autorités et institutions concernées, comme les Parquets et la Police, et de travailler sur base d'échanges avec des organismes de formation pénitentiaire étrangers.

En ce sens, le paragraphe 2 de l'article sous examen vise à servir de base légale au règlement grand-ducal à prendre en vue de l'organisation de l'institut de formation pénitentiaire.

A noter que cette formation sera organisée en étroite coopération avec l'Institut National d'Administration Publique (INAP).

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 17 mars 2017, renvoie à son avis du 13 juillet 2012 relatif au projet de loi prémentionné, et réitère « *sa suggestion de confier la formation à l'Institut national d'administration publique institué par la loi du 15 juin 1999* ».

## **Article 9**

### **Commentaire :**

Cet article reprend la substance de l'article 12 du projet de loi n°6382 et s'inspire de l'article 11, alinéa 3, de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire, sauf que le libellé actuellement proposé a été étendu et généralisé afin de ne pas se limiter aux domaines y visés et de pouvoir servir de base légale à une coopération avec le secteur privé dans tous les domaines ayant un intérêt en matière pénitentiaire, comme la santé, l'éducation, l'alimentation des détenus, l'équipement des centres pénitentiaires et des agents pénitentiaires, la formation ou la fourniture d'autres biens et services, etc.

Il échet de renvoyer à ce sujet au concept des « *PPP* », c.-à-d. des « *public private partnerships* » qui, dans certains pays, sont utilisés de façon très large, confiant même la construction, la gestion et l'exploitation journalière toute entière de prisons à des entités privées. Etant donné que cette conception de la gestion des prisons ne correspond cependant pas à l'interprétation qui est faite au Luxembourg, tout comme en Belgique ou en France d'ailleurs, le texte précise qu'il ne s'agira que des prestations de service basées sur un contrat à conclure entre le ministre ayant la Justice dans ses attributions et le prestataire concerné, ce qui exclut les missions à caractère régaliens.

Les reformulations de cet article visent également à tenir compte des observations faites par le Conseil d'Etat dans son avis du 13 juillet 2012 par rapport à l'article 12 du projet de loi n°6382.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat indique qu'il « *continue toutefois à se poser la question de la nature et de la portée des prestations. Le terme de « prestations » est d'ailleurs inapproprié, étant donné que les centres pénitentiaires ne prestent pas des services aux détenus ni au grand public, mais que ce sont les entités de droit privé qui livrent des biens ou services, sur une base contractuelle, à l'État. Le Conseil d'État réitère la considération, déjà émise en 2012, que le texte actuel de l'article 11, alinéa 3, de la loi du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire<sup>3</sup> est plus précis et plus approprié en ce qu'il circonscrit l'objet des prestations, d'autant plus que l'article sous examen omet désormais le paragraphe 2 de l'article 11 dans le projet de loi n°6382 qui excluait de l'objet des contrats tous les actes relevant de la puissance publique. Le Conseil d'État met en garde contre des textes qui pourraient être lus comme autorisant des contrats avec des sociétés privées de gardiennage ou de surveillance* ».

Dans son avis du 13 juillet 2012, le Conseil d'Etat « *avait formulé une opposition formelle, en relation avec la portée des contrats et la dévolution de compétences, au motif que les missions d'une administration pénitentiaire sont en effet susceptibles d'être rattachées à l'article 97 de la Constitution et que l'organisation de ces missions requiert un cadre légal. Au regard du commentaire afférent à l'article sous avis, le Conseil d'État comprend que les auteurs entendent exclure la surveillance des établissements pénitentiaires des contrats dont il est question. Comme le dispositif de l'article 9 n'est toutefois pas aussi clair, le Conseil d'État demande avec insistance que la surveillance des établissements pénitentiaires soit expressément écartée de l'objet des contrats visés* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi précisent expressément au sein du libellé de l'article 9 que lesdits contrats ne peuvent avoir comme objet la mission de surveillance des centres pénitentiaires.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat se montre en mesure de lever son opposition formelle qu'il avait émise dans son avis précédent.

## **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

## **Article 10**

### Commentaire :

Cet article reprend la substance de l'article 13 du projet de loi n°6382 et s'inspire très largement de l'article 5 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire en ne proposant que de légères adaptations de formulation par rapport à ce texte.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 17 mars 2017, renvoie à son avis du 13 juillet 2012 relatif au projet de loi prémentionné, et réitère ses observations y soulevées. En outre, le Conseil d'Etat renvoie à « *l'importance que le projet de loi n°6382 attache aux différentes fonctions de direction en comparaison avec la question de la structure globale de l'administration. Le point important de l'articulation des compétences entre la direction générale et les directions des*

---

<sup>3</sup>Article 11, alinéa 3, de la loi du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire : « En cas de besoin, l'administration pénitentiaire peut faire appel, par voie de contrat à conclure entre le ministre de la Justice et les personnes intéressées, au concours de médecins, d'éducateurs spécialisés, de techniciens spécialisés et de chargés de cours; les contrats fixent la nature, l'étendue et les modalités des prestations à fournir, la durée des relations contractuelles ainsi que les rémunérations à attribuer du chef de ces prestations ».

*différents établissements n'est abordé nulle part, alors que, à l'instar d'autres lois organiques, est précisée l'évidence que le directeur d'un établissement a sous ses ordres le personnel de cet établissement. Le Conseil d'État note encore un flottement dans la terminologie alors que l'article 6 vise les centres pénitentiaires et que l'article 13 retient le concept d'établissement pénitentiaire. Dans une loi organisant une nouvelle administration, une cohérence dans la structure organique et dans la terminologie serait souhaitable ».*

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi jugent opportun de reprendre des observations formulées par Messieurs les directeurs des prisons dans leur avis du 18 novembre 2016 (doc. parl. n°7042<sup>4</sup>), ainsi que de l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics (doc. parl. n°7042<sup>8</sup>).

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

### **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

### **Article 11**

Il est proposé d'amender l'article 11, paragraphe 3 du projet de loi comme suit :

« (3) Le directeur ~~et le directeur adjoint~~ de l'administration pénitentiaire ~~est sont~~ choisis dans la rubrique « Administration générale » parmi les fonctionnaires du niveau supérieur dans la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1, pouvant se prévaloir d'une expérience professionnelle confirmée dans le secteur pénitentiaire. »

### **Commentaire :**

Cet article du projet de loi sous examen est nouveau par rapport au projet de loi n°6382 et comporte certaines dispositions qui découlent, pour l'administration pénitentiaire, de la réforme de la Fonction publique intervenue sur base des différentes lois de mars 2015.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi décident de tenir compte des observations formulées par la Chambre des fonctionnaires et employés publics dans son avis du 8 mars 2017 (doc. parl. n°7042<sup>8</sup>).

La Commission juridique propose de prévoir plus de flexibilité au niveau de la future loi, en ce qui concerne le recrutement d'un directeur adjoint de l'administration pénitentiaire. Ainsi, elle précise à l'endroit du paragraphe 3 que les candidats à la fonction de directeur adjoint ne doivent ni être issus de la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1, ni se prévaloir d'une expérience professionnelle confirmée dans le secteur pénitentiaire.

### **Echange de vues**

- ❖ Un membre du groupe politique CSV préconise une adaptation du libellé, et ce, afin de garantir plus de flexibilité au niveau de la future loi, en ce qui concerne le recrutement de la direction de l'administration pénitentiaire.

Monsieur le Ministre de la Justice précise que le directeur de l'administration pénitentiaire aura de nombreuses tâches à accomplir, comme il ne devra non seulement statuer sur des recours émanant de détenus, mais également mettre en œuvre la politique carcérale telle que définie par le Ministre ayant la Justice dans ses attributions. Le directeur de l'administration pénitentiaire doit pouvoir se prévaloir d'une expérience professionnelle confirmée dans le secteur pénitentiaire, ce qui constitue donc une condition supplémentaire par rapport aux conditions générales qui découlent par ailleurs des dispositions applicables à la Fonction publique. Il a paru nécessaire de prévoir cette exigence afin d'éviter la situation où le directeur de l'administration pénitentiaire aurait moins ou aucune expérience en matière pénitentiaire, tandis qu'un directeur du centre pénitentiaire en disposerait, ce qui rendrait la tâche du directeur de l'administration pénitentiaire inutilement difficile et serait susceptible d'avoir des répercussions négatives sur le bon fonctionnement de l'administration en son intégralité.

Un membre du groupe politique CSV signale que la formulation proposée du libellé aura implicitement pour conséquence que seulement un nombre très restreint de candidats, tel qu'un directeur adjoint d'un centre pénitentiaire, peuvent postuler pour le poste de directeur de l'administration pénitentiaire.

Monsieur le Ministre de la Justice donne à considérer que les conditions imposées par le libellé n'empêchent pas, *a priori*, que plusieurs candidats qui remplissent ces conditions imposées postulent pour le poste de directeur de l'administration pénitentiaire.

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP signale que de nombreuses administrations publiques recrutent un directeur qui est issu de la même administration, même s'il y a lieu de garder à l'esprit que l'administration pénitentiaire présente des spécificités qui lui sont propres.
- ❖ Plusieurs membres de la Commission juridique proposent de prévoir que seul le directeur de l'administration pénitentiaire devra être issu parmi les fonctionnaires du niveau supérieur dans la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1, et pouvant se prévaloir d'une expérience professionnelle confirmée dans le secteur pénitentiaire.

## **Article 12**

### **Commentaire :**

Cet article reprend la substance de l'article 18 du projet de loi n°6382 et s'inspire de l'article 14 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire tout en tenant compte de certains aspects techniques de la réforme générale du statut de la fonction publique

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat adopte une lecture critique du dispositif proposé et signale que la « *notion de placement ne figure pas dans le statut, du moins pas dans le sens que semblent lui donner les auteurs du projet de loi. Dans le cadre de la procédure d'amélioration des performances professionnelles ou d'une action disciplinaire à son encontre, le fonctionnaire concerné peut être déplacé* ».

Le Conseil d'Etat se demande par ailleurs ce qu'il faut comprendre par « *agent de l'État* ».

Il recommande aux auteurs du projet de loi « *de renoncer à l'utilisation de la notion d'« agent de l'État placé » et de s'en tenir à la terminologie consacrée par le statut général des fonctionnaires de l'État. Le texte sous revue se référera dès lors aux fonctionnaires de l'État affectés ou détachés à l'administration pénitentiaire* ».

Par ailleurs, il renvoie à son avis du 13 juillet 2012, au sein duquel il « s'était interrogé sur la prime prévue pour les agents de l'administration pénitentiaire qui n'existe pas dans des lois organisant d'autres administrations. Il comprend que cette prime bénéficiera à l'ensemble du personnel, en ce compris les agents qui, accomplissant des tâches purement administratives, même à l'extérieur de l'enceinte de l'établissement pénitentiaire, ne sont pas en contact avec les détenus. Le Conseil d'État considère que ce régime spécial requiert une justification particulière au regard du principe de l'égalité devant la loi, alors que d'autres agents de l'État effectuant des tâches similaires auprès d'autres administrations n'ont pas droit à une telle prime. Dans l'attente d'arguments répondant aux critères élaborés par la Cour constitutionnelle, à savoir que la différence de traitement alléguée procède de disparités objectives, qu'elle est objectivement justifiée, adéquate et proportionnée à son but, le Conseil d'État réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel. Il renvoie à cet égard à son avis du 19 décembre 2014 concernant le projet de loi n°6675 portant réorganisation du service de renseignement de l'État ainsi qu'à son avis complémentaire du 22 juin 2015 concernant les amendements gouvernementaux du 18 mars 2015 concernant ce même projet de loi ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi visent à tenir compte des observations du Conseil d'Etat, notamment la réserve d'une opposition formelle faute d'explications relatives à la prime prévue par cet article.

L'amendement vise ainsi à préciser que ce sont les fonctionnaires, employés et salariés de l'Etat affectés ou détachés à un centre pénitentiaire qui bénéficient de la prime prévue, afin d'éviter le terme « agent », critiqué par le Conseil d'Etat. L'idée n'était en effet pas de faire bénéficier de cette prime l'ensemble du personnel de l'administration pénitentiaire, mais uniquement les fonctionnaires, employés et salariés de l'Etat qui travaillent dans une prison et qui, de ce fait, entrent inévitablement en contact avec des prisonniers, ce qui comporte toujours des risques.

Par ailleurs, le mot « placés » est supprimé de la 1<sup>re</sup> phrase de l'article sous examen, alors que, utilisé à lui seul, il pourrait prêter à confusion. Cependant, étant donné que la loi modifiée du 20 avril 2009 portant création du Centre des technologies de l'information de l'Etat utilise ce terme et que les agents du CTIE qui sont placés dans une prison entrent également en contact avec les prisonniers et qu'ils ont, partant, également droit à cette prime, il est proposé d'ajouter une phrase nouvelle à l'article 12 sous examen pour clarifier cette situation.

Finalement, eu égard à une question posée par la Chambre des fonctionnaires et employés publics dans son avis du 8 mars 2017, il est précisé que la prime spéciale des directeurs des centres pénitentiaires et de leurs adjoints n'est pas reprise par le projet de loi sous examen, alors que le régime dit des « fonctions dirigeantes » leur est dorénavant applicable, en application de l'article 10, paragraphe 3, du projet de loi sous examen.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat se montre en mesure de lever son opposition formelle qu'il avait émise dans son avis précédent, tout en soulevant les interrogations suivantes : « N'y aurait-il pas lieu de déterminer les bénéficiaires de la prime par référence aux agents pénitentiaires qui sont nécessairement en contact avec les prisonniers et à d'autres groupes de personnel qui se trouvent dans la même situation ? Si on combine le libellé du dispositif avec les explications fournies, tous les fonctionnaires, employés et salariés de l'État affectés ou détachés à un centre pénitentiaire, y compris les agents détachés du Centre des technologies de l'information de l'État, seraient, du simple fait qu'ils travaillent au centre pénitentiaire, exposés à un risque justifiant l'octroi de la prime ».

## **Echange de vues**

- ❖ Un membre du groupe politique CSV renvoie aux interrogations soulevées par le Conseil d'Etat et s'interroge sur l'opportunité de conférer des primes à des personnes qui peuvent, le cas échéant, travailler sur un poste qui ne les met pas en contact avec des détenus.

Le représentant du Ministère de la Justice donne à considérer que le travail au sein du milieu carcéral présente des spécificités qui lui sont propres. Ainsi, même un informaticien, qui n'entre pas dans son travail quotidien en contact avec les détenus, peut néanmoins dans certaines situations être exposé à un risque.

### **Article 13 initial (supprimé)**

#### Commentaire :

Cet article reprend en substance l'article 15 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire qui traite du détachement d'agents pénitentiaires auprès d'autres administrations.

Il se fait que des agents pénitentiaires ne supportent plus les conditions de travail difficiles et exigeantes ou l'environnement carcéral tout court et désirent alors changer d'administration. Or, à l'heure actuelle, il n'existe cependant que très peu de possibilités de changer d'administration en vertu des dispositions de la loi du 25 mars 2015 fixant les conditions et modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'Etat peut changer d'administration. En effet un tel transfert doit se faire dans le même groupe de traitement, le même sous-groupe de traitement et le même grade. Le résultat en est que les chances sont extrêmement minimes qu'un tel transfert puisse se faire. Pour ces raisons, il est proposé de prévoir cela spécifiquement pour les agents pénitentiaires.

A noter que le détachement à titre définitif pour le personnel pénitentiaire à d'autres administrations, qui existe déjà dans l'actuelle législation sur l'administration pénitentiaire, a déjà été utilisé à maintes reprises.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat s'interroge « *sur la nécessité d'un mécanisme particulier de détachement. Les régimes de détachement temporaire et de changement d'administration, prévus au statut général des fonctionnaires de l'État, s'appliquent également dans l'administration pénitentiaire. Outre le fait qu'un détachement à titre définitif ne constitue plus un véritable détachement, se pose la question de la justification de ce régime particulier en relation avec le respect de l'égalité de traitement avec les fonctionnaires relevant d'autres administrations. Les auteurs reprennent le régime figurant à l'article 15 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire. Ils indiquent, comme motif, le maintien du groupe de traitement et de grade des membres du personnel qui veulent quitter l'administration pénitentiaire. Ils reprennent, presque mot pour mot, la motivation avancée à l'appui de la loi de 1997. Le Conseil d'État renvoie à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière d'égalité de traitement intervenue depuis 1997 qui soumet les différences de régime juridique de catégories de personnes se trouvant dans une situation comparable à un examen strict en termes de nécessité, d'adéquation et de proportionnalité. Il relève encore que la loi du 25 mars 2015 modifiant la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État a omis de consacrer un régime particulier du détachement définitif* ».

Le Conseil d'Etat souligne que « *les incertitudes relatives à la détermination de la notion d'agent pénitentiaire et au régime du détachement définitif et les critiques sérieuses quant à la justification du régime particulier sont source d'insécurité juridique et le Conseil d'État doit émettre une opposition formelle* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi décident de supprimer l'article sous rubrique et ils indiquent que cette suppression est à voir en relation avec l'amendement concernant l'article 62 nouveau du projet de loi relatif aux dispositions transitoires.

La suppression de l'article 13 a pour conséquence une renumérotation des dispositions subséquentes.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec la suppression du libellé.

### **Article 13 nouveau (article 14 initial)**

#### Commentaire :

Cet article prévoit certaines dispositions suivant lesquelles le directeur de l'administration pénitentiaire et les directeurs d'un centre pénitentiaire peuvent déléguer l'exercice d'une ou de plusieurs de leurs attributions à leurs adjoints. En cas de nécessité, par exemple en cas d'absence prolongée de l'adjoint, le directeur d'un centre pénitentiaire peut encore déléguer des attributions à d'autres fonctionnaires du centre pénitentiaire, mais seulement sur autorisation du directeur de l'administration pénitentiaire.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé, tout en s'interrogeant « *sur la nécessité de cette disposition par rapport aux règles générales régissant le statut des fonctionnaires. En vertu de l'article 5, l'adjoint remplace, en cas de besoin, le directeur, de sorte qu'il n'a pas besoin d'une délégation spécifique. En quoi une telle délégation spécifique pourrait-elle d'ailleurs consister ?* ».

### **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

### **Article 14 nouveau (article 15 initial)**

#### Commentaire :

Cet article reprend les dispositions de l'article 19 du projet de loi n°6382 qui, à son tour, visait à maintenir en son paragraphe 1<sup>er</sup> l'article 17 et en son paragraphe 2 l'article 19 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat renvoie à son avis du 13 juillet 2012 relatif au projet de loi prémentionné, au sein duquel il a signalé que : « *Le paragraphe 1<sup>er</sup> aborde la question des enseignements dispensés aux détenus [ ... ] sous l'optique administrative du personnel nécessaire à cet effet. Le principe de l'enseignement, les conditions et modalités doivent être fixés dans le chapitre sur les détenus. Le statut des enseignants est une question accessoire. Le Conseil d'État estime que le paragraphe 1<sup>er</sup> est superflu et qu'il est à omettre. Le détachement est en effet réglé par le statut général des fonctionnaires de l'État. Le Conseil d'État note encore que le détachement n'est pas qualifié de définitif ni assorti d'un délai spécial, ce qui permet la conclusion qu'il répond au régime de droit commun.*

*Le paragraphe 2 concerne la question différente de la responsabilité du système informatique. Cette question est encore abordée sous l'aspect, cette fois non pas d'un détachement, mais d'un « placement » d'agents du Centre des technologies de l'information de l'État. »*

Par ailleurs, Le Conseil d'Etat estime que la disposition prévue est superflue « *au regard de l'article 9, paragraphe 3 de la loi modifiée du 20 avril 2009 portant création du Centre des technologies de l'information de l'État. Il propose de l'omettre* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi amendent le paragraphe 1<sup>er</sup>. Cet amendement vise, d'une part, à ne pas limiter la formation dispensée dans les centres pénitentiaires à une formation purement professionnelle afin de leur permettre d'offrir des formations plus larges et diversifiées, adaptées aux besoins des prisonniers. D'autre part, cet amendement propose de retenir uniquement la désignation du ministre ayant l'Education nationale dans ses attributions, qui ne doit pas nécessairement être le même ministre qui a l'Enfance et la Jeunesse dans ses attributions.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

## **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

## **Article 15 nouveau (article 16 initial)**

### Commentaire :

Cet article reprend la substance de l'article 20 du projet de loi n°6382 et fait partie du cadre structurel proposé pour la future formation des agents pénitentiaires. Quant à l'importance de la formation dans le cadre de la réforme pénitentiaire, il est renvoyé au commentaire de l'article 8 du projet de loi sous examen.

La création de ce conseil de formation a été proposée initialement dans le cadre du projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal modifié du 11 février 1999 déterminant les conditions d'admission, de nomination et d'avancement du personnel des cadres de l'administration pénitentiaire. L'article sous examen fait suite à la suggestion du Conseil d'Etat, faite dans son avis concernant ce projet de règlement, de conférer une base légale proprement dite à cet organe.

L'article sous examen vise ainsi à servir de base légale à un conseil de formation qu'il est proposé d'instituer en vue d'un accompagnement adéquat de la formation de l'ensemble du personnel pénitentiaire. Il est important de noter à ce sujet que la formation du personnel de l'administration pénitentiaire sera dorénavant une thématique autrement plus complexe et sujette à des adaptations continues. L'objectif principal de ce conseil est donc de contribuer à ce que les décisions y relatives puissent être prises dans les meilleures conditions possibles et avec un maximum d'informations disponibles. Au vu de la coopération de l'Institut de formation pénitentiaire avec l'INAP, dont un représentant est également membre du conseil de formation, ce dernier jouera également un rôle dans la coordination des différents modules de formation des membres de l'administration pénitentiaire, dispensés soit par l'INAP, soit par l'Institut de formation pénitentiaire. Cette future coopération entre ce conseil et l'Institut de formation pénitentiaire, d'une part, et l'INAP, d'autre part, explique par ailleurs que les missions

de ce conseil ne couvrent pas la totalité des missions qu'un tel organe pourrait ou devrait avoir en règle générale pour couvrir l'intégralité de la formation à dispenser.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 17 mars 2017, renvoie à son avis du 13 juillet 2012 relatif au projet de loi prémentionné, et réitère ses observations y soulevées. En outre, le Conseil d'Etat « rappelle ses réserves par rapport à cette démarche, alors que l'objectif principal de l'administration pénitentiaire et des centres pénitentiaires n'est pas de nature pédagogique ou de formation professionnelle. Il met encore en garde contre la création de structures complexes et dont l'efficacité est loin d'être assurée ».

## **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

### **Chapitre 3 – Des relations entre l'administration pénitentiaire et les autorités judiciaires**

#### **Article 16 nouveau (Article 17 initial)**

Commentaire :

Cet article, qui reprend les dispositions de l'article 22 du projet de loi n°6382, prévoit la création d'un comité de concertation pénitentiaire ayant comme mission générale d'assurer la coordination de toutes les questions individuelles et générales qui peuvent se poser en matière pénitentiaire.

En effet, les centres pénitentiaires sont très souvent confrontés à des cas particuliers ou à des situations exceptionnelles auxquels les procédures standard et la pratique administrative ne peuvent pas s'appliquer en tant que telles et requièrent leur adaptation ou l'élaboration d'une exception. Il sera ainsi de la mission de ce comité de pouvoir discuter ces cas en connaissance de cause et de prendre ensuite les mesures qui s'imposent.

Ce comité sera composé d'un représentant du Ministre de la Justice, qui le préside, du directeur de l'administration pénitentiaire ou de son représentant, du procureur général d'Etat ou d'un magistrat délégué par lui et du directeur du service central d'assistance sociale (SCAS) ou de son représentant.

Il s'agit là de la composition « *permanente* » de ce comité, mais l'article sous examen précise que des représentants d'autres autorités publiques judiciaires ou administratives peuvent y participer, en fonction de l'ordre du jour de la réunion, comme par exemple un représentant du cabinet d'instruction lorsqu'il est question des détenus préventifs, des représentants de la Police lorsqu'il est par exemple question du transport des détenus, ou encore des représentants du Ministère de la Santé ou des hôpitaux conventionnés lorsqu'il est question des soins de santé des détenus.

Les reformulations de cet article par rapport à l'article 22 du projet de loi n°6382 visent par ailleurs à tenir compte des observations formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 13 juillet 2012.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 17 mars 2017, renvoie à son avis du 13 juillet 2012 relatif au projet de loi prémentionné, au sein duquel il s'était interrogé « sur les missions concrètes de ce comité et notamment sur la portée des mots « coordination de toutes les questions

*d'ordre individuel ou général » relative aux missions de l'administration pénitentiaire. Il se doit de maintenir ces interrogations dans l'avis relatif au projet de loi sous examen ».*

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi décident d'amender le libellé d'un point de vue terminologique, et ce, afin de tenir compte d'une proposition formulée par Messieurs les directeurs des prisons dans leur avis du 18 novembre 2016 (doc. parl. n°7042<sup>4</sup>). Il est proposé d'ajouter les directeurs des centres pénitentiaires ou leurs représentants en tant que membres dudit comité.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

### **Article 17 nouveau (Article 18 initial)**

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

*« **Art. 17.** (1) L'administration pénitentiaire reçoit de plein droit, au moment de la mise en détention d'une personne, copie de la décision judiciaire sur base de laquelle la détention est effectuée, ainsi que des rapports d'expertise qui concernent le détenu.*

*(2) Par dérogation à l'article 6 de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire, le bulletin no. 1 du casier judiciaire est délivré sur demande motivée à l'administration pénitentiaire pour tous les détenus. En ce qui concerne les détenus ressortissants d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat tiers, l'administration pénitentiaire peut adresser une demande motivée au procureur général d'Etat en vue de l'obtention d'un extrait du casier judiciaire de l'autorité compétente de l'Etat membre dont le détenu concerné a la nationalité.*

*Sur demande motivée, l'administration pénitentiaire peut solliciter auprès du procureur général d'Etat copie des arrêts et jugements rendus antérieurement en matière pénale à l'égard d'un détenu **par les juridictions nationales, ainsi que par les juridictions d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat tiers.***

*(3) L'administration pénitentiaire peut consulter, sur demande à adresser au procureur général d'Etat, le dossier pénal des détenus et obtenir copie des documents qui sont nécessaires à l'accomplissement de sa mission ».*

Commentaire :

Cet article reprend l'objectif visé par les articles 25 et 26 du projet de loi n°6382 afin de conférer une base légale adéquate à un échange d'informations approprié entre le procureur général d'Etat et l'administration pénitentiaire. Une disposition de ce genre se justifie en l'espèce en raison de la nouvelle répartition des compétences entre le procureur général d'Etat, d'une part, pour ce qui est de l'exécution des peines et la future administration pénitentiaire, d'autre part, pour ce qui est du régime pénitentiaire des personnes détenues.

Jusqu'à présent, les centres pénitentiaires relèvent directement de l'autorité du procureur général d'Etat de sorte qu'une telle disposition n'était pas nécessaire. Avec l'entrée en vigueur du projet de loi sous examen, l'administration pénitentiaire sera une administration à part, ce qui justifie une telle disposition.

Cet article du projet de loi sous examen vise ainsi à permettre à l'administration pénitentiaire d'obtenir de la part du procureur général d'Etat les informations nécessaires à l'exécution de ses missions.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 17 mars 2017, renvoie à son avis du 13 juillet 2012 relatif au projet de loi prémentionné et marque son accord avec le libellé proposé.

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi jugent utile de reprendre des propositions formulées par Messieurs les directeurs des prisons dans leur avis du 18 novembre 2016 (doc. parl. n°7042<sup>4</sup>) qui visent, d'une part, à renforcer le futur dispositif du plan volontaire d'insertion dont la valeur ajoutée dépend dans une large mesure des informations dont les prisons disposent au sujet des prisonniers et, d'autre part, à assurer que les prisons disposent des informations nécessaires pour assurer la sécurité, la sûreté et le bon ordre dans les prisons. Eu égard au fait que les origines géographiques et les historiques personnels des prisonniers diffèrent de plus en plus, l'obtention d'informations provenant du dispositif appelé communément « *casier judiciaire européen* » ainsi que de condamnations précédentes concernant un prisonnier constituent un outil de travail important pour les prisons afin que les centres pénitentiaires puissent mieux exécuter leurs missions.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat « *se demande si ce régime ne devrait pas être étendu aux ressortissants de pays tiers dans la mesure où le procureur général d'Etat a la possibilité d'obtenir des informations relatives au casier de ces personnes, qu'il s'agisse du casier de leur État d'origine ou de celui d'un État membre de l'Union européenne où ces personnes ont été condamnées* ».

La Commission juridique juge utile de tenir compte des observations du Conseil d'Etat en ce qui concerne les extraits des casiers judiciaires et des décisions judiciaires des Etats tiers. Il est proposé d'ajouter aux paragraphes 2 et 3 de l'article sous examen que l'administration pénitentiaire pourra les demander suivant les conditions prévues.

## **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

## **Article 18 nouveau (Article 19 initial)**

### Commentaire :

Cet article reprend les dispositions de l'article 23 du projet de loi n°6382 et prévoit les différents cas de figure suivant lesquels des détenus peuvent être transférés entre le centre pénitentiaire d'Uerschterhaff, le centre pénitentiaire de Luxembourg et le centre pénitentiaire de Givenich.

Il importe de souligner que cet article vise les transfèrements de détenus pour des raisons de régime pénitentiaire et non pas pour des raisons de l'exécution des peines – auxquels cas la décision revient au procureur général d'Etat – alors qu'il s'agit, comme il a été expliqué à l'exposé des motifs, de deux notions différentes.

Une première hypothèse, envisagée par le paragraphe 1<sup>er</sup>, est celle du transfert d'un condamné entre le centre pénitentiaire de Luxembourg et le centre pénitentiaire d'Uerschterhaff pour une des raisons prévues par l'article 7 (1), points (a) à (d), du projet de loi sous examen. Etant donné qu'il s'agit là de questions de régime pénitentiaire et non pas d'exécution des peines, le projet de loi réserve ces décisions conjointement aux directeurs des deux prisons concernées, le directeur de l'administration pénitentiaire en étant informé. Cette décision doit logiquement revenir aux directeurs des deux prisons concernées, alors qu'ils sont

responsables pour le traitement des détenus qui leur sont confiés. En cas de désaccord, le projet de loi prévoit que le directeur de l'administration pénitentiaire tranchera.

Le paragraphe 2 traite des transfèrements des condamnés entre le centre pénitentiaire de Givenich, d'une part, et les deux autres centres pénitentiaires, d'autre part. Au vu du rôle particulier du centre pénitentiaire de Givenich (préparer les condamnés à leur insertion dans le cadre d'une prison à caractère semi-ouvert), ces transferts sont clairement une question de l'exécution des peines, raison pour laquelle il appartiendra au procureur général d'Etat de décider de ces transferts.

Le paragraphe 3 traite des transferts des prévenus entre les deux prisons fermées, à savoir le centre pénitentiaire d'Uerschterhaff et le centre pénitentiaire de Luxembourg, qui peuvent s'avérer nécessaires pour une des raisons plus amplement exposées à l'article 7 du présent projet de loi. Etant donné que la responsabilité des prévenus est et restera entre les mains des juridictions d'instruction, il leur appartient d'en décider.

Dans son avis du 13 juillet 2012, le Conseil d'Etat avait observé, à bon droit, qu'il s'agit en l'espèce d'une question administrative. Or, en tenant compte du fait que ces décisions seront dorénavant en effet prises par une administration et du fait qu'il s'agit en l'espèce quand même de décisions affectant les droits des détenus, ces derniers doivent disposer de la possibilité de saisir la chambre de l'application des peines d'un recours, et cela entraîne que les questions de compétence – qui prend quelle décision? – doivent être réglées par la loi. Et afin de tenir compte des particularités du système pénitentiaire luxembourgeois et de maintenir les flexibilités les plus grands possibles du système actuel, ces dispositions prévoient des pouvoirs de décision différents dans des hypothèses différentes.

Il échet de préciser que ces transfèrements peuvent être liés à des questions disciplinaires, mais ils concernent, dans la grande majorité des cas, un très grand nombre d'autres hypothèses, comme les soins de santé du détenu, les visites, etc.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 17 mars 2017, renvoie à son avis du 13 juillet 2012 relatif au projet de loi prémentionné et marque son accord avec le libellé proposé. Quant aux paragraphes 2 et 3, il préconise de les omettre.

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi proposent d'adapter les références employées au sein du libellé.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

## **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

## **Article 19 nouveau (Article 20 initial)**

### Commentaire :

Cet article du projet de loi sous examen, qui reprend l'objectif de l'article 24 du projet de loi n°6382, concerne les transfèrements des détenus – donc des condamnés et des prévenus – entre un établissement pénitentiaire et un hôpital.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> de cet article vise donc cette hypothèse, somme toute relativement fréquente, et s'impose en effet alors que l'extraction n'a précisément pas lieu sur ordre d'une

autorité judiciaire, comme par exemple pour la comparution devant le tribunal ou l'audition par le juge d'instruction. Ainsi, dans les cas visés, la décision appartient au directeur du centre pénitentiaire concerné et le transfèrement est effectué par la Police.

Le paragraphe 2 impose encore obligation au directeur du centre pénitentiaire d'informer sans délai le magistrat compétent lorsqu'il s'agit d'un prévenu.

Comme tel est le cas déjà aujourd'hui, cette décision de transfèrement vers un hôpital sera bien entendu prise sur base de l'état de santé du détenu, attesté par un médecin.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi proposent d'adapter les références employées au sein du libellé. En outre, la terminologie employée est également adaptée.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

### **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

### **Article 20 nouveau**

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi proposent d'introduire un nouvel article 20 qui reprend le dispositif des articles 31 et 32 initiaux du projet de loi n°7045 portant réforme de la Police grand-ducale relatif au rôle de la police dans l'extraction et le transfèrement des personnes détenues. Dans ses avis du 17 mars 2017 sur le projet de loi précité, le Conseil d'Etat avait préconisé de regrouper ces dispositions dans le projet de loi sous examen.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

### **Echange de vues**

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur les modalités pratiques des transfèvements entre les centres pénitentiaires et souhaite savoir si la Police dispose de ressources humaines suffisantes pour effectuer cette tâche nouvelle.

Monsieur le Ministre de la Justice explique que la décision de conférer à la Police les missions d'extraction des personnes détenues aux centres pénitentiaires de Luxembourg et d'Uerschterhaff, ainsi que les transfèvements entre ces centres pénitentiaires résulte d'un choix mûrement réfléchi. Les mesures nécessaires à prendre pour assurer l'efficacité d'un tel dispositif ont été examinées avec l'ensemble des acteurs concernés.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur les modalités pratiques du fonctionnement de la chambre de l'application des peines. Ainsi, il n'est pas exclu que la chambre de l'application des peines sera amenée à statuer au sein d'un centre pénitentiaire, une fois que la future loi sera entrée en vigueur.

Monsieur le Ministère de la Justice explique que le Gouvernement mettra en place les modalités techniques nécessaires, pour assurer que les magistrats de la chambre de l'application des peines puissent, le cas échéant, statuer au sein d'un centre pénitentiaire.

Un membre du groupe politique CSV renvoie aux évolutions dans le domaine des technologies de communication et s'interroge si un détenu, qui a introduit un recours devant la chambre de l'application des peines, pourra présenter ses moyens par voie de vidéoconférence. Si tel était le cas, alors se poserait la question de la compatibilité d'un tel dispositif avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Le représentant du Ministère de la Justice explique que d'autres Etats membres de l'Union européenne recourent déjà depuis plusieurs années à des auditions de détenus par voie de vidéoconférence. De même, le versement de pièces à l'appui d'une demande en justice, sous forme de support dématérialisé, est courant. Selon les recherches de l'orateur en la matière, la Cour européenne des droits de l'homme n'a, jusqu'à présent, jamais dû se prononcer sur la compatibilité d'une audition à distance avec les droits et libertés découlant de la Convention européenne des droits de l'homme.

Un membre du groupe politique CSV confirme qu'il existe une tendance internationale à recourir davantage aux nouvelles technologies de l'informatique en matière de procédure judiciaire. A titre d'exemple, l'orateur renvoie aux dispositions du projet de loi n°7152<sup>4</sup>.

## **Chapitre 5 – Des détenus**

### **Article 21**

La Commission juridique propose d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 21. (1) L'administration pénitentiaire assure le suivi psycho-social et l'encadrement socio-éducatif de tous les détenus. Dans la limite de ses moyens, elle veille à la mise en œuvre du plan volontaire d'insertion tel qu'élaboré.**

**(2) L'élaboration et la mise en œuvre du plan volontaire d'insertion sont de la compétence des centres pénitentiaires qui, à cette fin, peuvent coopérer avec d'autres entités publiques et privées. Au sein d'un centre pénitentiaire, l'élaboration et la mise en œuvre du plan volontaire d'insertion sont coordonnées par le service psycho-social et socio-éducatif.**

**(32) Chaque condamné se voit proposer un plan volontaire d'insertion qui a comme objet de déterminer les mesures à prendre pendant la détention afin de favoriser son insertion.**

**(43) L'élaboration du plan volontaire d'insertion est entamée ~~par les services psycho-sociaux et socio-éducatifs des centres pénitentiaires~~ dès la condamnation définitive et avec la participation du condamné et en coordination avec l'agent de probation du service central d'assistance sociale compétent pour ce dernier., afin de déterminer les mesures favorables à son insertion qui peuvent Le contenu du plan volontaire d'insertion peut porter sur :**

---

<sup>4</sup> Projet de loi portant

1° transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale ;

2° modification du Code de procédure pénale ;

3° modification de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale

**(a) des programmes de développement des compétences du condamné relatives à son employabilité et à son assiduité au le travail ;**

(b) des programmes d'enseignement ou de formation ;

(c) des programmes de suivi psychosocial et d'encadrement socio-éducatif ;

(d) des programmes de suivi psychothérapeutique ou psychologique ;

(e) l'indemnisation et la réparation des torts causés aux victimes.

**(54) D'un commun accord entre le condamné et les services psycho-sociaux et socio-éducatifs, le plan volontaire d'insertion peut encore porter sur d'autres aspects personnels du condamné que ceux visés au paragraphe 43 s'il s'avère que la prise en compte de ces aspects est favorable à la réalisation de l'objectif visé à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2. L'administration pénitentiaire, dans la limite de ses moyens, veille à mettre en œuvre le plan volontaire d'insertion tel qu'élaboré.**

**(65) Le plan volontaire d'insertion est matérialisé par un document revu périodiquement et adapté, le cas échéant, en concertation avec le condamné et avec l'agent de probation du service central d'assistance sociale central compétent pour lui, en fonction du déroulement de la détention, de la participation active et de l'évolution du condamné.**

**(76) Sans préjudice des modalités de l'exécution des peines prévues au Code de procédure pénale, le directeur du centre pénitentiaire de Givenich peut autoriser des sorties temporaires accompagnées à des condamnés, lorsqu'il est dans l'intérêt de leur insertion qu'ils participent à des mesures de suivi psychologique ou psychothérapeutique ou à des activités éducatives, socio-pédagogiques, sportives, sociales ou culturelles, de travail, de formation ou d'enseignement organisées à l'extérieur du centre pénitentiaire ou qu'ils effectuent des démarches administratives en vue de leur libération. La durée de la sortie temporaire accompagnée est déterminée par le directeur du centre pénitentiaire sans qu'elle ne puisse commencer avant 6.00 heures et se terminer après 22.00 heures. »**

Commentaire :

Il est proposé d'amender cet article relatif au plan volontaire d'insertion, eu égard notamment aux observations du Conseil d'Etat en ce qui concerne les amendements gouvernementaux n°4, n°28 et n°36 du 17 octobre 2017 (doc. parl. n°7042<sup>10</sup>).

Paragraphe 1<sup>er</sup>

Le paragraphe 1<sup>er</sup> prévoit, dans sa 1<sup>re</sup> phrase, le principe général que l'administration pénitentiaire doit veiller au suivi psycho-social et à l'encadrement socio-éducatif de tous les détenus. Etant donné que le plan volontaire d'insertion est l'instrument le plus important à cet égard, il est proposé de déplacer la dernière phrase du paragraphe 5 nouveau (paragraphe 4 suivant le doc. parl. n°7042<sup>10</sup>) au paragraphe 1<sup>er</sup> de cet article afin de clarifier que l'administration pénitentiaire, en tant que telle, doit veiller également à la mise en œuvre du plan volontaire d'insertion, dans la limite de ses moyens.

Sont visés ici essentiellement les moyens budgétaires, les ressources humaines et matérielles, étant entendu que l'administration pénitentiaire, en tant que telle, n'a pas de compétence directe dans l'élaboration, la mise en œuvre et l'application d'un plan volontaire d'insertion concernant un condamné déterminé, alors que cette compétence relève, conformément aux paragraphes suivants, du centre pénitentiaire et du service psycho-social où le condamné en question est incarcéré.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 de cet article est une proposition nouvelle afin de clarifier, suivant les observations du Conseil d'État, les compétences en ce qui concerne le plan volontaire d'insertion.

Ainsi, il est proposé de préciser que le plan volontaire d'insertion est de la compétence du centre pénitentiaire où le condamné concerné est incarcéré et que le service psycho-social et socio-éducatif de ce centre pénitentiaire est en charge de la coordination du plan volontaire d'insertion.

Suite à l'insertion d'un paragraphe 2 nouveau, le paragraphe 2 initial est à renuméroter et devient le paragraphe 3 de cet article.

#### Paragraphe 4 nouveau (paragraphe 3 suivant le doc. parl. n°7042<sup>10</sup>)

Le paragraphe 4 nouveau de cet article est également amendé en raison des autres amendements de l'article sous rubrique. Etant donné que le rôle du centre pénitentiaire et du service psycho-social et socio-éducatif est précisé au paragraphe 2 nouveau, sa mention peut être supprimée au paragraphe 4.

Le point (a) du paragraphe 4 nouveau est précisé afin d'englober, outre le travail en lui-même, également des programmes visant à développer les compétences du condamné en ce qui concerne son employabilité en général, de même que son assiduité au travail.

#### Paragraphe 5 nouveau (paragraphe 4 suivant le doc. parl. n°7042<sup>10</sup>)

Le paragraphe 5 nouveau de cet article est amendé afin de tenir compte des observations du Conseil d'État et des autres amendements proposés.

#### Paragraphe 6 nouveau (paragraphe 5 suivant le doc. parl. n°7042<sup>10</sup>)

Au paragraphe 6 nouveau, il est proposé de rectifier une erreur matérielle en remplaçant le mot « *central* » par le mot « *sociale* ».

#### Paragraphe 7 nouveau (paragraphe 6 suivant le doc. parl. n°7042<sup>10</sup>)

Le paragraphe 7 (nouveau, paragraphe 6 suivant le doc. parl. n°7042<sup>10</sup>) est amendé, alors qu'il est proposé de regrouper toutes les dispositions relatives aux sorties temporaires accompagnées au sein de ce paragraphe.

Il est proposé de maintenir la partie introductive de la 1<sup>re</sup> phrase, faisant référence au Code de procédure pénale, afin de relever que les sorties temporaires accompagnées ne sont précisément pas une modalité d'aménagement de la peine telles qu'elles sont prévues par le projet de loi n°7041 et qui sont de la compétence du Procureur général d'Etat, mais qu'il s'agit d'une mesure administrative pénitentiaire qui est de la compétence du directeur du centre pénitentiaire de Givenich. Il est entendu que ce renvoi ne vise pas à établir une sorte d'hierarchie entre les modalités d'aménagement de la peine et les sorties temporaires accompagnées, alors qu'il s'agit de deux mesures qui coexistent, l'une à côté de l'autre, et qui relèvent de deux sphères de compétences différentes.

Il est également proposé de maintenir la possibilité des sorties temporaires accompagnées uniquement pour les condamnés détenus au centre pénitentiaire de Givenich et de ne pas l'étendre au centre pénitentiaire de Luxembourg, voire au centre pénitentiaire d'Uerschterhaff, alors que cette mesure serait susceptible de créer bon nombre de difficultés au sein de ces centres pénitentiaires.

En effet, il s'agit d'une mesure administrative qui vise à faciliter, juridiquement et administrativement, de courtes sorties du centre pénitentiaire de Givenich pour les condamnés qui, par définition, sont en règle générale très proche de leur date de libération et qui ne présentent notamment plus de risques d'évasion. Dans cette phase, de multiples initiatives, de nature variée, sont prises afin de faciliter la réinsertion sociale dans les domaines et pour les raisons mentionnées dans le texte même du projet de loi.

En revanche, au centre pénitentiaire de Luxembourg, les condamnés y incarcérés ne présentent en règle générale pas les mêmes garanties et constituent souvent un plus grand risque d'évasion, de sorte qu'il est plus approprié de limiter les possibilités juridiques de sortie du centre pénitentiaire de Luxembourg aux modalités d'aménagement de la peine prévues par le projet de loi n°7041, dont notamment le congé pénal.

La coexistence juridique du congé pénal et de la sortie temporaire accompagnée au sein du centre pénitentiaire de Luxembourg pourrait d'ailleurs poser des problèmes, alors que des condamnés détenus au centre pénitentiaire de Luxembourg pourraient essayer, moyennant toutes sortes de manigances, de contourner un refus de congé pénal par l'obtention d'une sortie temporaire accompagnée, et cela non pas avec l'objectif d'améliorer leurs chances de réinsertion sociale, mais uniquement dans le but d'échapper à leur incarcération.

La situation est encore plus évidente en ce qui concerne le centre pénitentiaire d'Uerschterhaff, alors que des détenus préventifs se prêtent encore moins à l'usage de cette mesure administrative de sortie.

## **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

## **Article 22**

### **Commentaire :**

Cet article du projet de loi sous examen a comme objet de constituer la base légale afin que le directeur du centre pénitentiaire puisse accorder aux détenus un pécule et des avantages en numéraire afin de récompenser non seulement du travail fait, mais également afin de pouvoir récompenser des détenus qui font preuve de plus d'engagement et d'efforts que le stricte minimum.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat critique le dispositif proposé et donne à considérer que « *le texte soulève une série de problèmes. Autant le Conseil d'Etat comprend la nécessité d'une rémunération du travail exécuté en milieu carcéral, autant il s'interroge sur le régime prévu. Le « pécule » est versé par l'État et non pas par le directeur. Le terme « accorder » est erroné, étant donné que la rémunération constitue la contrepartie du travail accompli et non pas un bénéfice octroyé plus ou moins discrétionnairement par le directeur. La confusion entre la rémunération du travail et une prime dite d'encouragement est également à éviter. Le Conseil d'Etat émet des réserves sérieuses par rapport à des gratifications pécuniaires accordées aux détenus. Il estime d'ailleurs que cette disposition véhicule un faux message et risque au contraire de s'avérer contre-productive* ».

## **Echange de vues**

- ❖ Un membre du groupe politique CSV renvoie aux critiques soulevées par le Conseil d'Etat relatives au libellé proposé et s'interroge sur l'opportunité d'un maintien de la disposition sous rubrique.

Monsieur le Ministre de la Justice préconise le maintien de la disposition sous rubrique, afin de disposer d'une base légale pour pouvoir récompenser des détenus qui font preuve de plus d'engagement et d'efforts que le strict minimum. Par ailleurs, le Conseil d'Etat ne s'oppose pas formellement à la mise en place d'un tel dispositif.

## **Article 23**

### Commentaire :

Cet article du projet de loi, qui reprend les dispositions de l'article 29 du projet de loi n°6382, concerne l'aspect très important du maintien des relations sociales du détenu avec son entourage familial et personnel.

Pour les visites des détenus, il est aujourd'hui quasi unanimement admis par les experts qu'il ne sert à rien, voire qu'il est contre-productif, de couper d'abord, par le fait de la détention, les relations du détenu avec son environnement socio-familial, pour ensuite vouloir les rétablir lorsque la fin de son incarcération approche.

Sur base de cette prémisse, l'article sous examen prévoit un assouplissement et une simplification des règles relatives aux visites que les détenus peuvent recevoir.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 17 mars 2017, renvoie à son avis du 13 juillet 2012 relatif au projet de loi prémentionné, et réitère ses observations y soulevées.

### Paragraphe 1<sup>er</sup>

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 17 mars 2017, signale que ce paragraphe «  *vise la décision du directeur sur avis du magistrat compétent, c'est-à-dire, selon les stades de la procédure, le juge d'instruction ou le procureur, voire procureur général d'État, pour les inculpés ou prévenus et le procureur général d'État pour les condamnés. S'agissant d'un simple avis, le directeur doit exécuter la décision prise par le magistrat* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi jugent utile de tenir compte des observations du Conseil d'Etat et proposent une reformulation du texte en vue d'une plus grande clarté. La première phrase précise que les visites des condamnés sont soumises uniquement à un permis de visite délivré par le directeur du centre pénitentiaire. En revanche, les visites des prévenus sont soumises à une double condition, à savoir l'autorisation du magistrat compétent et un permis délivré par le directeur du centre pénitentiaire, alors que les deux conditions reposent sur des considérations différentes : tandis que le magistrat compétent, en règle générale le juge d'instruction, doit veiller aux implications éventuelles d'une visite sur l'affaire qu'il est en train d'instruire, le directeur du centre pénitentiaire, quant à lui, doit veiller à la sécurité, la sûreté et le bon ordre du centre pénitentiaire.

En ce qui concerne les prévenus, une visite du prévenu n'est donc possible que si le juge d'instruction a accordé son autorisation et si le directeur du centre pénitentiaire a délivré le permis de visite, et chacun prend sa décision sur base de ses propres considérations et en application des dispositions légales qui le concernent.

### Paragraphe 2

Le paragraphe 2 de l'article sous examen prévoit que les visites en prison peuvent se dérouler, comme actuellement, en la présence d'un membre du personnel pénitentiaire. Mais il constitue également la base légale nécessaire – et c'est là une nouveauté – afin de permettre des visites non surveillées.

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi ajoutent une phrase qui entend assurer le maintien des liens sociaux-familiaux en vue d'améliorer les chances de réinsertion et qui peut aussi concerner les liens entre détenus, sachant que, dans ce cas, le contrôle de la situation et de la nature des relations entre les détenus concernés est d'autant plus important. L'amendement sous examen propose ainsi de prévoir une base légale expresse aux visites entre détenus.

### Paragraphe 3

Selon le Conseil d'Etat, « *la formulation du paragraphe 3 est particulière. Elle signifie en clair qu'au Centre pénitentiaire de Givenich ne sont pas organisées des visites proprement dites, alors que le régime de semi-liberté implique nécessairement des droits de sortie. Faut-il préciser cette évidence ?* ».

En outre, le Conseil d'Etat indique qu'il « *ne saisit pas la réserve de l'article 33, paragraphe 3, point 8), qui prévoit le retrait, à titre de sanction, des activités individuelles et communes. Se pose la question de la nature de l'interdiction prononcée par le directeur et du droit de recours. Quel est l'effet d'une communication au magistrat compétent ? Cette question renvoie à celle du rôle et du pouvoir du magistrat par rapport au directeur. Le Conseil d'État insiste à voir, d'une part, clarifier les compétences des autorités judiciaires et du directeur du centre pénitentiaire, et, d'autre part, à préciser les restrictions visées qui, en tant que sanctions disciplinaires, sont régies par l'article 33, paragraphe 3, point 8), du projet de loi. Ces imprécisions et lacunes sont source d'insécurité juridique et le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte tel que proposé.*

### Paragraphes 4 et 5

Selon le Conseil d'Etat, « *les paragraphes 4 et 5 visent les sorties et les visites, alors que les paragraphes 1<sup>er</sup>, 2 et 3 ne portent que sur les visites* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi modifient le libellé du paragraphe 4. Cet amendement fait suite à une opposition formelle du Conseil d'Etat qui a critiqué des imprécisions du texte. Etant donné qu'il sera proposé *infra* de supprimer la possibilité de restreindre les visites par le biais d'une sanction disciplinaire, le renvoi en début de la 1<sup>re</sup> phrase du texte initial de ce paragraphe n'est plus requis.

Quant à la question du Conseil d'Etat concernant les recours en cette matière, il est renvoyé aux amendements des articles 36 nouveau (art. 38 initial) et 37 nouveau (art. 39 initial) aux termes desquels toute décision prise en matière pénitentiaire par le directeur de l'administration pénitentiaire ou les directeurs des centres pénitentiaires sont susceptibles d'un recours, soit administratif, soit juridictionnel.

A noter enfin que, pour rencontrer la critique du Conseil d'Etat en ce qui concerne l'information du magistrat initialement prévue par la dernière phrase de cet article, il est proposé de la supprimer afin de dissiper le risque de confusion des attributions et compétences de part et d'autre.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

## Echange de vues

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

### Article 24

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 24.** (1) *L'accès aux centres pénitentiaires et la communication avec les détenus, sans préjudice des dispositions de l'article 3739, sont libres pour l'exercice de leurs fonctions ou l'accomplissement de leurs missions aux autorités judiciaires, au médiateur et au comité luxembourgeois des droits de l'enfant (ORK), aux députés, ainsi qu'aux personnes dûment déléguées par ces autorités et institutions, **aux agents consulaires et diplomatiques des autres pays**, de même qu'au personnel de l'administration pénitentiaire et du service central d'assistance sociale. Tous les autres visiteurs ne sont admis que conformément à l'article 23.*

(2) *L'accès du détenu à son avocat au centre pénitentiaire est garanti.*

(3) *Les modalités d'exécution du présent article sont déterminées par règlement grand-ducal. »*

#### Commentaire :

Cet article, qui reprend en substance l'article 30 du projet de loi n°6382, constitue également une disposition générale concernant l'accès aux prisons des personnes qui s'y rendent afin de remplir leurs missions et tâches professionnelles, ainsi que la communication avec les détenus concernés.

Il constitue en quelque sorte le complément logique de l'article 23 en ce sens que les personnes limitativement visées par l'article 24 n'ont pas besoin d'une autorisation de visite prévue par l'article 23. A contrario, toute personne non visée par l'article 24 a donc besoin d'une autorisation de visite.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat fait observer que le libellé distingue « *entre les professionnels dont l'accès au centre pénitentiaire est libre et les autres „visiteurs“ qui ne sont admis que dans les conditions prévues à l'article 23* ». En outre, « *le paragraphe 3 renvoie encore à un règlement grand-ducal pour déterminer les modalités d'accès* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, il est proposé de reprendre une proposition de texte formulée par Messieurs les directeurs des prisons dans leur avis du 18 novembre 2016 (doc.parl. n°7042<sup>4</sup>), et ce, afin d'éviter que l'administration pénitentiaire ne soit obligée de conduire le cas échéant le détenu dans le cabinet de son avocat.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Par voie d'amendement parlementaire, la Commission juridique propose de prévoir également, parmi les personnes visées au sein de l'article sous rubrique, les agents consulaires et diplomatiques.

## Echange de vues

- ❖ Madame la Présidente-Rapportrice s'interroge sur les raisons ayant animé les auteurs du projet de loi à prévoir l'accès de l'avocat non pas au paragraphe 1<sup>er</sup> du libellé mais au sein d'un paragraphe à part.

Le représentant du Ministère de la Justice explique que les auteurs du projet de loi ont voulu souligner le rôle de l'avocat en tant que défenseur des libertés individuelles, de sorte qu'il lui est consacré un paragraphe à part.

## Article 25

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 25. (1) Les condamnés et, sous réserve que le magistrat compétent les y autorise, les prévenus peuvent correspondre par écrit avec toute personne de leur choix. A l'exception des correspondances échangées entre les détenus et leurs avocats ou les autorités administratives et judiciaires nationales ou internationales, le courrier adressé ou reçu par les détenus peut être contrôlé et retenu par l'administration pénitentiaire. Le courrier adressé ou reçu par les prévenus est communiqué au magistrat compétent selon les modalités qu'il détermine. Lorsque l'administration pénitentiaire décide de retenir le courrier d'un détenu, elle lui notifie sa décision. ~~On entend par correspondance écrite des détenus le fait pour ceux-ci d'expédier vers l'extérieur et de recevoir de l'extérieur par la voie postale tout écrit, image, dessin ou photographie sur un support en papier. La correspondance écrite entre détenus incarcérés dans le même centre pénitentiaire est interdite.~~**

(2) Les modalités du contrôle et les conditions suivant lesquelles le courrier peut être retenu par l'administration pénitentiaire sont déterminées par règlement grand-ducal.

(3) L'usage de moyens de télécommunication par les détenus n'est admis que s'il est compatible avec les restrictions visées au paragraphe 1<sup>er</sup> et conformément à des modalités à déterminer par règlement grand-ducal. »

### Commentaire :

L'article sous rubrique reprend l'objet de l'article 31 du projet de loi n°6382 et vise à mettre en œuvre le principe général qui est à la base de toute la réforme dans le domaine de la communication des détenus avec l'extérieur : la peine privative de liberté doit être la seule peine, tous les autres aspects doivent être rapprochés, dans la limite du possible et sans mettre en danger le bon fonctionnement des prisons, des conditions de vie *extra muros*, afin de faciliter l'insertion des détenus. A noter que la communication postale et électronique des détenus avec l'extérieur est un aspect permettant également le maintien des relations sociofamiliales et contribue donc aussi à une meilleure insertion du détenu après la fin de sa peine.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat renvoie à son avis du 13 juillet 2012 relatif au projet de loi prémentionné et au sein duquel il a relevé que « [l']article sous examen (...) maintient la distinction classique entre le courrier postal et les moyens de communication électroniques. La question des communications téléphoniques n'est pas abordée spécifiquement, ce qui laisse penser que les auteurs la considèrent comme une modalité des communications électroniques. La formulation de la liberté de communication et des restrictions n'est pas la même pour les deux mécanismes. La détermination de la liberté de communication électronique est des plus vagues alors qu'il est renvoyé à un règlement grand-ducal, non pas pour déterminer les limites à cette liberté, mais pour définir son contenu ».

Quant au libellé actuel, le Conseil d'Etat « *note que le renvoi au concept de sanction disciplinaire, en rapport avec lequel il avait émis une opposition formelle, n'est plus retenu* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, il a été proposé de restreindre la correspondance écrite entre détenus, au profit d'une facilitation des visites entre détenus, au motif que le contrôle de la correspondance écrite entre détenus est fastidieux et difficile si l'on veut éviter des abus dans ce contexte.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat souligne qu'il a « *des doutes sérieux sur la modification apportée au point 3 qui limite le droit des détenus de correspondre par écrit. La possibilité pour les détenus de communiquer par la voie écrite avec d'autres personnes, y compris avec d'autres détenus, relève des droits fondamentaux de la personne et ne saurait être limitée que par des motifs justifiés de sécurité, de lutte contre la criminalité ou par les nécessités de l'instruction. La justification avancée dans le commentaire, à savoir la charge administrative lourde des contrôles et l'élargissement des visites entre détenus, ne saurait convaincre. Le Conseil d'Etat doit émettre une opposition formelle au texte, tel qu'il est libellé, pour violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ».

Au vu de l'opposition formelle du Conseil d'Etat, la Commission juridique propose de supprimer les deux dernières phrases du paragraphe 1<sup>er</sup> telles qu'elles avaient été proposées par les amendements gouvernementaux du 17 octobre 2017 (doc. parl. n°7042<sup>10</sup>).

## **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

## **Article 26**

### **Commentaire :**

Cet article reprend et regroupe en substance les dispositions des articles 14 et 32 du projet de loi n°6382 concernant les soins de santé en prison. Dans la logique des principes sous-jacents à la réforme pénitentiaire, l'article sous examen vise à conférer une valeur légale au droit du détenu de bénéficier des soins dont il a besoin conformément à son état de santé physique et psychique.

Cet article du projet de loi tire sa raison d'être de l'article 9 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire tout en se présentant sous une forme beaucoup plus détaillée, alors qu'il y a lieu de prévoir certains principes de base non prévus par cet article 9 relatifs aux soins à organiser par l'administration pénitentiaire.

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

Le paragraphe 1<sup>er</sup> prévoit ainsi tout d'abord que l'administration pénitentiaire doit veiller à mettre en œuvre, dans la mesure du possible, le principe de l'équivalence des soins médicaux *intra muros* et *extra muros*, c.-à-d. qu'elle doit faire de son mieux pour faire bénéficier les détenus des mêmes soins auxquels ils pourraient avoir accès en dehors de la prison.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat constate « *que le texte sous examen impose à l'administration pénitentiaire une obligation de veiller à l'équivalence des prestations de soins auxquels le détenu pourrait prétendre en l'absence d'incarcération en ajoutant les limites de*

*l'utile, du nécessaire, de la plus stricte économie compatible avec l'efficacité du traitement. Plutôt que de prévoir que „l'administration pénitentiaire veille à l'équivalence des prestations“, le Conseil d'État propose d'écrire que „le détenu a droit à l'équivalence des prestations de soins de santé“. Le détenu se trouvant, en sa qualité de patient, dans la même situation que n'importe quel citoyen, le Conseil d'État a du mal à accepter que l'administration intervienne dans une décision sur l'ampleur et la nature des prestations médicales, décision qui doit relever de l'unique appréciation du médecin. De même, le choix entre des prestations à l'intérieur ou à l'extérieur du centre pénitentiaire appartient au seul médecin ».*

## Paragraphe 2

Le paragraphe 2 de cet article prévoit expressément le droit du détenu au « libre choix du médecin ». Cela signifie que le détenu peut bénéficier, suivant le paragraphe 1<sup>er</sup>, des médecins et soins proposés et payés par l'administration pénitentiaire, mais il peut également, selon le paragraphe 2, prendre recours à un médecin *extra muros* de son choix, qui n'est donc pas organisé et payé par l'administration pénitentiaire. On ne saurait en effet obliger les détenus à se faire soigner par les médecins proposés par l'administration pénitentiaire, alors que ce serait peu compatible avec la dignité humaine et les droits fondamentaux des détenus que l'administration pénitentiaire est tenue de respecter. Il importe cependant de mentionner que le libre choix du médecin fait déjà partie de la pratique actuelle dans les prisons mais, au vu de l'importance de ce principe, il a paru indiqué de l'inscrire formellement dans le texte de la loi.

Il va de soi que le choix du détenu d'avoir recours à un médecin non mis à sa disposition par l'administration pénitentiaire ne signifie pas de plein droit que le détenu peut sortir de la prison pour le consulter ; ces consultations ont lieu, comme aujourd'hui, en prison, sauf en cas de nécessité médicale. Il importe de préciser qu'en cas de consultation d'un médecin choisi par le détenu à l'extérieur de la prison – si la situation pénitentiaire et de l'exécution des peines du détenu lui permet de sortir – les frais de transport y relatifs sont également à charge du détenu alors qu'ils sont engendrés exclusivement par l'exercice du droit du détenu de choisir librement son médecin.

Dans ce contexte l'article 56 du projet de loi sous examen est important alors qu'il propose d'abroger l'alinéa 3 de l'article 18 du Code de la sécurité sociale qui prévoit une suspension de la prestation des soins de santé en cas de détention de l'assuré, même si ce dernier remplit par ailleurs toute les conditions prévues par ce même Code pour en bénéficier. Cette modification du Code de la sécurité sociale s'impose, alors que le principe du libre choix du médecin resterait probablement lettre morte en l'absence d'un alignement des droits sociaux des détenus à ceux du citoyen non incarcéré.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

## Paragraphe 3

Le paragraphe 3 vise à conférer – à l'instar de l'article 9, alinéa 3, de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire – une base légale aux conventions et arrangements conclus avec des médecins et hôpitaux au Luxembourg pour assurer les soins médicaux des détenus.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat s'interroge sur la précision suffisante des termes « *secteur hospitalier et extrahospitalier* », contenus dans le libellé proposé. Le Conseil d'Etat propose d'ajouter « *les mots „professionnels de santé du secteur hospitalier et extra-hospitalier“* ». En outre, le Conseil d'Etat marque son accord « *avec la référence à l'instrument des conventions qu'il préfère au régime des vacations horaires déterminées par le ministre et qui était prévu par le projet de loi n°6382. La référence, à la dernière phrase du paragraphe 3,*

*à la prise en compte des frais spécifiques occasionnés par les contraintes liées au milieu carcéral est parfaitement superflue, compte tenu du renvoi à l'instrument de la convention. Le Conseil d'État voudrait toutefois attirer l'attention des auteurs du projet sous examen sur la nécessité d'assurer un agencement juridiquement correct entre le régime des tarifs de droit commun et le régime spécifique pour les traitements en milieu carcéral ».*

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, il a été jugé utile de reprendre les observations soulevées par le Conseil d'Etat.

#### Paragraphe 4

Le paragraphe 4 prévoit deux dispositions importantes dans le contexte du projet de loi sous examen. La première disposition vise à clarifier que tous les soins prodigués aux détenus sont à documenter dans un dossier médical, conformément au droit commun applicable en la matière. La deuxième disposition de ce paragraphe vise à créer une base légale permettant un meilleur échange d'informations cette fois-ci entre les médecins et les autres intervenants, le cas échéant tenus à un secret professionnel ou une obligation de confidentialité, et l'administration pénitentiaire.

*Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat propose de « convertir l'obligation pour le médecin d'échanger avec l'administration pénitentiaire les informations concernant les maladies contagieuses dont sont atteints les détenus en possibilité pour le médecin de communiquer ces informations sans violer pour autant le Code pénal. Le médecin, en prenant sa décision d'informer ou non l'administration pénitentiaire, devra ainsi mettre en balance le droit au respect de la vie privée des détenus malades et les risques qu'encourt la collectivité lorsque les maladies ne sont pas divulguées et que les mesures nécessaires pour préserver la santé des personnes en contact avec ces détenus ne sont pas prises. Pour le surplus, les dispositions légales à respecter par les médecins en cas de dépistage de maladies contagieuses continuent à s'appliquer ».*

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, il est jugé utile de tenir compte des observations du Conseil d'Etat. Il est important de noter que la lutte contre les maladies contagieuses est en effet un aspect très important, mais ce n'est certainement pas le seul aspect médico-sanitaire à prendre en compte, d'où l'idée d'utiliser une formulation plus large tout en mentionnant expressément les maladies contagieuses. L'alternative serait de supprimer la référence aux maladies contagieuses, ce qui aurait comme désavantage que la disposition sous examen resterait muette sur cet aspect très important, voire le plus important.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

#### Paragraphe 5

Le paragraphe 5 de l'article sous examen vise à donner suite à des recommandations formulées par le Médiateur en sa qualité de contrôleur externe des lieux privatifs de liberté dans son rapport de novembre 2010 relatif à l'entrée du détenu en milieu carcéral et à la santé en milieu carcéral où il plaide en faveur d'une consécration dans les textes normatifs de l'obligation pour les intervenants médicaux de s'assurer, dans toute la mesure du possible par écrit, du consentement éclairé du détenu malade à tout acte médical.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat préconise la suppression de ce paragraphe.

#### Echange de vues

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

### **Article 27 initial (supprimé)**

#### Commentaire :

Cet article reprend l'idée de l'article 33 du projet de loi n°6382 d'inscrire dans la loi le principe que les détenues ont le droit de défendre leurs intérêts collectifs vis-à-vis de la direction du centre pénitentiaire. Il s'agit donc d'un droit de pouvoir faire valoir des doléances collectives, ce qui implique que les autorités pénitentiaires restent bien entendu libres, dans les limites de la loi et de leurs compétences, de faire droit à ces doléances ou non. Il s'agit du droit de s'exprimer et non pas du droit de participer à la prise de décision.

Au vu des observations critiques du Conseil d'Etat dans son avis du 13 juillet 2012, les conditions de la délégation unique et représentative ont été supprimées du texte.

Dans le même ordre d'idées, et afin de ne pas entraver l'exercice de ce droit par trop de formalités, il a paru indiqué de ne pas prévoir des dispositions légales supplémentaires. Toutefois, l'article sous examen prévoit qu'un règlement grand-ducal peut régler les modalités y afférentes.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat regarde d'un œil critique le libellé proposé et fait observer que *« la Constitution garantit, à l'article 26, le droit d'association, dans le respect des lois qui règlent l'exercice de ce droit, sans pouvoir le soumettre à une autorisation préalable. Si la loi peut organiser l'exercice du droit d'association, elle ne peut pas le soumettre à une autorisation sous réserve du respect de certains impératifs. D'ailleurs, le texte est muet sur l'auteur de cette autorisation, la loi „impersonnelle“ ou l'administration. Plutôt que d'autoriser l'exercice de la liberté, l'administration ne serait-elle pas appelée à intervenir, par des mesures de sanction si l'exercice porte atteinte à l'ordre dans les centres pénitentiaires ? Dans ce cas, elle ne ferait qu'appliquer le droit commun des sanctions par rapport à des actes individuels, voire collectifs. Le placement en milieu carcéral et la sauvegarde nécessaire de l'ordre, de la sûreté et de la sécurité justifient-ils une limitation du droit constitutionnel d'association ou d'expression ? Le Conseil d'État peut accepter un texte selon lequel la liberté d'association en tant que telle n'est pas atteinte, mais que l'articulation de la défense des intérêts collectifs auprès de l'administration est organisée par un règlement à portée procédurale, sans pouvoir être affectée dans son essence. Ceci pose bien sûr la question de la signification du terme de „modalités“. Le Conseil d'État relève que les modalités à déterminer ne pourront se rapporter qu'à des questions d'organisation et de procédure sans affecter le droit constitutionnel d'association en tant que tel ».*

Au vu des considérations développées ci-dessus, le Conseil d'Etat *« s'oppose dès lors formellement à la disposition de l'article 27 sous avis en ce qu'elle se heurte au droit d'association inscrit à l'article 26 de la Constitution ».*

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, il est proposé de supprimer le libellé sous rubrique. Les auteurs du projet de loi soulignent que l'idée de cet article initial du projet de loi était de mettre en exergue voir d'encourager une pratique existante et qui est considérée comme positive de part et d'autre, alors qu'elle permet de mieux articuler le dialogue entre les prisonniers et la direction du centre pénitentiaire. Cependant, au vu des multiples questions soulevées par le Conseil d'Etat, il est proposé de supprimer cet article.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec la suppression du libellé sous rubrique. Le maintien de l'opposition formelle émise dans le cadre de son avis précédent devient sans objet.

### **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

### **Article 27 nouveau (Article 28 initial)**

#### Commentaire :

En droit luxembourgeois, le travail pénitentiaire est actuellement réglé par le règlement grand-ducal modifié du 24 mars 1989 concernant l'administration et le régime interne des établissements pénitentiaires dont les articles 288 et 289 prévoient que le travail est à la fois une faculté offerte aux détenus et une obligation.

Au vu de l'importance et des multiples répercussions de cette question, il est proposé tout d'abord de la régler non plus au niveau réglementaire mais au niveau de la loi. Ensuite, quant au contenu normatif, la première question – et sans doute la plus importante – est celle de savoir s'il y a lieu de maintenir en droit luxembourgeois le système actuel, ou de prévoir uniquement une obligation du travail pénitentiaire ou bien de le rendre uniquement facultatif.

En consultant les différents travaux et articles de doctrine publiés à l'étranger à ce sujet, on constate qu'il existe un large consensus pour dire que le travail pénitentiaire est considéré comme un des outils contribuant à augmenter les chances d'insertion des détenus, alors que l'absence d'une activité rémunératoire ne convient guère à diriger le futur ex-détenu vers une vie sociale normale dépourvue d'activités criminelles.

Il faut en effet souligner que pour une très grande partie de condamnés, il s'agit à ce sujet véritablement d'une insertion et non pas d'une réinsertion dans le monde du travail, alors qu'ils n'ont pas ou très peu poursuivi un travail régulier avant leur incarcération. Etant donné que l'insertion du condamné dans la vie sociale et professionnelle est l'objectif principal de l'exécution des peines, on voit mal comment ces efforts d'insertion – fournis par le condamné et l'administration pénitentiaire – pourraient être couronnés de succès si le condamné ne pourrait pas être tenu, du moins en principe, à un travail en prison.

Pour l'ensemble de ces éléments, il est proposé de maintenir quant au principe le système actuel, c.-à-d. que, d'une part, le travail est sous certaines conditions une obligation aux termes de l'article 28 mais, d'autre part, le travail est également sous certaines conditions un droit dont bénéficie le détenu aux termes de l'article 29.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat renvoie aux observations soulevées dans le cadre de son avis du 13 juillet 2012 relatif au projet de loi n°6832.

Quant au libellé du paragraphe 1<sup>er</sup>, le Conseil d'Etat indique qu'il « *ne saisit pas la portée de la dernière phrase et plus particulièrement de l'articulation entre un régime de travail assigné et un mécanisme de travail facultatif* ».

En outre, le Conseil d'Etat maintient « *son interrogation quant au renvoi à un règlement grand-ducal pour déterminer les modalités d'exécution du travail et la rémunération. Le paragraphe 3 précise le maintien de l'application du Code du travail aux détenus, ce qui constitue une*

*évidence. Ceci pose toutefois la question de l'articulation entre les dispositions réglementaires à adopter et celles du Code du travail. Si des dérogations au Code du travail sont envisagées, elles devront être fixées dans la loi sous examen et non pas dans le règlement grand-ducal. Le Conseil d'État renvoie encore au respect nécessaire des réglementations en matière de sécurité et de santé au travail ».*

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, il est proposé d'adapter le libellé d'un point de vue terminologique.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

### **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

### **Article 28 nouveau (Article 29 initial)**

Il est proposé d'amender le libellé comme suit :

*« **Art. 28.** (1) *Au sein des centres pénitentiaires, toutes les dispositions sont prises pour assurer aux détenus du travail, des formations, les enseignements fondamentaux, **du sport, un accès à la culture,** ainsi que d'autres activités adaptées, dans le but de favoriser leur insertion. Le travail et les autres activités proposés dans le cadre du plan volontaire d'insertion sont rémunérés sur base du principe de l'équivalence de la rémunération.* »*

### **Commentaire :**

Cet article reprend la substance de l'article 35 du projet de loi n°6382, concernant également le travail en prison, mais sous un angle différent que l'article 28 initial (article 27 nouveau).

En ce sens, cet article dispose en son paragraphe 1<sup>er</sup> que l'administration pénitentiaire prend toutes les dispositions pour assurer aux détenus du travail, des formations, les enseignements fondamentaux ainsi que d'autres activités adaptées, toujours dans le but de favoriser l'insertion du détenu concerné. Le travail n'est pas le seul moyen de favoriser l'intégration des détenus alors que, très souvent, il s'agit d'améliorer d'abord leur éducation et leur formation. Il en découle que, si l'article 28 initial (article 27 nouveau) concerne uniquement le travail, en prévoyant une obligation de travailler sous certaines conditions, l'article sous examen a une portée plus large alors qu'il vise le travail ainsi que d'autres activités susceptibles de favoriser l'insertion du détenu. Par ailleurs, il prévoit un droit du détenu à ces activités. En ce qui concerne le travail, les deux articles relatifs au travail sont donc complémentaires : le détenu ne peut pas être tenu à travailler si, en contrepartie, l'administration pénitentiaire n'est pas tenue d'en offrir.

A noter que l'article sous rubrique n'est pas à comprendre comme un droit absolu du détenu lui permettant de réclamer un travail précis et déterminé sous les conditions qu'il souhaite, mais plutôt comme un droit de pouvoir bénéficier d'un travail ou d'une autre activité adaptée favorable à son insertion, dans la mesure de ce qui est possible à réaliser par l'administration pénitentiaire.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat renvoie aux observations soulevées dans le cadre de son avis du 13 juillet 2012 relatif au projet de loi n°6832.

Le Conseil d'Etat note d'abord que le libellé du « *paragraphe 1<sup>er</sup>, au regard notamment des aménagements apportés par rapport au dispositif de 2012, revêt une portée purement déclamatoire et est dépourvu de toute portée normative. Le Conseil d'État réitère ses réserves, déjà exprimées à l'endroit d'autres dispositions du projet de loi sous examen, de formuler des textes dont l'effet d'annonce l'emporte sur la substance en droit* ».

Quant au libellé proposé, le Conseil d'Etat fait observer que « *même avec la formulation retenue par les auteurs du projet de loi sous examen, il est évident que le détenu ne peut pas revendiquer le droit au travail. Dans son avis de 2012, le Conseil d'État s'était interrogé sur la signification de la disposition qui vise à garantir l'équivalence entre la rémunération du travail et les autres activités proposées dans le cadre du contrat d'intégration devenu plan volontaire d'insertion. Aucune précision n'est fournie ni dans le texte du projet de loi sous examen ni dans le commentaire* ».

Le Conseil d'Etat signale également que le libellé soulève « *la question plus fondamentale du contenu du plan d'insertion et de la place du travail dans ce plan. Est-ce que des activités de formation sont seulement offertes dans le cadre d'un tel plan ? Qu'en est-il de l'accès au travail ou de l'obligation de travailler en relation avec l'acceptation de ce plan ? Dès lors qu'il peut être assigné, le travail n'est pas lié à l'acceptation d'un tel plan. Sera-t-il refusé si le condamné ne l'accepte pas ? Le Conseil d'État avait conclu en relevant que „le moins qu'on puisse dire est que les dispositions en cause sont loin d'être claires et gagneraient à être réexaminées“* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, il est proposé d'ajouter un paragraphe 3 nouveau, et ce, afin de pouvoir reprendre une proposition formulée par Messieurs les directeurs des prisons dans leur avis du 18 novembre 2016 (doc. parl. n°7042<sup>4</sup>).

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé, tout en renvoyant à ses observations relatives à « *la consécration, dans un texte unique, du régime des sorties temporaires accompagnées* ».

### **Echange de vues**

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP renvoie à l'avis consultatif de la Ligue des droits de l'Homme (doc. parl. n°7042<sup>11</sup>) qui « *souhaite que le législateur inscrive plus directement dans la loi le droit d'accès du détenu à la culture et à l'information* ». L'orateur appuie cette proposition. De plus, le sport et la pratique d'une activité physique peuvent s'avérer bénéfiques pour l'insertion du condamné.

Monsieur le Ministre de la Justice énonce qu'il ne s'oppose pas à une adaptation du libellé dans le sens préconisé. Cependant il doute de l'utilité pratique d'un tel amendement. L'orateur signale que l'accès à la culture et à l'éducation font déjà partie des mesures visant à favoriser l'intégration sociale du condamné. En outre, l'orateur renvoie au libellé qui laisse une certaine marge de manœuvre en la matière aux centres pénitentiaires.

- ❖ Plusieurs membres de la Commission juridique jugent utile d'amender le libellé et de consacrer *expressis verbis* l'accès à la culture et l'activité sportive au sein de ce dernier.

Décision : la Commission juridique juge utile de prévoir, au sein du libellé, une référence au sport et à la culture.

### **Article 29 nouveau (Article 30 initial)**

Commentaire :

## Paragraphe 1<sup>er</sup> et 2

Cet article, de même que l'article suivant, sont des dispositions nouvelles par rapport au projet de loi n°6382 et concernent les principes de base des régimes de détention au sein des centres pénitentiaires. Lors de la rédaction du projet de loi n°6382, il a été prévu de faire figurer la majorité des dispositions relatives aux régimes de détention dans un règlement grand-ducal y afférent. Cependant, au vu des observations critiques du Conseil d'Etat dans son avis du 13 juillet 2012, notamment concernant l'article 37 du projet de loi n°6382, le projet de loi sous examen prévoit d'insérer les dispositions les plus importantes relatives aux régimes de détention dans la loi.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat fait observer que le « *placement n'est en effet plus conçu comme une sanction, mais comme une modalité de gestion des détenus décidée, pour les prévenus, par le magistrat compétent et, pour les condamnés, par le directeur du centre pénitentiaire. Le Conseil d'État peut saisir la volonté des auteurs du projet de loi de sortir le placement en régime cellulaire du champ des sanctions. Il n'empêche qu'une telle mesure peut être adoptée à la suite d'un incident et revêt à l'évidence, dans ce cas de figure, la nature d'une sanction, ce qui pose le problème d'un recours. La référence aux violences physiques ou morales au point b) en est la preuve* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, il est proposé de reprendre une proposition formulée par Messieurs les directeurs des prisons dans leur avis du 18 novembre 2016 (doc. parl. n°7042<sup>4</sup>). En effet, la personnalité constitue une dimension qui ne peut être évaluée que par un expert psychologue ou psychiatre, alors que le comportement se mesure en tenant compte de faits manifestes et objectifs constatés au quotidien par les acteurs du terrain.

En outre, comme le placement en régime cellulaire n'est plus prévu en tant que sanction disciplinaire, le renvoi initialement effectué à l'article 33 initial (article 32 nouveau) est superflu.

## Paragraphe 3

Le paragraphe 3 prévoit ensuite encore quelques précisions restrictives concernant le placement en régime cellulaire de certaines catégories particulières de détenus, à savoir les mineurs ainsi que les femmes enceintes, allaitantes ou accompagnées d'un enfant en bas âge.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat fait observer que « *cette disposition est superflue en ce que la situation des personnes visées est à suffisance réglée par les paragraphes 1<sup>er</sup> et 2. La dernière phrase visant la situation des enfants en bas âge revêt une portée propre. Elle pourrait toutefois être incluse comme limite au paragraphe 2, en ce sens que le placement en régime non ouvert est prohibé si l'intérêt de l'enfant en bas âge s'y oppose* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, il est proposé de reprendre une proposition formulée par Messieurs les directeurs des prisons dans leur avis du 18 novembre 2016 (doc. parl. n°7042<sup>4</sup>). Il n'y a en effet que le mineur renvoyé par application de l'article 32 de la loi jeunesse de 1992 ainsi que la prévenue qui devront pouvoir être isolés le cas échéant sur ordre du magistrat instructeur pour les besoins de l'information ouverte contre eux.

Par contre, l'isolement à titre de sanction disciplinaire ou de mesure de ségrégation à titre préventif pour des raisons tenant à la sécurité ne peut être applicable contre les mineurs ou les femmes enceintes, allaitantes ou accompagnées d'un enfant en bas âge, et cela en suivant les résolutions 43/11 et 65/229 des Nations Unies.

#### Paragraphe 4

Le paragraphe 4 prévoit ensuite quelques dispositions procédurales relatives à la décision de placement en régime cellulaire concernant la possibilité du détenu d'avoir été en mesure de faire valoir son point de vue.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat marque son désaccord avec le libellé initial et donne à considérer que cette disposition « *est rédigée dans l'optique d'une procédure administrative non contentieuse, conforte le Conseil d'État dans sa considération qu'un recours est nécessaire. Le Conseil d'État doit émettre une opposition formelle à l'égard du texte tel qu'il est formulé, au regard des articles 13, sinon 6, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et cela notamment en ce qu'en vertu de l'article 23, paragraphe 2, le prononcé de sanctions disciplinaires déguisées est envisageable. Le Conseil d'État préconise encore un recours, non pas devant le juge administratif, mais devant la chambre d'application des peines* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, il est proposé de faire suite aux observations du Conseil d'Etat. A cette fin, le texte a été précisé et reformulé pour une plus grande clarté. En ce qui concerne l'opposition formelle du Conseil d'Etat concernant les voies de recours contre les décisions y prévues, il convient de relever que la disposition sous examen ne mentionne pas expressément les voies de recours, alors que les amendements proposés concernant l'article 36 nouveau (art. 38 initial) et l'article 37 nouveau (art. 39 initial) visent à assurer que toute décision prise en matière pénitentiaire par le directeur de l'administration pénitentiaire ou les directeurs des centres pénitentiaires sont susceptibles d'un recours. Mentionner à l'article sous examen expressément les voies de recours aurait mené soit à une insécurité juridique si les voies de recours n'étaient pas mentionnées également aux autres articles du projet de loi prévoyant une décision du directeur de l'administration pénitentiaire ou des directeurs des centres pénitentiaires, soit cela aurait mené à devoir insérer dans chaque article du projet de loi une mention relative aux voies de recours, ce qui aurait inutilement alourdi le texte du projet de loi.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé. Il note que la « *question des droits de recours, en relation avec laquelle le Conseil d'État avait émis une opposition formelle, est réglée au nouvel article 36 du projet de loi sous examen, objet de l'amendement 45, de sorte que l'opposition formelle peut être levée* ».

#### **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

#### **Article 30 nouveau (Article 31 initial)**

##### Commentaire :

Cet article ne concerne pas la question du placement en régime de vie en communauté ou régime cellulaire, mais la possibilité de placer des détenus dans des cellules spéciales pour des durées courtes voire très courtes, sans que le détenu change pour autant nécessairement de régime.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat regarde d'un œil critique la disposition initialement proposée et s'interroge « sur la précision des concepts utilisés en relation notamment avec le régime cellulaire prévu à l'article 30 [initial, article 29 nouveau]. Quelle est la portée du concept d'„attention particulière“ utilisée au paragraphe 1<sup>er</sup> ? Y a-t-il une différence de nature juridique entre l'inaptitude pour le régime de vie en communauté, visée à l'article 30, et le risque d'atteinte grave envisagée à l'article 31 ? Les auteurs visent expressément le risque d'entrave à une enquête disciplinaire. Ils omettent toutefois le risque d'entrave à une instruction judiciaire. En effet, l'article 31 ne prévoit pas un placement du prévenu sur décision du magistrat compétent. Plus encore que pour le régime cellulaire de l'article 30 se pose la question du droit de recours ».

Au vu des considérations développées ci-dessus, le Conseil d'Etat « émet encore une opposition formelle à l'égard de l'article sous examen dans la mesure où il ne prévoit pas de recours ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi décident de prendre en compte les observations critiques soulevées par le Conseil d'Etat.

En ce qui concerne l'opposition formelle du Conseil d'Etat concernant les voies de recours contre les décisions y prévues, il convient de relever que la disposition sous examen ne mentionne pas expressément les voies de recours, alors que les amendements proposés concernant l'article 36 nouveau (art. 38 initial) et l'article 37 nouveau (art. 39 initial) visent à assurer que toute décision prise en matière pénitentiaire par le directeur de l'administration pénitentiaire ou les directeurs des centres pénitentiaires sont susceptibles d'un recours, ce dernier étant de nature administrative lorsqu'il s'agit du recours devant le directeur de l'administration pénitentiaire contre une décision d'un directeur du centre pénitentiaire, respectivement de nature juridictionnelle lorsqu'il s'agit du recours devant la chambre de l'application des peines contre une décision du directeur de l'administration pénitentiaire.

Tout comme pour d'autres articles du projet de loi, mentionner à l'article sous examen expressément les voies de recours aurait mené soit à une insécurité juridique si les voies de recours n'étaient pas mentionnées également aux autres articles du projet de loi prévoyant une décision du directeur de l'administration pénitentiaire ou des directeurs des centres pénitentiaires, soit cela aurait mené à devoir insérer dans chaque article du projet de loi une mention relative aux voies de recours, ce qui aurait inutilement alourdi le texte du projet de loi.

Au paragraphe 2, il est précisé que la visite du prisonnier, placé dans une des cellules visées au paragraphe 1<sup>er</sup>, effectuée par le médecin ou par l'infirmier doit avoir lieu dans cette cellule même, et non pas ailleurs au sein du centre pénitentiaire. Cette précision est importante, alors que les raisons pour lesquelles un prisonnier a été placé dans une de ces cellules s'opposent à son déplacement à un autre endroit du centre pénitentiaire, étant donné que ce déplacement serait susceptible de créer des risques et des difficultés d'organisation inutiles et préjudiciables.

En ce qui concerne l'opposition formelle du Conseil d'Etat concernant les voies de recours contre les décisions prises en application de la disposition sous examen, il importe de préciser, à l'instar des amendements précédents, que la disposition sous examen ne mentionne pas expressément les voies de recours, alors que les amendements proposés concernant l'article 36 nouveau (art. 38 initial) et l'article 37 nouveau (art. 39 initial) visent à assurer que toute décision prise en matière pénitentiaire par le directeur de l'administration pénitentiaire ou les directeurs des centres pénitentiaires sont susceptibles d'un recours.

Tout comme pour d'autres articles du projet de loi, mentionner à l'article sous examen expressément les voies de recours aurait mené soit à une insécurité juridique si les voies de recours n'étaient pas mentionnées également aux autres articles du projet de loi prévoyant une décision du directeur de l'administration pénitentiaire ou des directeurs des centres

pénitentiaires, soit cela aurait mené à devoir insérer dans chaque article du projet de loi une mention relative aux voies de recours, ce qui aurait inutilement alourdi le texte du projet de loi.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé. Il énonce que « [l]es oppositions formelles soulevées par le Conseil d'État dans son avis du 17 mars 2017, qui portaient sur les voies de recours contre les décisions prises par le directeur du centre pénitentiaire, peuvent être levées au regard du régime prévu au nouvel article 36, objet de l'amendement 45 ».

### **Echange de vues**

- ❖ Madame la Présidente-Rapportrice souhaite avoir des informations supplémentaires sur le régime actuel du placement d'un détenu dans une cellule d'observation permettant la vidéosurveillance permanente de ce dernier.

Monsieur le Ministre de la Justice renvoie à la question parlementaire<sup>5</sup> à ce sujet et donne à considérer que depuis longtemps les cas de vidéosurveillance continue au sein du milieu carcéral ne sont pas exceptionnels au Luxembourg. Les placements peuvent durer une heure seulement, mais aussi, dans un cas tout à fait exceptionnel, 106 jours (il s'agissait d'une détenue à comportement auto-agressif permanent et nécessitant un suivi psychiatrique intensif). En règle générale, les séjours durent de une à quelques journées ; les séjours dépassant dix jours constituant l'exception. Un placement en cellule vidéo-surveillée a lieu uniquement lorsqu'une protection spécifique de la personne concernée s'avère nécessaire.

Madame la Présidente-Rapportrice se demande si un tel placement peut être ordonné par une personne autre qu'un médecin. En outre, l'oratrice souhaite savoir quels cas de figure justifient un tel placement dans une cellule d'observation permettant la vidéosurveillance permanente.

Monsieur le Ministre de la Justice explique que la décision de placement est prise dans 99% des cas par un médecin ou un médecin psychiatre. La direction est informée sur-le-champ par mail et peut intervenir si besoin en est.

La grande majorité des placements se fait dans le contexte de la prévention des suicides et parfois dans un contexte de convalescence après hospitalisation.

Depuis quelques années, les médecins ordonnent également le placement en cellule vidéo-surveillée dès les premiers jours d'une grève de la faim.

Les cellules vidéo-surveillées étant intégrées au service médical, respectivement psychiatrique, les détenus y placés sont vus plusieurs fois par jour par le personnel de soins. Le médecin les voit par ailleurs 1 fois par jour et, en cas de grève de la faim ou de risque de suicide, la personne est vue plusieurs fois par semaine par le psychologue ou un agent SPSE.

Madame la Présidente-Rapportrice s'interroge sur l'opportunité de préciser, au sein de la future loi, qu'un tel placement ne peut être effectué que sur ordonnance d'un médecin.

Monsieur le Ministre de la Justice est d'avis qu'il est inopportun de prévoir une telle disposition au sein du projet de loi. En effet, dans certaines situations exceptionnelles, telles qu'en cas d'absence d'un médecin, il doit être possible d'ordonner le placement provisoire du détenu dans une cellule d'observation jusqu'à ce qu'un médecin puisse être sur place.

---

<sup>5</sup> cf. Q-2015-O-E-2265-02, Réponse du Ministre de la Justice à la question parlementaire n°2265 de Monsieur Alex Bodry concernant la vidéosurveillance en prison

Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur la fréquence de cette mesure ordonnée.

Monsieur le Ministre de la Justice confirme que le recours à cette mesure est fréquent et renvoie aux données statistiques fournies, dans le cadre de la question parlementaire prémentionnée (44 placements en cellule vidéo-surveillée ont été effectués en 2015 contre 203 pour les huit premiers mois de 2016).

L'orateur signale que cette mesure a fait ses preuves en pratiques, comme le taux de suicide en milieu carcéral luxembourgeois compte parmi les plus faibles en Europe.

### **Article 31 nouveau (Article 32 initial)**

Commentaire :

Cet article est la base légale nécessaire afin de prévoir par voie de règlement grand-ducal certaines dispositions d'exécution en ce qui concerne l'admission et la sortie des détenus des centres pénitentiaires, les régimes de détention ainsi que la tenue du dossier individuel de chaque détenu et ne requiert pas d'observations particulières.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

### **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

## **Chapitre 6 – De la discipline**

### **Article 32 nouveau (Article 33 initial)**

Commentaire :

Il est proposé d'amender le libellé comme suit :

« **Art. 32.** (1) Les détenus peuvent faire l'objet de sanctions disciplinaires en cas de non-respect, par commission ou par omission, de leurs obligations légales et réglementaires ou des instructions données par le personnel pénitentiaire.

*(2) Sont considérées comme fautes disciplinaires :*

- 1. le refus d'ordre des membres du personnel de l'administration pénitentiaire et la violation des dispositions législatives ou réglementaires, au règlement intérieur du centre pénitentiaire ou à toute autre instruction de service ;*
- 2. tout acte de nature à compromettre le bon ordre, la sûreté et la sécurité ;*
- 3. tout fait susceptible de constituer une infraction pénale ;*
- 4. l'évasion et la tentative d'évasion ;*
- 5. l'incitation d'un détenu ainsi que le fait de l'aider ou de l'assister à commettre l'une des fautes énumérées au présent paragraphe.*

*(3) Selon la nature et la gravité de la faute, les sanctions suivantes peuvent être prononcées :*

- 1. la réprimande ;*

2. l'exécution d'un travail non rémunéré de nettoyage ou de réparation pendant une durée n'excédant pas quarante heures ;
3. la limitation d'achats à la cantine, sauf les articles d'hygiène corporelle indispensables, pendant une durée n'excédant pas deux mois ;
4. le retrait partiel ou intégral des avantages et objets personnels antérieurement accordés pendant une durée n'excédant pas trois mois ;
5. la saisie des objets visés à l'article 33, paragraphe 11 ;
6. la limitation de recevoir des versements pécuniaires et des subsides de l'extérieur pendant une durée n'excédant pas trois mois ;
7. le changement ou le retrait du travail pendant une durée n'excédant pas trois mois ;
8. le retrait intégral ou partiel des activités individuelles et communes pendant une durée n'excédant pas trois mois ;
9. le confinement en cellule individuelle tel que défini au paragraphe 4.

(4) Le confinement en cellule individuelle consiste dans le maintien du détenu de jour et de nuit pendant une durée maximale de quatorze jours dans sa cellule et comporte la privation d'achats à la cantine, du travail, des avantages et objets personnels antérieurement accordés et de toutes les activités en commun. Le droit aux visites, à la correspondance, à la lecture, à la radio et à la promenade à l'extérieur reste acquis ; toutefois, cette dernière est effectuée seule. Le confinement en cellule individuelle ne peut être prononcé à l'égard des détenus visés à l'article 29, paragraphe 3.

**(5) La sanction disciplinaire prévue au point 9 du paragraphe 3 ne peut être prononcée que si la faute disciplinaire a été commise en relation avec la correspondance ou la visite.**

(56) Les sanctions prévues au paragraphe 3 peuvent être prononcées cumulativement.

(67) Le directeur du centre pénitentiaire ou son délégué peut accorder le bénéfice du sursis à l'exécution de tout ou partie de la sanction lors du prononcé de celle-ci. Le délai d'épreuve ne peut être supérieur à six mois.

(78) Le directeur du centre pénitentiaire ou son délégué peut modifier la sanction en cours, sans l'aggraver, ou dispenser le détenu de l'exécution intégrale ou partielle de celle-ci. »

#### Commentaire :

Cet article du projet de loi sous examen prévoit le principe que les détenus peuvent faire l'objet de sanctions disciplinaires.

Le paragraphe 4 initial prévoyait certaines dispositions procédurales relatives à la décision de placement en régime cellulaire et à la possibilité du détenu d'avoir été en mesure de faire valoir son point de vue. Afin de souligner que le placement en régime cellulaire n'est pas une décision qui, une fois prise, n'est plus reconsidérée, ce paragraphe prévoit encore que la décision de placement en régime cellulaire doit être réexaminée chaque mois afin de vérifier si les raisons ayant justifié le placement en régime cellulaire sont toujours valables. Dans l'affirmative, le placement est renouvelé, au cas contraire, le détenu est placé sous le régime de vie en communauté.

A noter également qu'avec l'entrée en vigueur du projet de loi sous examen et de ses règlements grand-ducaux d'exécution, le régime appelé « régime cellulaire strict » sera aboli.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 17 mars 2017, s'oppose formellement au libellé initial et énonce que le « *paragraphe 4 porte sur la sanction disciplinaire spécifique du confinement en cellule individuelle qui implique d'autres sanctions accessoires. [...] La matière disciplinaire est soumise, comme la matière pénale, à l'exigence de la détermination exacte des faits sanctionnés découlant de l'article 14 de la Constitution. Au regard des nombreuses imprécisions et inadéquations des termes qui ont été relevées par le Conseil d'État, ce dernier doit émettre une opposition formelle à l'égard du texte tel que formulé.* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, il est proposé de procéder à une adaptation terminologique de l'article sous rubrique.

A noter qu'au paragraphe 2, le point 6 initial a été supprimé. Au paragraphe 3, point 5, l'amende en tant que sanction administrative est remplacée par la possibilité d'une saisie au sens de l'article 33 nouveau, paragraphe 11. Par ailleurs, au paragraphe 3, les sanctions prévues aux points 9 à 12 initiaux ont été supprimées et remplacées par un confinement en cellule individuelle, plus amplement défini au paragraphe 4 visé par le présent amendement, où une durée maximale de confinement de 14 jours est proposée.

De plus, le paragraphe 8 est modifié en ce sens qu'une sanction disciplinaire en cours peut uniquement être décidée par le directeur du centre pénitentiaire si cette modification ne l'aggrave pas, c'est-à-dire qu'elle ne peut être qu'en faveur du prisonnier sanctionné.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé et conclut qu' « *[a]u regard des modifications apportées au dispositif sous examen, l'opposition formelle peut être levée* ».

### **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

### **Article 33 nouveau (Article 34 initial)**

Il est proposé d'amender le libellé comme suit :

« **Art. 33.** (1) *En cas de faute susceptible de justifier une sanction disciplinaire, un compte rendu est établi dans les plus brefs délais par le membre du personnel de l'administration pénitentiaire présent lors de l'incident ou qui en a eu connaissance en premier.*

(2) *A la suite de ce compte rendu d'incident, un rapport est établi par un agent désigné par le directeur du centre pénitentiaire. Ce rapport comporte tout élément d'information utile, y compris la déposition du détenu et d'éventuels témoins, sur les circonstances des faits reprochés au détenu et sur ses antécédents disciplinaires.*

(3) *Le directeur ou son délégué apprécie l'opportunité d'entamer une procédure disciplinaire. Les poursuites disciplinaires ne peuvent être entamées plus d'un mois après la découverte des faits à reprocher au détenu.*

(4) *S'il considère les sanctions prévues à l'article 32, paragraphe 3, points 1 à 5, justifiées et proportionnées à la gravité des faits commis, il prononce une ou plusieurs de ces sanctions. La décision motivée d'après les éléments de l'espèce est notifiée par écrit au détenu qui pourra la contester  ~~dans les trois jours de la notification. En cas de contestation, le détenu peut introduire un recours administratif contre cette décision~~ conformément à l'article 3439.*

5) Si de l'avis du directeur ou de son délégué la gravité des faits commis justifie une sanction plus sévère prévue à l'article 32, paragraphe 3, points 6 à 12, le dossier intégral de la procédure disciplinaire est mis à sa disposition.

(6) Le détenu est convoqué par écrit devant le directeur du centre pénitentiaire ou son délégué. Le délai pour préparer sa défense ne peut être inférieur à vingt-quatre heures.

(7) Lors de sa comparution devant le directeur ou son délégué, le détenu présente ses observations. La déposition est jointe au rapport.

(8) Pendant toute la procédure, le détenu peut se faire assister par un avocat de son choix.

(9) La sanction disciplinaire est prononcée en présence du détenu. La décision y afférente lui est ensuite notifiée par écrit sans délai et doit comporter l'indication des motifs ainsi que les moyens de recours.

(10) En cas de nécessité, il est fait appel à un interprète.

(11) Le directeur peut décider de la saisie, à titre principal ou accessoire, de tout objet à l'aide duquel une faute disciplinaire a été commise, qui est le produit de la faute disciplinaire ou qui est susceptible de compromettre le bon ordre et la sécurité. Dans le cas d'une telle saisie, il est procédé lors de la libération du détenu suivant les dispositions de l'article **4035**.

**(12) En cas de recours contre une décision disciplinaire prise par le directeur du centre pénitentiaire, le directeur de l'administration pénitentiaire applique en tout état de cause la procédure prévue aux paragraphes 5 à 10. »**

#### Commentaire :

Cet article du projet de loi prévoit la procédure disciplinaire et apporte des précisions sur le déroulement de celle-ci.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat soulève toute une série d'observations et d'interrogations relative au libellé initialement proposé : « Au paragraphe 1<sup>er</sup>, il y a lieu, dans un souci de cohérence avec l'article 33, de parler de fautes disciplinaires. La formulation „susceptible de justifier une sanction“ est superflue, alors que toute faute au sens de l'article 33 peut entraîner une sanction. Le terme „agent“ signifie-t-il „agent pénitentiaire“? Qui est le destinataire du compte rendu?

Le Conseil d'État rappelle qu'il est impératif de clarifier les concepts d'agent pénitentiaire et de membre du personnel et de préciser les différences éventuelles au niveau du statut et des compétences.

Le paragraphe 3 vise-t-il le fait de poursuivre ou d'entamer les poursuites?

En ce qui concerne le paragraphe 4, le Conseil d'État est d'avis que la référence à la justification et à la proportionnalité de la sanction a sa place au paragraphe 3.

Les paragraphes 4 et 5 font une distinction entre les fautes moins lourdes et celles plus graves.

Le paragraphe 4 vise expressément le prononcé d'une sanction. Un tel énoncé ne figure pas au paragraphe 5 ni dans les dispositions qui suivent. Le paragraphe 9 parle, en termes très généraux, de la décision sur la sanction.

*Le mécanisme procédural prévu est très particulier et revêt deux natures différentes. Pour les fautes moins graves, il s'agit d'un recours „gracieux“ devant le directeur, préalable obligatoire d'un recours judiciaire. Pour les fautes plus graves, il s'agit d'une procédure contradictoire antérieure au prononcé de la sanction. Le Conseil d'État a des réserves par rapport à ce mélange de genres et par rapport au report des droits de la défense au seul stade du recours gracieux.*

*Le paragraphe 11 établit une mesure disciplinaire spécifique consistant dans le retrait d'un objet à l'aide duquel une faute disciplinaire a été commise, qui est le produit de la faute disciplinaire ou qui est susceptible de compromettre le bon ordre et la sécurité. Le dispositif est repris de l'article 36, paragraphe 6, seconde phrase du projet de loi n° 6382. Dans son avis du 13 juillet 2012, le Conseil d'État avait critiqué ce régime. Certes, l'article sous examen précise que l'objet doit être le moyen ou le produit de la faute disciplinaire. Dans ce cas, le terme de „retrait“ est impropre; il s'agit soit de saisir l'objet qui pourra ou devra à une date ultérieure, au plus tard à la sortie de prison, être restitué à l'intéressé, soit de le confisquer. Or, dans ce cas, on est en présence d'une sanction patrimoniale. S'agissant d'une sanction et non pas d'une règle procédurale, ce dispositif devrait figurer dans la liste des sanctions prévues à l'article 33, paragraphe 3.*

*Le texte vise toutefois également le „retrait“ préventif d'objets pour maintenir le bon ordre. Il s'agit d'une mesure ayant une nature juridique différente et qui n'a pas sa place dans une disposition sur les sanctions. Cette mesure administrative non sanctionnatrice renvoie à la question de l'établissement d'une liste d'objets interdits. La confusion entre les deux approches est soulignée par le renvoi que la disposition sous examen opère à l'article 36. »*

*Au vu des considérations développées ci-dessus, le Conseil d'Etat « émet ses vives réserves par rapport à la démarche suivie par les auteurs dans l'articulation et l'agencement des textes. »*

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi visent à prendre en compte des observations formulées par le Conseil d'Etat. A noter que parce que la personne présente au moment de la commission d'une faute disciplinaire ne doit pas nécessairement être un agent pénitentiaire, il est proposé de reformuler cette disposition en ce sens que chaque membre du personnel de l'administration pénitentiaire présent au moment de la commission de la faute peut dresser le compte-rendu en question.

A l'endroit du paragraphe 4, il est proposé de corriger une formulation qui aurait mené à un « double recours » du détenu contre une sanction disciplinaire, et cela justement dans les cas où une des sanctions moins graves a été prononcée. En effet, si le directeur du centre pénitentiaire estime que la faute disciplinaire ne mérite qu'une des sanctions moins graves visées au paragraphe 3, points 1 à 5, de l'article sous examen et que le détenu entend faire un recours contre cette décision, le texte initial aurait mené le détenu devant le même directeur du centre pénitentiaire, disposant ensuite encore, après cela, du recours administratif devant le directeur de l'administration pénitentiaire et du recours juridictionnel devant la chambre de l'application des peines. Etant donné que cela mènerait à une distorsion des procédures, il est proposé, dans la logique des autres dispositions du projet de loi sous examen, qu'un recours administratif contre une décision du directeur du centre pénitentiaire puisse être introduit devant le directeur de l'administration pénitentiaire, conformément à l'article 39 nouveau du projet de loi.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat souligne que « [l']obligation de motivation, qui est mentionnée incidemment, mériterait de figurer dans une disposition particulière couvrant les deux hypothèses, à savoir celle de l'imposition d'une sanction moins grave et celle du prononcé d'une sanction plus grave. Le rappel du droit au

recours est superfétatoire au regard du dispositif de l'article 36. La référence à l'article 39 pour le droit de recours est d'ailleurs erronée et devrait être remplacée par celle à l'article 36. Si les auteurs de l'amendement entendent maintenir ce rappel, le Conseil d'État propose d'omettre l'incidente que le recours vaut seulement « en cas de contestation » de la sanction, étant donné qu'elle énonce d'ailleurs une évidence. De même, il y aurait lieu d'omettre, dans la désignation du recours, le qualificatif « administratif ».

Le Conseil d'État s'interroge sur l'articulation et la logique du paragraphe 11, en relation avec l'article 32, paragraphe 3, point 5, et avec l'article 35. À l'article 32, la saisie est visée comme sanction. À l'article 35, il s'agit d'une mesure de sûreté. Le dispositif sous examen vise les deux qualifications et rappelle les compétences du directeur en la matière. Le texte sous examen est superfétatoire en rapport avec la procédure disciplinaire, dans la mesure où la saisie figure, comme sanction, à l'article 32. Il est encore superfétatoire par rapport à l'article 35, si la saisie est visée comme mesure de sûreté. Le Conseil d'État considère qu'il y a lieu de faire abstraction du paragraphe 11 et de reprendre les précisions figurant au point 5) du paragraphe 3 de l'article 32 ».

Par voie d'amendement parlementaire, la Commission juridique propose d'uniformiser la procédure applicable à la contestation des décisions disciplinaires et de renvoyer à la procédure et aux délais prévus par l'article 34 nouveau du projet de loi.

Pour le surplus, les renvois opérés par les paragraphes 4 et 11 de cet article sont à adapter suite à la proposition infra de supprimer l'article 34 et de déplacer l'article 35 (doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>).

La Commission juridique propose de prévoir expressément, au sein de la future loi, que les paragraphes 5 à 10 de l'article sous rubrique s'appliquent au directeur du centre pénitentiaire, en cas de recours contre une décision disciplinaire prise par lui.

### **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

## **Chapitre 7 – Des recours administratifs et juridictionnels**

### **Article 34 nouveau (Article 35 initial) - supprimé**

Il est proposé de supprimer le libellé de l'article 34 nouveau du projet de loi :

~~« Art. 34. Sur décision du directeur du centre pénitentiaire, tout dommage causé intentionnellement ou par négligence par un détenu peut être réparé, partiellement ou intégralement, à ses frais, sans préjudice des sanctions disciplinaires éventuelles. Avant toute prise de décision, le détenu doit avoir été en mesure de faire valoir son point de vue. La réparation pécuniaire du dommage peut être récupérée sur l'avoir en compte du détenu. »~~

Commentaire :

L'article 34 concerne la question de la réparation du dommage causé par une faute disciplinaire du détenu. Il s'agit du cas de figure où une faute disciplinaire du détenu cause la destruction ou l'endommagement de biens du centre pénitentiaire, comme par exemple des

meubles ou encore des biens d'un autre détenu. Le libellé prévoit que le détenu peut alors être tenu de contribuer, d'une manière ou d'une autre, à la réparation de ce dommage causé par sa faute.

La première raison d'être de cette disposition n'est pas tellement la valeur patrimoniale en cause, mais elle trouve son fondement plutôt dans une approche pédagogique. Il s'agit en effet d'avoir la possibilité légale de mieux montrer au détenu les conséquences de ses actes et de rapprocher les répercussions de ses actes commis en prison à celles que ses actes peuvent avoir dans le monde *extra muros* où il risque également d'être tenu de contribuer à la réparation des dommages qu'il cause. La décision de prélèvement du montant du compte du détenu, afin de réparer le dommage causé à autrui, émane du directeur du centre pénitentiaire et peut être contestée devant la chambre de l'application des peines.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 17 mars 2017, renvoie à son avis du 13 juillet 2012 et constate que « *[l]e droit commun de la responsabilité civile a, en principe, vocation à s'appliquer. Or, le texte proposé institue un droit de l'administration pénitentiaire de faire réparer « unilatéralement » le préjudice aux frais du détenu. [...]* ». Aux yeux du Conseil d'Etat, l'ajout de la précision selon laquelle les frais peuvent être récupérés des avoirs en compte bancaire du détenu, ne répond pas aux interrogations soulevées. Le Conseil d'Etat, signale que cette disposition s'avère problématique au regard du droit civil, « étant donné que le détenu n'est pas privé de ses droits de propriété et que la récupération des frais sur le compte bancaire est opérée en l'absence de titre. Dans la logique du système, le directeur procéderait à la récupération des avoirs ; or le texte ne précise pas cette compétence ».

Le Conseil d'Etat s'oppose formellement au libellé proposé et critique la consécration de droits exorbitants du droit commun au bénéfice du directeur de l'administration pénitentiaire et désapprouve « *la méconnaissance des droits du détenu, tant les droits procéduraux que le droit de propriété en tant que tel* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi visent à prendre en compte les observations critiques formulées par le Conseil d'Etat et proposent de reformuler le libellé sous rubrique.

En ce qui concerne les voies de recours contre les décisions prises en application de la disposition sous examen, il importe de préciser que, à l'instar des amendements relatifs à d'autres articles du projet de loi, l'amendement sous examen ne mentionne pas expressément les voies de recours, alors que les amendements proposés concernant l'article 36 nouveau (art. 38 initial) et l'article 37 nouveau (art. 39 initial) visent à assurer que toute décision prise en matière pénitentiaire par le directeur de l'administration pénitentiaire ou les directeurs des centres pénitentiaires est susceptible d'un recours, donc y compris les décisions visées par le présent article.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat effectue une lecture critique du dispositif amendé et fait observer que « *[l]es modifications proposées rencontrent uniquement les critiques du Conseil d'Etat relatives à la sauvegarde des droits procéduraux du détenu, mais ne répondent pas au questionnement plus fondamental du droit pour le directeur de prononcer ce qu'on peut juridiquement qualifier de condamnation civile* », de sorte que le Conseil d'Etat maintient son opposition formelle à l'égard du dispositif amendé.

La Commission juridique propose de supprimer cet article par voie d'amendement parlementaire.

## **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

### **Article 35 nouveau (Article 36 initial) – supprimé**

Il est proposé de supprimer le libellé de l'article 35 du chapitre 6 du projet de loi, intitulé « *De la discipline* » et de réintroduire ledit article au sein du chapitre 8 intitulé « *De la sécurité des centres pénitentiaires* » :

~~« Art. 35. (1) Sur décision du directeur du centre pénitentiaire, les objets, matières et substances trouvés lors d'une fouille ou d'un contrôle d'un détenu ou de sa cellule sont traités comme suit :~~

~~(a) Lorsqu'il s'agit d'objets, matières et substances prohibés par la loi, ils sont remis aux autorités compétentes.~~

~~(b) Lorsqu'il s'agit d'objets, matières et substances qui sont interdits par la réglementation pénitentiaire sans pour autant être prohibés par la loi et dont l'appartenance à un détenu a pu être établie, ils sont conservés par l'administration pénitentiaire pour être remis au détenu lors de sa libération.~~

~~(c) Lorsqu'il s'agit d'objets, matières et substances qui sont interdits par la réglementation pénitentiaire sans pour autant être prohibés par la loi et dont l'appartenance à un détenu n'a pas pu être établie, ils sont pris sous consigne pour une durée de six mois avant d'être éliminés.~~

~~(2) Par dérogation aux dispositions des points (b) et (c) du paragraphe 1er, les denrées alimentaires et les objets, matières ou substances périssables ou insalubres sont éliminés immédiatement.~~

~~(3) Le traitement des objets, matières et substances conformément aux paragraphes 1 et 2 est sans préjudice de poursuites disciplinaires ou pénales éventuelles. »~~

Commentaire :

Au vu des observations du Conseil d'État, il est proposé de déplacer cet article, figurant actuellement au chapitre 6 relatif à la discipline, pour en faire l'article 40 du chapitre 8 relatif à la sécurité des centres pénitentiaires.

Pour le surplus, il est renvoyé à l'article 40 nouveau du projet de loi.

Suite à la suppression et au déplacement de l'article sous rubrique, les articles subséquents subissent une renumérotation.

### **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

### **Article 34 nouveau (Article 36 initial)**

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

*« Art. 3436. (1) Toutes les décisions prises à l'égard des détenus par les directeurs des centres pénitentiaires en application de la présente loi peuvent faire l'objet d'un recours administratif devant le directeur de l'administration pénitentiaire. Ce recours est à introduire, sous peine d'irrecevabilité, par écrit dans un délai de huit jours ouvrables qui court à partir de la notification de la décision du directeur du centre pénitentiaire au détenu ou, en cas*

d'absence d'une décision du directeur du centre pénitentiaire, dans un délai de trois mois qui court à partir de l'expiration du troisième mois après l'introduction de la demande auprès de ce dernier. Les délais de recours et l'introduction du recours administratif n'ont pas d'effet suspensif.

**~~(2) Les demandes ou recours adressés directement au directeur de l'administration pénitentiaire dont l'objet relève, aux termes de la présente loi, de la compétence du directeur du centre pénitentiaire sont irrecevables. »~~**

#### Commentaire :

Le libellé initialement proposé prévoyait les différentes possibilités de recours des détenus contre les décisions prises en matière pénitentiaire par le directeur de l'administration pénitentiaire et les directeurs des centres pénitentiaires.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat estime que « *[l]organisation des voies de recours relevant du droit d'accès au juge et de la sauvegarde des droits individuels, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, que l'article sous examen soit reformulé* ».

Le libellé, tel qu'amendé par les auteurs du projet de loi, concerne uniquement les recours administratifs, c'est-à-dire les recours à introduire devant le directeur de l'administration pénitentiaire contre les décisions, ou l'absence de décisions, du directeur d'un centre pénitentiaire.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat constate que « *[t]outes les décisions prises à l'égard des détenus par les directeurs des centres pénitentiaires font l'objet d'un recours devant le directeur de l'administration pénitentiaire. Les auteurs qualifient ce recours de recours administratif, qualification destinée à souligner qu'il ne s'agit pas d'un recours juridictionnel* ».

Le Conseil d'Etat effectue une lecture critique du paragraphe 2, tel que propose par les auteurs du projet de loi dans le cadre de leurs amendements du 17 octobre 2017, et signale que « *le terme « recours » est erroné, puisqu'il présuppose déjà une décision prise par le directeur du centre pénitentiaire, seul investi d'un pouvoir décisionnel. En ce qui concerne l'erreur commise quant au destinataire d'une demande émanant d'un détenu, le concept exact n'est pas celui d'irrecevabilité, qui renvoie aux procédures juridictionnelles, mais celui d'incompétence. En vertu de l'article 1er du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'État et des communes, une autorité saisie, qui est incompétente, doit transmettre le dossier à l'autorité compétente ; en d'autres termes, si un détenu saisit le directeur de l'administration pénitentiaire, dans une situation personnelle, alors qu'il devrait s'adresser au directeur du centre pénitentiaire, le directeur de l'administration pénitentiaire devra transmettre la demande à l'autorité compétente. En effet, une dérogation aux règles de la procédure administrative non contentieuse n'est possible que si, conformément à l'article 4 de la loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse, un texte particulier organise une procédure spéciale présentant au moins des garanties équivalentes pour l'administré. Selon la jurisprudence administrative, la clé de répartition prévue par l'article 4 de la loi précitée du 1er décembre 1978 doit être entrevue en tant que principe général du droit s'imposant en matière de procédure administrative non contentieuse et garantissant l'application de la procédure respectivement spéciale ou générale en la matière, suivant le critère de qualité des garanties offertes à l'administré par la procédure concernée* ».

Au vu des considérations développées ci-dessus, le Conseil d'Etat exige, sous peine d'opposition formelle, que le libellé du paragraphe 2 soit supprimé.

Par voie d'amendement parlementaire, la Commission juridique propose de supprimer ce paragraphe 2 du libellé. Par conséquent, une subdivision du dispositif en paragraphes distincts est superflue.

### **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

### **Article 35 nouveau (Article 37 initial)**

#### Commentaire :

L'article sous examen a été introduit par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017 et constitue la suite logique de l'article précédent, alors qu'il prévoit les recours juridictionnels qui peuvent être introduits devant la chambre de l'application des peines contre les seules décisions du directeur de l'administration pénitentiaire, à l'exclusion de celles prises par les directeurs des centres pénitentiaires.

Il a été jugé approprié d'insérer cet article au projet de loi sous examen et non pas au projet de loi n° 7041 alors qu'il s'agit d'un recours en matière pénitentiaire et, suivant les observations du Conseil d'Etat, il y a lieu de regrouper tous les recours en cette matière au projet de loi sous examen et de ne pas les prévoir au Code de procédure pénale.

Le paragraphe 1er de cet article prévoit les dispositions spécifiques à caractère procédural concernant ces recours, tandis que le paragraphe 2 prévoit un renvoi aux dispositions pertinentes du Code de procédure pénale en ce qui concerne les dispositions procédurales générales applicables devant la chambre de l'application des peines.

A noter que le paragraphe 3 prévoit une disposition spéciale relative aux décisions de transfèrement des condamnés entre les centres pénitentiaires. En effet, contrairement à toutes les autres matières où la chambre de l'application des peines peut également faire une appréciation en opportunité des décisions attaquées, les décisions attaquées relatives aux transfèremments entre centres pénitentiaires, prises en application de l'article 18 nouveau du projet de loi, ne peuvent faire l'objet que d'un contrôle de légalité.

Cela signifie que la chambre de l'application des peines peut et doit vérifier (i) que les faits sur lesquels repose la décision attaquée existent et sont établis à suffisance de droit, et (ii) que ces faits peuvent raisonnablement justifier la décision prise, c'est-à-dire que le directeur de l'administration pénitentiaire n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation. A contrario, toute décision de transfèrement qui ne repose pas sur une erreur manifeste d'appréciation ne peut donc pas être annulée par la chambre de l'application des peines.

Cette disposition spécifique se justifie par le fait que les transfèremments décidés par les directeurs des centres pénitentiaires ou le directeur de l'administration pénitentiaire relèvent, quant au fond, de la gestion interne administrative de l'administration pénitentiaire et ne rencontrent guère l'approbation des détenus, sauf s'il interviennent à la demande de ces derniers. Il s'agit donc d'éviter que le directeur de l'administration pénitentiaire et les directeurs des centres pénitentiaires soient privés de cet instrument de gestion interne administrative de l'administration pénitentiaire par le biais de recours de prisonniers qui s'opposent à un transfèrement pour la seule raison qu'il entraîne un changement de leurs habitudes.

A noter que ce paragraphe 3 ne touche en rien les compétences des autorités judiciaires, alors que le recours juridictionnel prévu par l'article sous examen ne peut être dirigé que contre les décisions, ou absences de décisions, du directeur de l'administration pénitentiaire.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat constate que le paragraphe 3 « *établit un régime spécial pour ce qui est des recours contre les décisions de transfèrement au sens de l'article 18 de la loi en projet. Seul est autorisé un contrôle de légalité par rapport aux motifs visés à l'article 7, paragraphe 1er. Le Conseil d'État comprend le système en ce sens que si la décision de transfèrement intervient par décision conjointe des directeurs des deux centres pénitentiaires concernés, le détenu doit d'abord introduire un recours devant le directeur de l'administration pénitentiaire avant de saisir la chambre d'application des peines d'un recours de légalité. Si, conformément à l'article 18, paragraphe 1er, la décision a été prise directement par le directeur de l'administration pénitentiaire, cette décision peut immédiatement faire l'objet d'un recours de légalité devant le juge. L'examen du juge sera limité à l'indication d'une motivation suffisante par rapport aux critères prévus à l'article 7, paragraphe 1er. Le Conseil d'État marque ses réserves par rapport à l'application à une juridiction judiciaire, statuant selon les dispositions du Code de procédure pénale, de règles particulières du contentieux administratif. Il ajoute que dans un recours en annulation, le juge administratif contrôle également la matérialité des faits* ».

### Echange de vues

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

## Chapitre 8 – De la sécurité des centres pénitentiaires

### Article 36 nouveau (Article 38 initial)

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 3638.** (1) *Le directeur de chaque centre pénitentiaire est responsable de la sûreté et de la sécurité de son centre.*

(2) **Sans préjudice des objets, matières et substances prohibés par la loi, Un règlement grand-ducal détermine les objets, matières et substances dont la possession est interdite dans les centres pénitentiaires, tant pour le personnel que pour les détenus et les tierces personnes, ainsi que les mesures et modalités administratives y afférentes à prendre. Ne peuvent être interdits que les objets, matières et substances dont la présence dans un centre pénitentiaire est susceptible de compromettre le bon ordre, la sécurité et la sûreté du centre pénitentiaire, ou de mettre en danger la vie ou l'intégrité physique des personnes, ou qui sont incompatibles avec les missions assignées par la présente loi aux centres pénitentiaires. Les objets, matières et substances interdits peuvent varier en fonction du centre pénitentiaire concerné.** »

### Commentaire :

L'article sous rubrique comporte des dispositions relatives à la sûreté et à la sécurité applicables aux centres pénitentiaires.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> de cet article prévoit le principe général que le directeur de chaque centre pénitentiaire est en charge de la sûreté et de la sécurité de son établissement, sans préjudice

bien entendu des rapports usuels qui existent par rapport à sa hiérarchie, notamment le directeur de l'administration pénitentiaire.

Le paragraphe 2 de cet article prévoit que chaque directeur d'un centre pénitentiaire peut déterminer les objets, matières et substances dont la possession est interdite dans ce centre pénitentiaire, et cela pour toutes personnes qui s'y rendent. Il est en effet important de prévoir que cette liste peut différer d'un centre pénitentiaire à un autre, alors que les conditions de détention et de vie ne sont pas les mêmes au centre pénitentiaire de Luxembourg, prison à régime fermé où les condamnés purgent leurs peines, au centre pénitentiaire de Givenich, prison à régime semi-ouvert ou certains condamnés peuvent purger leur peine, et au centre pénitentiaire d'Uerschterhaff, prison à régime fermé où les personnes en détention préventive sont hébergées.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 17 mars 2017, renvoie à son avis du 31 mars 2009 concernant le projet de loi n° 5947<sup>3</sup>. Dans cet avis, il avait fait observer « que l'article 6, paragraphe 4, du projet de loi, aux termes duquel « *le directeur peut fixer pour chacune des unités un régime de rétention spécifique* », se heurtait à l'article 36 de la Constitution qui réserve le pouvoir d'exécuter des lois au Grand-Duc et avait annoncé que le maintien de la prérogative visée en faveur du Directeur du Centre l'empêcherait de dispenser la loi en projet du deuxième vote constitutionnel. Le Conseil d'État réitère ces considérations concernant l'article 40, paragraphe 2, sous avis. Il s'oppose dès lors formellement à l'attribution d'un pouvoir réglementaire au directeur du centre pénitentiaire tel qu'il est proposé au paragraphe 2 ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi visent à prendre en compte des observations critiques soulevées par le Conseil d'Etat. Le texte proposé maintenant prévoit que les objets, matières et substances interdits en prison sont déterminés par un règlement grand-ducal, et non pas directement par les directeurs des centres pénitentiaires. Les deux dernières phrases nouvelles du paragraphe 2 visent à mieux cerner le contenu du futur règlement grand-ducal.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat estime que « *le paragraphe 2 prévoit désormais qu'un règlement grand-ducal détermine les objets, matières et substances interdits dans les centres pénitentiaires. Le dispositif sous examen détermine les critères de l'interdiction. Le régime prévu permet de lever l'opposition formelle. Le Conseil d'État comprend que le règlement grand-ducal opérera une distinction selon que le centre est destiné à accueillir des condamnés, des personnes en détention préventive ou des condamnés bénéficiant d'un régime de sortie élargie. Le Conseil d'État comprend encore que le règlement grand-ducal ne reprendra pas, dans la liste, les objets qui sont prohibés par la loi au sens de l'article 35, paragraphe 1er, point a)* ». Quant à la formulation du libellé, il y a lieu de signaler que le Conseil d'Etat propose un libellé alternatif.

Par voie d'amendement parlementaire, la Commission juridique fait sienne la proposition de texte du Conseil d'Etat. En outre, elle procède à une adaptation des références.

### **Echange de vues**

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP renvoie au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article sous rubrique et s'interroge sur la nature de la responsabilité y mentionnée.

Le représentant du Ministre de la Justice explique que la responsabilité y visée est celle qui est contenue dans d'autres lois. Ainsi, la responsabilité administrative et disciplinaire du directeur peut être engagée, en cas de faute commise par ce dernier.

Il faut garder à l'esprit que ce paragraphe revêt une importance particulière dans l'optique de la répartition des compétences entre les différents directeurs des centres pénitentiaires et celles du directeur de l'administration pénitentiaire.

### **Article 37 nouveau (Article 39 initial)**

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 3739.** (1) *L'accès de toute personne, y compris de celles visées à l'article 24, à un centre pénitentiaire peut être soumis à un contrôle de sécurité et de sûreté de la personne, de son identité, de ses bagages et effets personnels, ainsi que du véhicule et de son chargement lorsque ce véhicule entre dans l'enceinte du centre pénitentiaire. Ce contrôle ne peut pas porter sur des dossiers, documents ou pièces qui sont couverts par un secret professionnel ou qui relèvent du secret de l'instruction. Les porte-documents ou autres récipients dans lesquels se trouvent les dossiers, documents ou pièces concernés ne peuvent faire l'objet que d'un contrôle visuel sommaire permettant de constater qu'ils ne contiennent pas d'objets, matières et substances **prohibés par la loi ou interdits par règlement grand-ducal pris sur base interdits au sens** de l'article 3638, paragraphe 2, à l'exclusion de tout contrôle qui permettrait de prendre connaissance du contenu des dossiers, documents ou pièces concernés.*

(2) *Les visiteurs au sens de l'article 23 peuvent être soumis à une fouille simple et, le cas échéant, à une fouille intégrale prévues par l'article 3840 pour les raisons y indiquées. **Les autres personnes demandant accès à un centre pénitentiaire peuvent uniquement être soumises à une fouille simple. En cas de refus, le paragraphe 3 du présent article est applicable.***

(3) *L'accès au centre pénitentiaire est refusé à toute personne qui ne se soumet pas aux contrôles prévus par le présent article.*

(4) *Le présent article ne s'applique pas aux **agents des services de secours, d'incendie et de sauvetage** dans l'exercice de leurs missions, **ni et** aux agents de la Police chargés de l'extraction et du transfèrement des détenus ou en cas d'intervention en application de l'article 4647. »*

#### **Commentaire :**

L'article sous rubrique vise à déterminer l'accès au centre pénitentiaire et les modalités des contrôles de sécurité applicables.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> initial prévoyait le principe que toute personne se rendant dans un centre pénitentiaire peut être soumise à des contrôles, y compris les bagages, effets personnels et les véhicules.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 17 mars 2017, avait fait observer qu'il « a des doutes sérieux quant à l'application de ce texte aux personnes visées à l'article 24, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la loi sous objet, précision qui a été ajoutée par rapport au texte de 2012. Le contrôle des effets personnels ne saurait pas porter sur des dossiers ou pièces couvertes par le secret professionnel ou relevant du secret de l'instruction. Le Conseil d'État exige, sous peine d'opposition formelle, une précision du dispositif ».

Le paragraphe 2 initial visait à créer une base légale afin que les centres pénitentiaires, dans le contexte de ces contrôles, puissent traiter les données personnelles nécessaires, en limitant leur conservation à une durée maximale de cinq ans.

Le Conseil d'Etat, « *s'oppose formellement à cette disposition, pour atteinte au respect à la vie privée, vu qu'il ne voit pas la nécessité d'un tel traitement, notamment des données photographiques et biométriques, pour une durée de cinq années à l'égard des visiteurs. Que signifie, au demeurant, la formule « dans le contexte de ces contrôles » ?* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi visent à prendre en compte les critiques formulées par le Conseil d'Etat.

L'amendement gouvernemental vise, d'une part, à préserver le secret de l'instruction ou tout autre secret professionnel comme le Conseil d'Etat l'a préconisé, tout en maintenant, d'autre part, la possibilité de pouvoir vérifier les porte-documents ou autres récipients dans lesquels peuvent se trouver des documents couverts par ces secrets, en prévoyant que les porte-documents et autres récipients ne peuvent faire l'objet que d'un contrôle visuel sommaire qui doit se limiter à constater qu'ils ne renferment pas d'objets interdits par la réglementation pénitentiaire, à l'exclusion de tout contrôle permettant de prendre connaissance du contenu de ces documents.

En outre il est proposé de supprimer le texte initial du paragraphe 2 initial de cet article qui n'est en effet plus nécessaire, alors que la protection des données à caractère personnel fera l'objet d'une réglementation nouvelle par le biais du projet de loi n° 7168 dont les dispositions s'appliqueront également à l'administration pénitentiaire.

Cependant, il est proposé d'introduire au paragraphe 2 de cet article une nouvelle disposition visant à permettre de soumettre les visiteurs à une fouille simple et à une fouille intégrale telles qu'elles sont prévues pour les détenus par l'article 40 nouveau. Cette disposition vise à pouvoir lutter plus efficacement contre toutes sortes de trafics d'objets prohibés par la loi ou interdits par la réglementation pénitentiaire, qui sont très souvent introduits en prison par des visiteurs. En effet, étant donné que les bagages et effets personnels des visiteurs sont de toute façon contrôlés, de plus en plus de visiteurs tentent d'introduire en prison des objets cachés sur voire dans leur corps. Pour cette raison, la disposition sous examen est importante pour endiguer cette voie d'entrée des objets, matières et substances prohibés par la loi ou interdits par la réglementation pénitentiaire en prison.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat constate que le « *nouveau dispositif distingue entre le contrôle de sécurité et de sûreté organisé au paragraphe 1er et le régime de fouille prévu au paragraphe 2. Le contrôle de sécurité et de sûreté porte sur la présence d'objets, de matières et de substances interdits au sens de l'article 38, paragraphe 2. Le secret professionnel et le secret de l'instruction sont expressément préservés. Sont concernées toutes les personnes demandant accès à un centre pénitentiaire. Le paragraphe 2 organise un régime de fouille pour les visiteurs prévus à l'article 23, à l'exclusion de ceux bénéficiant du régime de l'article 24. Ce régime de fouille est organisé selon les règles prévues à l'article 40 portant sur la fouille à l'égard des détenus* ». Il soumet également un libellé alternatif aux membres de la Commission juridique.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec la sauvegarde du secret de l'instruction et du secret professionnel avec l'élimination du dispositif sur la conservation des données. Néanmoins, il s'interroge sur toute une série de considérations découlant du libellé amendé : « *Quelle est la portée propre du contrôle de sécurité et de sûreté du paragraphe 1er par rapport à la fouille du paragraphe 2 ? Ne faudrait-il pas préciser, au paragraphe 1er, que ce contrôle ne peut pas porter sur des objets que le « visiteur » porte sur lui, mais uniquement sur des effets personnels qu'il apporte dans un récipient au sens de la deuxième phrase du paragraphe 1er ? La référence à l'article 38, paragraphe 2, dans la dernière phrase du paragraphe 1er, est insuffisante dès lors que ce texte vise les objets interdits par règlement grand-ducal et non pas ceux prohibés par la loi. Au niveau de la terminologie, le texte devrait viser « la personne demandant accès » à un centre pénitentiaire de préférence à celle de « visiteur »* ».

Enfin, la Haute Corporation préconise une « uniformisation de la terminologie » et donne à considérer que : « [l]a seconde phrase du paragraphe 2 est superfétatoire au regard du paragraphe 3. Le paragraphe 4 mélange, au niveau de son champ d'application personnelle, le concept de service avec celui d'agent. Il est encore indiqué de viser les agents et non pas les personnes relevant des services de secours etc ».

Par voie d'amendement parlementaire, la Commission juridique propose de reformuler les paragraphes 1 et 4 qui font suite aux observations du Conseil d'Etat et d'adapter les renvois y effectués.

### **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

### **Article 38 nouveau (Article 40 initial)**

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 3840.** (1) Sur ordre du directeur du centre pénitentiaire chaque détenu **est peut être** soumis à une fouille simple lorsqu'un ou plusieurs indices ou des informations permettent de présumer que le détenu dissimule sur son corps des objets, matières ou substances dont la possession est prohibée par la loi ou interdite par **règlement grand-ducal pris sur base de l'article 36, paragraphe 2 la réglementation pénitentiaire ou qui sont de nature à compromettre la sécurité, la sûreté ou le bon ordre du centre pénitentiaire.** La fouille simple est réalisée au moyen d'une palpation du corps ou à l'aide de moyens de détection électronique sans que le détenu ait à se dévêtir **partiellement ou intégralement.**

**La fouille simple peut également être ordonnée à charge de chaque détenu qui a été en contact avec une ou plusieurs personnes externes au centre pénitentiaire.**

(2) Une fouille intégrale, comportant l'obligation pour le détenu de se dévêtir **partiellement ou intégralement,** peut être ordonnée lorsque les moyens utilisés dans le cadre de la fouille simple sont insuffisants. La fouille intégrale consiste dans le contrôle visuel de la surface nue du corps, de l'intérieur de la bouche et des oreilles, ainsi que des aisselles et de l'entre-jambes du détenu.

(3) Pour des raisons dûment motivées tenant à l'existence d'indices ou d'informations visé au paragraphe 1<sup>er</sup>, le détenu peut être soumis à une fouille intime qui consiste dans le contrôle des cavités ou ouvertures corporelles autres que celles visées au paragraphe 2, le détenu étant dévêtu partiellement ou intégralement. Les fouilles intimes sont effectuées, sur réquisition du directeur du centre pénitentiaire, par un médecin autre que le médecin traitant du détenu contrôlé.

(4) Les fouilles intégrales et les fouilles intimes sont effectuées à l'abri des regards de tierces personnes. Le dévêtement intégral du détenu lors des fouilles intégrale et intime ne peut se faire qu'en deux temps. Les fouilles simples sont effectuées par deux membres du personnel de l'administration pénitentiaire dont un au moins du même sexe que le détenu. Les fouilles intégrales et intimes sont effectuées par deux membres au moins du personnel de l'administration pénitentiaire du même sexe que le détenu. Les membres du personnel de l'administration pénitentiaire effectuant les fouilles prévues par le présent article sont désignés parmi ceux qui ont suivi une formation spéciale les préparant à cette tâche.

(5) Les fouilles prévues par le présent article peuvent être effectuées soit lors de l'admission du détenu au centre pénitentiaire, soit lors de chaque entrée ou sortie du détenu, soit pendant son séjour au centre pénitentiaire. Elles doivent être effectuées dans le respect de la dignité humaine et éviter toute humiliation des détenus fouillés. Les vêtements, bagages et effets personnels des détenus sont soumis aux dispositions de l'article 3739, paragraphe 1er, et de l'article 3941.

(6) Les modalités d'exécution des fouilles prévues par le présent article sont déterminées par règlement grand-ducal. »

#### Commentaire :

L'article sous rubrique établit un mécanisme des fouilles corporelles des détenus.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat renvoie, d'une part, à son avis du 13 juillet 2012 relatif au projet de loi n° 6382, et rappelle « *la nécessité de préciser ce régime et de l'entourer des garanties nécessaires à la sauvegarde de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en se référant à l'arrêt du 20 janvier 2011, Shennawy c. France de la Cour européenne des droits de l'homme* ». D'autre part, le Conseil d'Etat renvoie à son avis du 11 novembre 2014 sur le projet de loi portant création de la loi du 16 juin 2004 portant réorganisation du Centre socio-éducatif de l'Etat (n° 6593<sup>5</sup>) dans lequel il avait « *procédé à une analyse détaillée de la question des fouilles corporelles et a fait une proposition de texte. Dans les amendements du 1er juin 2016, le Gouvernement a repris cette proposition. Dans un souci de cohérence des lois et de garantie équivalente des droits individuels, le Conseil d'Etat insiste à retenir un texte qui soit le plus proche possible du texte proposé dans les amendements gouvernementaux dans le projet de loi (n° 6593-5) précité* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi visent à prendre en compte les observations formulées par le Conseil d'Etat et proposent de reformuler le libellé. En ce qui concerne les « *indices permettant de présumer* » que le détenu dissimule des objets interdits sur ou dans son corps, les amendements visent également à tenir compte d'une observation faite par la Cour Supérieure de Justice (doc. parl. n° 7042<sup>5</sup>), proposant de s'inspirer à ce sujet du libellé des articles 45 et 48-10 du Code de procédure pénale.

Il est finalement proposé d'insérer à l'article sous examen un paragraphe 6 nouveau prévoyant un règlement grand-ducal pour déterminer de plus amples modalités des fouilles prévues. Eu égard à l'importance et à la sensibilité de cette mesure, il semble opportun de les entourer de dispositions supplémentaires, dont le détail fait cependant qu'il convient de les prévoir plutôt par règlement grand-ducal que par la loi.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat « *marque son accord avec la démarche suivie par les auteurs de l'amendement. Il note, toutefois, certaines divergences avec le dispositif retenu dans la loi précitée du 16 juin 2004 et relève que les particularités de la loi en projet nécessitent certaines adaptations* », et il effectue un examen détaillé des dispositions amendées.

Par voie d'amendement parlementaire, la Commission juridique juge utile de tenir compte des observations du Conseil d'Etat (amendement n° 50 du doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>), les modifications des renvois opérés par ces paragraphes résultant par ailleurs de la proposition supra de supprimer l'article 34 et de déplacer l'article 35 (doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>).

Au paragraphe 1<sup>er</sup>, le « *peut être* » est remplacé par « *est* », alors qu'il n'était pas dans l'intention des auteurs du projet de loi de laisser une marge d'appréciation aux agents pénitentiaires, lorsque le directeur du centre pénitentiaire a donné l'ordre de procéder à des fouilles, l'idée ayant été de laisser une marge de manœuvre au directeur du centre pénitentiaire d'ordonner des fouilles, afin d'éviter qu'à chaque instant de tous les jours, toutes les personnes demandant accès à un centre pénitentiaire doivent être fouillées, ce qui rendrait la situation impraticable.

Si l'article 10*bis* de la loi du 16 juin 2004 sur le centre socio-éducatif de l'Etat mentionne lui-même la possibilité que le délégué du directeur puisse ordonner des fouilles, cette mention au sein de l'article 38 nouveau du projet de loi sous examen n'est pas nécessaire au vu de l'article 13, paragraphe 2, du projet de loi.

L'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article sous examen n'est en effet pas nécessaire au vu du libellé du paragraphe 5 de l'article sous examen, de sorte qu'il est proposé de le supprimer. En ce qui concerne le paragraphe 2, il est considéré que les termes « *raisons dûment motivées* » de l'article 10*bis*, paragraphe 2, de la loi du 16 juin 2004 sur le centre socio-éducatif de l'Etat ne sont pas nécessaires, alors que cela résulte d'ores et déjà du texte même de l'article 38 nouveau sous examen : le paragraphe 1<sup>er</sup> prévoit des conditions factuelles sur base desquelles une fouille simple peut être ordonnée (indices ou informations de dissimulation d'objets, matières ou substances), et, selon le paragraphe 2, une fouille intégrale peut être ordonnée si une fouille simple s'avère insuffisante ; ces éléments, en leur ensemble, constituent les raisons dûment motivées.

En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article sous examen, le terme « *exceptionnellement* » de l'article 10*bis*, paragraphe 3, de la loi du 16 juin 2004 sur le centre socio-éducatif de l'Etat, n'est pas repris, alors que les fouilles intimes sont tout simplement moins exceptionnelles dans un centre pénitentiaire que dans un centre socio-éducatif de l'Etat.

### **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

### **Article 39 nouveau (Article 41 initial)**

#### **Commentaire :**

Cet article est une disposition nouvelle qui fait suite à une opposition formelle du Conseil d'Etat faite dans son avis du 13 juillet 2012 concernant le paragraphe 6 de l'article 38 du projet de loi n° 6382, à savoir que la fouille des cellules des détenus doit être prévue dans la loi même.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé. Quant à la seconde phrase contenue dans le libellé initial, le Conseil d'Etat préconise la suppression de celle-ci.

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi visent à prendre en compte les observations formulées par le Conseil d'Etat. Par ailleurs, ils jugent utile de reprendre une proposition de Messieurs les directeurs des prisons dans leur avis du 18 novembre 2016 (doc. parl. n° 7042<sup>4</sup>), ainsi que l'avis de Madame la Médiateure (doc. parl. n° 7042<sup>7</sup>). Cependant, étant donné que ces contrôles s'effectuent également par des moyens techniques soumis à une évolution rapide, il est proposé d'en prévoir le détail par un règlement grand-ducal plutôt que par des dispositions du présent projet de loi.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

### Echange de vues

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

### Article 40 nouveau (Article 35 initial)

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 4035.** (1) *Sur décision du directeur du centre pénitentiaire, les objets, matières et substances trouvés lors d'une fouille ou d'un contrôle d'un détenu ou de sa cellule sont traités comme suit :*

(a) *Lorsqu'il s'agit d'objets, matières et substances prohibés par la loi, ils sont remis aux autorités compétentes.*

(b) *Lorsqu'il s'agit d'objets, matières et substances qui sont interdits par **le règlement grand-ducal pris sur base de l'article 36, paragraphe 2, la réglementation pénitentiaire** sans pour autant être prohibés par la loi et dont l'appartenance à un détenu a pu être établie, ils sont conservés par l'administration pénitentiaire pour être remis au détenu lors de sa libération.*

(c) *Lorsqu'il s'agit d'objets, matières et substances qui sont interdits par **le règlement grand-ducal pris sur base de l'article 36, paragraphe 2, la réglementation pénitentiaire** sans pour autant être prohibés par la loi et dont l'appartenance à un détenu n'a pas pu être établie, ils sont pris sous consigne pour une durée de six mois avant d'être éliminés, **ou sont remis au détenu qui se manifeste pendant la durée de la consignation et qui peut raisonnablement établir que l'objet, la matière ou la substance concerné lui appartient.***

(2) *Par dérogation aux dispositions des points (b) et (c) du paragraphe 1er, les denrées alimentaires et les objets, matières ou substances périssables ou insalubres sont éliminés immédiatement.*

(3) *Le traitement des objets, matières et substances conformément aux paragraphes 1 et 2 est sans préjudice de poursuites disciplinaires ou pénales éventuelles. »*

### Commentaire :

L'article sous rubrique prévoit les dispositions suivant lesquelles l'administration pénitentiaire peut disposer des objets, matières et substances non admis dans les centres pénitentiaires. Il y a lieu de noter qu'il ne s'agit pas nécessairement de substances illicites.

Le paragraphe 1<sup>er</sup>, points b) et c) fait la distinction entre les différentes catégories d'objets et la procédure à suivre : pour les objets, matières et substances qui ne sont pas prohibés en tant que tels, mais dont la possession est interdite au centre pénitentiaire (notamment des ciseaux, couteaux, téléphone, etc.) et dont il a pu être établi à qui ils appartiennent, ils sont conservés par l'administration pénitentiaire et remis au détenu lors de sa libération. En ce qui concerne les objets, matières et substances visés ci-dessus dont il n'a pas pu être établi à qui

ils appartiennent, ils sont pris sous consigne par l'administration pénitentiaire pour une durée de six mois et éliminés ensuite si personne ne s'est manifesté pour les réclamer.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 17 mars 2017, critique la formulation du libellé et renvoie à « *l'incohérence de la logique et de la formulation du texte qui mélange le caractère illégal des objets et le sort qui leur est réservé en fonction de la propriété. Il a du mal à saisir la portée propre de cette mesure de sûreté par rapport à la procédure disciplinaire classique d'autant plus que la saisie prévue porte sur des objets prohibés ou interdits et non pas sur des objets dangereux* ». Aux yeux du Conseil d'Etat, « *la nature de l'acte n'est pas claire et que les qualifications varient ; le texte vise tantôt la remise obligatoire, tantôt la conservation d'objets sans maître, tantôt la mise sous consigne, tantôt encore l'élimination. De même, l'auteur de la mesure n'est pas précisé. Le texte se réfère aux entités impersonnelles d'autorités compétentes ou à l'administration pénitentiaire. Le Conseil d'Etat ne peut que supposer que la mesure est ordonnée ou entérinée par le directeur et que les agents pénitentiaires doivent disposer de certains pouvoirs sur le terrain* ».

*Il conclut que « la terminologie employée n'est pas claire, ce qui est de nature à poser des problèmes au niveau de l'application du texte proposé. Pour des raisons tenant à la sécurité juridique et aux droits des détenus, le Conseil d'Etat doit émettre une opposition formelle à l'égard du dispositif sous examen ».*

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi visent à prendre en compte les observations critiques soulevées par le Conseil d'Etat.

L'article fait une distinction entre les objets, matières et substances qui sont prohibés en tant que tels par la loi, donc également à l'extérieur d'une prison, comme par exemple des drogues ou des armes et ceux qui ne sont pas prohibés par la loi. Ces objets, matières et substances sont visés par le point (a) du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article, et ils sont directement remis aux autorités compétentes, en principe à la Police grand-ducale.

En outre, l'article sous rubrique concerne les objets qui ne sont pas prohibés par la loi, mais qui sont interdits en prison, comme par exemple des téléphones portables, des couteaux, des paires de ciseaux, etc. Ce sont les objets, matières et substances visés par le paragraphe 2 de l'article 38 nouveau (art. 40 initial) et qui sont à déterminer par règlement grand-ducal.

Concernant ces objets, matières et substances, il y a cependant encore lieu de distinguer entre, d'une part, ceux dont l'appartenance à un détenu a pu être établie, notamment lors du contrôle d'une cellule, visés au point (b) du paragraphe 1<sup>er</sup> de cet article, et qui sont alors conservés par l'administration pénitentiaire pour être remis au prisonnier au moment de la libération, et, d'autre part, ceux dont l'appartenance à un détenu n'a pas pu être établie, visés au point (c) de l'article 1<sup>er</sup> de cet article. Ces objets matières et substances sont alors pris sous consigne pendant une durée de six mois avant d'être éliminés.

Le paragraphe 2 du texte proposé prévoit ensuite une exception pour les objets, matières et substances interdits par la réglementation pénitentiaire, lorsqu'ils sont périssables ou insalubres, comme par exemple des aliments. Dans ce cas, ils sont éliminés immédiatement. Le paragraphe 3 vise finalement à préciser que les mesures prises en application des paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice de poursuites disciplinaires ou pénales éventuelles.

En ce qui concerne les poursuites disciplinaires, cela signifie que les objets, matières et substances peuvent faire l'objet du traitement prévu par l'article sous examen parallèlement à une poursuite disciplinaire ou non, suivant le cas d'espèce. En ce qui concerne des poursuites pénales éventuelles, cela signifie que les mesures prévues peuvent être prises même en l'absence d'une poursuite pénale, mais si une poursuite pénale est engagée, les règles prévues en matière de procédure pénale, principalement celles relatives à la saisie et à la confiscation, prévalent bien sûr sur celles prévues par l'article sous examen.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé. Cependant, il s'interroge sur l'emplacement du libellé amendé et fait observer que : « *N'aurait-il pas été plus cohérent de faire figurer le dispositif sous examen à la suite de ces mécanismes de contrôle ? L'emplacement de l'article 35 nouveau dans le chapitre 6 relatif à la discipline permet la conclusion qu'il s'agit d'une mesure disciplinaire. Or, le paragraphe 3 réserve expressément l'application des mesures disciplinaires. S'ajoute à cela que la mesure de saisie porte également sur des objets trouvés dont la propriété n'a pas pu être établie et dont la consignation et l'élimination répondent plus à un objectif de sûreté interne qu'à un objectif de discipline. À noter que la liste des objets interdits est fixée par règlement grand-ducal adopté au titre de l'article 38 figurant dans le chapitre relatif à la sécurité des centres pénitentiaires* ». En outre, le Conseil d'Etat propose des adaptations d'ordre terminologique.

Par voie d'amendement parlementaire, la Commission juridique propose de déplacer l'article 35 (doc. parl. n°7042<sup>10</sup>) du chapitre 6 (discipline des détenus) vers le chapitre 8 (sécurité des centres pénitentiaires) et de l'amender encore sur certains points de formulation dans le sens préconisé par le Conseil d'Etat.

### **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

### **Article 41 nouveau (Article 42 initial)**

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 4142.** (1) *Les détenus peuvent être soumis à des tests de dépistage de substances prohibées par la loi ou interdites par **règlement grand-ducal pris sur base de l'article 36, paragraphe 2, la réglementation pénitentiaire** lors de chaque entrée et sortie du centre pénitentiaire, de même que, pendant leur séjour au centre pénitentiaire. Les tests sont ordonnés par le directeur du centre pénitentiaire.*

(2) *Les tests de dépistage destinés aux mêmes fins peuvent être effectués concernant des substances susceptibles de constituer des substances visées au paragraphe 1<sup>er</sup> découvertes lors des contrôles effectués en application de l'article 3941.* »

### **Commentaire :**

Cet article vise à permettre à l'administration pénitentiaire de combattre plus efficacement les trafics de drogues et d'autres substances similaires auxquels toutes les prisons sont exposées.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat fait observer, au sujet des contrôles, qu'il « *comprend les contrôles opérés à l'entrée et à la sortie du centre pénitentiaire, il s'interroge sur les autres contrôles. Il note, d'abord, que le texte ne précise pas que ces contrôles sont opérés à l'intérieur du centre y compris dans les cellules. Ces contrôles peuvent également prendre la forme de fouilles corporelles sans qu'un lien clair soit opéré avec l'article 42. Quelle est la portée de la précision qu'il s'agit de contrôles « réguliers aléatoires » ? Le terme « régulier » signifie-t-il que le directeur doit faire procéder régulièrement à de tels contrôles ou que ces contrôles peuvent être contestés en relation avec le critère de régularité ? Le terme « aléatoire », déjà critiqué par le Conseil d'Etat dans son avis relatif au projet de loi n° 6382, signifie-t-il que ces contrôles peuvent être exercés partout à l'intérieur du centre pénitentiaire*

*sans justification particulière ? Si tel est le sens de la disposition, le terme aléatoire est mal choisi. Le Conseil d'État propose d'omettre ces qualificatifs ».*

Le Conseil d'Etat critique la terminologie employée et « *relève encore l'inadéquation du terme technique de « dépistage » qui vise la détection d'une maladie, en l'occurrence de la toxicomanie et non pas la découverte de stupéfiants. Il se demande si le terme de « contrôle » portant sur la détention de substances prohibées n'est pas plus indiqué ».*

Quant au paragraphe 2 qui vise les tests de dépistage sur des substances susceptibles de constituer des substances interdites, le Conseil d'Etat « *comprend le sens de la disposition, la formulation n'est ni claire ni bien agencée »* et soumet aux auteurs du projet de loi un libellé alternatif.

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi visent à prendre en compte les observations formulées par le Conseil d'Etat.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé et donne à considérer que « *[L]es modifications apportées répondent, en partie, à des critiques émises par le Conseil d'État dans son avis du 17 mars 2017. Sur d'autres points, il n'a pas été suivi dans ses considérations. Le Conseil État réitère son observation relative à l'utilisation du terme de réglementation pénitentiaire, étant donné que la liste des substances interdites est fixée par règlement grand-ducal ».*

La Commission juridique juge utile d'amender l'article sous rubrique. L'amendement parlementaire du paragraphe 1<sup>er</sup> de cet article vise à tenir compte des observations du Conseil d'Etat, les modifications de la numérotation de l'article et du renvoi opéré par son paragraphe 2 résultant par ailleurs de la proposition *supra* de supprimer l'article 34 et de déplacer l'article 35 (doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>).

### **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

### **Article 42 nouveau (Article 43 initial)**

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 4243.** (1) *Il incombe aux agents pénitentiaires de :*

- (a) surveiller et encadrer les détenus ;*
- (b) assurer le bon déroulement de la détention ;*
- (c) veiller au respect de l'intégrité physique des détenus, du personnel et des tierces personnes présentes ;*
- (d) veiller à la sécurité et à la sûreté du centre pénitentiaire auquel ils sont affectés.*

*(2) Dans l'exercice de ces missions, les agents pénitentiaires ne peuvent faire usage des moyens de contrainte physiques et matériels prévus à l'article 4344, de façon séparée ou combinée, dont ils disposent qu'en cas de légitime défense, de tentative d'évasion, d'invasion ou de tentative d'invasion, pour obliger une personne de se comporter conformément à la loi et aux instructions du personnel pénitentiaire en inhibant ou en restreignant sa capacité de*

*mouvement, pour vaincre la résistance opposée par un détenu par la violence ou l'inertie physique aux ordres donnés, ou lorsqu'il s'agit de protéger le détenu contre soi-même. Le choix et l'usage des moyens de contrainte doivent toujours être justifiés, limités dans le temps et proportionnés aux faits en cause. »*

Commentaire :

Cet article vise à reprendre l'idée de l'article 40 du projet de loi n° 6382 tout en détaillant plus amplement les principes y exprimés.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> détermine d'abord les missions des agents pénitentiaires.

Le paragraphe 2, qui reprend en substance le paragraphe 2 de l'article 40 du projet de loi n°6382, détermine dans quelles circonstances et sous quelles conditions les agents pénitentiaires peuvent faire usage de moyens de contrainte physiques et matériels.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat fait observer que les dispositions du paragraphe 2 constituent « *une disposition centrale qui détermine le recours à la force et l'usage des armes. Le Conseil d'État note que le dispositif est précisé par rapport au texte du projet de loi n° 6382. Certains des concepts utilisés soulèvent toutefois des questions. Que signifie la formule « obliger une personne de se comporter conformément à la loi » ? S'agit-il de prévenir la commission d'infractions ? Alors que dans les articles précédents il est question de la réglementation pénitentiaire, le paragraphe 2 sous examen utilise les concepts d'« instructions » et d'« ordres donnés ». Le Conseil d'État note que dans la formulation plus détaillée du paragraphe 1<sup>er</sup>, le texte ne précise pas que les agents pénitentiaires peuvent émettre des instructions ou donner des ordres ».*

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi visent à prendre en compte une proposition de Messieurs les directeurs des prisons dans leur avis du 18 novembre 2016 (doc. parl. n° 7042<sup>4</sup>). En effet, les agents pénitentiaires jouent également un rôle au niveau de l'encadrement du détenu et ne se limite pas aux seules missions sécuritaires. Ils soutiennent aussi le détenu en cas de besoin, ils l'assistent lors de difficultés liées à la vie en détention et gèrent les conflits entre détenus. Il est proposé de préciser ceci au sein du libellé amendé.

En outre, les auteurs du projet de loi visent à prendre en compte les observations formulées par le Conseil d'Etat.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Par voie d'amendement parlementaire, la Commission juridique propose de procéder à une modification de la numérotation de l'article et du renvoi opéré par son paragraphe 2 résultant de la proposition *supra* de supprimer l'article 34 et de déplacer l'article 35 (doc. parl. n° 7042<sup>10</sup>).

**Article 43 nouveau (Article 44 initial)**

Commentaire :

Cet article définit en son paragraphe 1<sup>er</sup> ce qu'il faut entendre par moyens de contrainte physiques et matériels.

Le paragraphe 2 prévoit ensuite la création d'un groupe d'intervention composé d'agents pénitentiaires spécialement formés à l'usage des moyens de contrainte physiques.

Le paragraphe 3 de cet article détermine limitativement quels moyens de contrainte matériels peuvent être utilisés dans les centres pénitentiaires.

Les paragraphes 4 et 5 distinguent ensuite entre les armes à feu à munition pénétrante et les autres moyens de contrainte matériels, moins dangereux que les armes à feu.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat fait observer que la formulation du paragraphe 2 portant sur la « *la détermination des conditions d'intervention est particulièrement vague. Tel est notamment le cas pour la référence à des « situations particulières qui font croire que (...)»* ».

Quant au paragraphe 3, le Conseil d'Etat s'interroge « *sur la valeur normative d'une telle disposition et rappelle ses réserves par rapport à cette façon de légiférer. Le paragraphe 3 devrait encore suivre la définition des moyens de contrainte physique figurant au paragraphe 1<sup>er</sup>* ».

Selon le Conseil d'Etat, le paragraphe 4 énonce, « *à la première phrase, une évidence, à savoir que les agents pénitentiaires peuvent faire usage des moyens de contrainte matériels. La seule plus-value consiste dans l'exception de l'usage des armes à feu à munition pénétrante. La deuxième phrase soumet l'usage de ces moyens à une autorisation préalable du directeur du centre pénitentiaire et à l'approbation du directeur de l'administration pénitentiaire. Le Conseil d'État peut marquer son accord avec ce cadrage quitte à relever qu'il peut y avoir des situations d'urgence où cette autorisation préalable est difficile à obtenir dans un délai approprié* ».

Le paragraphe 5 porte sur l'usage des armes à feu à munition pénétrante. Le Conseil d'Etat « *marque son accord avec la limitation de l'usage de ces armes aux hypothèses de la légitime défense. L'autorisation préalable par le directeur du centre pénitentiaire avec approbation par le directeur de l'administration pénitentiaire donne sens, étant donné qu'est visé le port des armes* ».

Quant au paragraphe 6, le Conseil d'Etat « *s'interroge sur la nécessité du paragraphe 6. L'obligation des agents d'informer le directeur découle des rapports hiérarchiques et peut, si nécessaire, être rattachée dans un règlement interne* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi visent à prendre en compte les observations formulées par le Conseil d'Etat.

### **Echange de vues**

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur la légitime défense des agents pénitentiaires et sur les modalités de l'exercice de celle-ci en cas de risque de péril grave et imminent. L'oratrice est d'avis que le libellé proposé risque d'être interprété de manière ambiguë et préconise une adaptation de celui-ci.

Le représentant du Ministre de la Justice explique que le directeur de l'administration pénitentiaire doit autoriser le port des armes à feu et que celui-ci doit être approuvé par le directeur du centre pénitentiaire. En pratique, il appartiendra au directeur de l'administration pénitentiaire de fixer les cas de figure qui peuvent justifier le recours à des armes à munition pénétrante, alors que le directeur du centre pénitentiaire doit examiner si la situation à laquelle les agents de l'administration pénitentiaire font face, entre dans un des cas de figure préalablement déterminé et justifie l'utilisation des armes à feu.

Monsieur le Ministre de la Justice renvoie au risque qu'une arme à feu pourrait tomber entre les mains des détenus. L'orateur estime que chaque arme à feu qui est portée par un agent de l'administration pénitentiaire est susceptible de lui être enlevée, que ce soit par la contrainte physique ou en ayant recours à une ruse. Il renvoie aux expériences recueillies dans d'autres pays européens en matière de port d'armes au sein d'un établissement pénitentiaire et donne à considérer qu'en Suisse, les agents pénitentiaires ne portent aucune arme sur eux.

Décision : il est proposé de revenir à ce sujet lors d'une prochaine réunion.

### **Article 44 nouveau (Article 45 initial)**

#### Commentaire :

Cet article prévoit encore des dispositions relatives aux moyens de contrainte matériels :

- le paragraphe 1<sup>er</sup> prévoit des dispositions relatives à l'acquisition des moyens de contrainte matériels ;
- le paragraphe 2 traite de l'usage de ces moyens et de la formation dont bénéficient les agents pénitentiaires en vue d'un usage correct ;
- et les paragraphes 3 et 4 prévoient des dispositions quant au stockage de ces moyens.

Quant au paragraphe 2 de l'article sous rubrique, le Conseil d'Etat constate que les auteurs du projet de loi entendent introduire un nouveau concept, « *à savoir celui des instructions de service, dont on ne connaît ni le contenu ni l'auteur et qui ne sont pas expressément prévues dans le projet de loi sous examen. Au détour d'une phrase, il est fait référence à une formation spéciale et générale des agents pénitentiaires. Le Conseil d'Etat préconise, encore une fois, de réserver un article particulier aux agents pénitentiaires qui pourrait également porter sur leur mission, à leur formation et leur intervention* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi visent à prendre en compte les observations d'ordre légistique formulées par le Conseil d'Etat.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé, tout en signalant qu'il « *maintient l'ensemble des considérations critiques qu'il avait émises dans son avis du 17 mars 2017 quant à la formulation des textes* ».

Par voie d'amendement parlementaire, la Commission juridique propose de modifier la numérotation de cet article et des renvois qu'il opère.

### **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

### **Article 45 nouveau (Article 46 initial)**

#### Commentaire :

Cet article reprend les dispositions initialement prévues aux articles 38 (1) et 39 (1) et (3) du projet de loi n° 6382 en ce qui concerne le périmètre dans lequel les agents pénitentiaires peuvent exercer leurs missions et compétences.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat fait observer, quant au paragraphe 1<sup>er</sup>, qu'il « n'est plus question d'un périmètre de sécurité à l'extérieur des frontières physiques du centre pénitentiaire mais que les compétences des agents sont confinées à l'intérieur de ce centre. La détermination physique est opérée par le renvoi au concept de « clôture de sécurité extérieure ». La référence physique aurait utilement pu être intégrée à l'article 40, paragraphe 1<sup>er</sup>, qui abandonne la référence au périmètre de sécurité ayant figuré dans le projet de loi n° 6382. Le Conseil d'État note que, pour le Centre pénitentiaire de Givenich, on inclut l'ensemble des terrains dits cadastraux. Autant le Conseil d'État comprend la situation particulière de ce centre ouvert, autant il s'interroge sur la référence aux limites cadastrales qui ne trouvent pas de traduction physique sur le terrain ».

Quant au paragraphe 2 qui autorise les agents à transporter les moyens de contrainte matériels à l'extérieur du centre pénitentiaire aux fins d'entraînement, le Conseil d'Etat fait observer qu'il « conçoit la nécessité d'un tel dispositif », cependant, il « se demande encore une fois si ce dernier doit être ancré dans la loi. Il note encore que l'origine de l'autorisation n'est pas spécifiée. Il devrait, en toute logique, s'agir d'une autorisation de par la loi ».

### **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

### **Article 46 nouveau (Article 47 initial)**

#### Commentaire :

Cet article reprend en substance les dispositions de l'article 39 du projet de loi n° 6382 et vise à instaurer les principes de l'intervention de la Police dans les prisons en cas de nécessité.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat fait observer, quant au paragraphe 1<sup>er</sup>, que « [l]a définition des situations dans lesquelles la police doit intervenir reste toutefois imprécise. Le paragraphe 1<sup>er</sup> introduit la notion de maintien de l'ordre, qui vient s'ajouter aux concepts de sécurité et de sûreté figurant à l'article 45. Il fait encore référence aux moyens propres du centre pénitentiaire, concept qui ne figure pas dans les articles 45 et suivants. De même est repris le concept de périmètre du centre pénitentiaire, abandonné, par ailleurs, à l'article 48. Le Conseil d'État invite les auteurs du texte à veiller à la cohérence des concepts utilisés, notamment lors de la coexistence de dispositions nouvelles et de dispositions reprises du texte de 2012 ».

Par ailleurs, le Conseil d'Etat renvoie à son avis du 13 juillet 2012 relatif au projet de loi n°6382, et signale que « [l]e paragraphe 1<sup>er</sup> vise un « incident » interne, le paragraphe 2 porte sur une attaque ou menace (d'attaque) externe. Autant le terme attaque est précis et lourd de signification, autant le concept d'incident est vague, d'autant plus qu'il suffit que l'incident soit « redouté ». Comment peut-on apprécier qu'il n'est pas possible de maintenir l'ordre dans l'établissement au regard d'un incident simplement redouté ? S'il s'agit de conférer au directeur un très large pouvoir de faire appel à la police lorsqu'il estime que l'intervention de la police s'impose, autant le dire clairement. On imagine d'ailleurs mal la police refuser d'intervenir au motif qu'il n'y aurait pas incident redouté suffisamment grave ».

De plus ; le Conseil d'Etat est amené à s'interroger « sur les responsabilités en cas d'intervention de la police. Qui assume la direction des opérations ? En toute logique, s'il devait s'agir de la police, autant consacrer clairement cette compétence. En même temps, le directeur garde ses propres responsabilités du maintien de la sécurité. Comment régler cette

*coexistence de compétences ? . Les agents pénitentiaires pourront-ils intervenir à côté des forces de police ? La réponse à cette question est-elle à trouver dans le plan de gestion des crises ? ».*

### **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

### **Article 47 nouveau (Article 48 initial)**

Commentaire :

Cet article reprend l'article 42 du projet de loi n° 6382 et vise à maintenir l'article 18-1 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire, tel qu'il y a été introduit par l'article III de la loi du 22 juillet 2008 relative à l'accès des magistrats et officiers de police judiciaire à certains traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par des personnes morales de droit public et portant modification du Code d'instruction criminelle, de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, et de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

### **Echange de vues**

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Le Secrétaire-Administrateur,  
Christophe Li

La Présidente de la Commission juridique,  
Sam Tanson